

**МЕЖГОСУДАРСТВЕННОЕ ОБРАЗОВАТЕЛЬНОЕ
УЧРЕЖДЕНИЕ ВЫСШЕГО ОБРАЗОВАНИЯ
«РОССИЙСКО – ТАДЖИКСКИЙ (СЛАВЯНСКИЙ) УНИВЕРСИТЕТ»**

УДК 347.61 (5753)
ББК 67.6 (2Т)
О – 42

На правах рукописи

ОДИНАЕВА НИЛУФАР МУХАМАДИЕВНА

**ПОРУЧИТЕЛЬСТВО КАК СПОСОБ ОБЕСПЕЧЕНИЯ
ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ ПО ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВУ
РЕСПУБЛИКИ ТАДЖИКИСТАН**

Диссертация на соискание ученой степени
кандидата юридических наук по специальности: 12.00.03. –
Гражданское право; предпринимательское право; семейное право;
международное частное право

Научный руководитель:
доктор юридических наук,
доцент
Носиров Х.Т.

ДУШАНБЕ – 2023

ОГЛАВЛЕНИЕ

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ И (ИЛИ) УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ.....	3
ВВЕДЕНИЕ.....	4
ГЛАВА 1. ПОРУЧИТЕЛЬСТВО В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫХ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН.....	23
§1.1. История возникновения и развития института поручительства в международной и отечественной практике.....	23
§1.2. Правовая сущность поручительства	38
§1.3. Соотношение понятий «гарантия» и «поручительство».....	56
ГЛАВА 2. ДОГОВОРНАЯ КОНСТРУКЦИЯ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА.....	74
§2.1. Договор поручительства в системе условных сделок.....	74
§2.2. Место поручителя в правоотношениях поручительства.....	78
§2.3. Корреляция поручительства и кумулятивного принятия долга.....	81
§2.4. Правовая сущность ответственности поручителя.....	96
ГЛАВА 3. ИЗМЕНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОГОВОРА ПОРУЧИТЕЛЬСТВА.....	125
§3.1. Особенности изменения и прекращения договора поручительства	125
§3.2. Распределение рисков, вытекающих из договора поручительства в результате смерти одной из сторон	130
ЗАКЛЮЧЕНИЕ.....	144
РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ПРАКТИЧЕСКОМУ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ РЕЗУЛЬТАТОВ ИССЛЕДОВАНИЯ.....	153
СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ.....	155
ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ.....	175

ПЕРЕЧЕНЬ СОКРАЩЕНИЙ И (ИЛИ) УСЛОВНЫХ ОБОЗНАЧЕНИЙ

РТ – Республика Таджикистан

РФ – Российская Федерация

ГК РТ – Гражданский кодекс Республики Таджикистан

СНГ – Союз независимых государств

РСФСР – Российская Советская Федеративная Социалистическая
Республика

ВВЕДЕНИЕ

Актуальность темы исследования. На современном этапе развития общества изменение экономических отношений выступает в качестве одного из главных факторов появления новых юридических приемов, направленных на придание определённой «твёрдости» и обеспеченности динамики общественных отношений, а также на дальнейшее стимулирование экономического обмена. Таким приемом как раз и является поручительство. Конечно нельзя сказать, что даже такой способ обеспечения исполнения обязательства как поручительство способен устранить риски, поскольку риск неисполнения обязательства будет иметь место независимо от совершенства правового регулирования определённых обеспечительных мер. Тем не менее законодатель может предусмотреть способы, которые дадут возможность кредитору встать на защиту своего имущественного интереса при неисполнении обязательства¹.

В то же время, отсутствие должного правового регулирования отношений в области поручительства влечёт за собой недостатки в правоприменительной практике.

Как известно, за последние десятилетия произошёл ряд различных изменений в модели поведения сторон отношения, что в свою очередь оказало некое влияние не только на сами правоотношения, но также и на законодательную регламентацию и правоприменительную практику. Данные изменения влекут за собой необходимость переосмысления тех или иных отношений в области поручительства.

Приобретение независимости Республикой Таджикистан (далее РТ) стало поворотным моментом в истории современного Таджикистана. Коренное изменение социально-экономических отношений через внедрение принципов рыночных отношений неизбежно привело к изменению правовой базы в целом, и в частности гражданских правоотношений.

¹ См.: Вахрушев Л.А. Независимая гарантия. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2019. – С. 64.

В частности, на практике возникают новые проблемы, которые ранее не были обозначены. Настоящее исследование направлено на выявление и решение таких проблем в настоящей работе. Именно в этом заключается сущность доктринального аспекта актуальности настоящей диссертационной работы.

Несмотря на то, что существует ряд исследований в области поручительства, тем не менее нет единства мнений как по поводу природы, так и по поводу правового значения договора поручительства. Были предприняты некоторые попытки дать определение договору поручительства как договору оказания услуг, договору в пользу третьего лица. В то же время договор поручительства был рассмотрен в качестве договора об ответственности, договора о распределении рисков, договора исполнения третьим лицом обязательства и т.д.

Тенденция заключения договоров поручительства в Таджикистане имеет динамику роста. Согласно результатам исследования, проведенного в 2016 году Всемирным банком в Таджикистане, в период с 2014 по 2016 годы, кредитные учреждения существенно повысили уровень поручительств в поддержку заемщиков, в то время как уровень обеспеченных залогами кредитов оставался, в целом, неизменным. Однако ряд поручительств были даны заемщиками, которые сами находились в затруднительном финансовом положении. Причём, согласно материалам исследования, отмечается резкий рост в предоставлении поручительств для поддержки займов друзей и семьи².

Таким образом, несмотря на неизменный уровень обеспеченных залогом кредитов, отмечается существенный рост количества поручительств, предоставляемых заемщиков (предположительно в поддержку других заемщиков). Таким образом, состав таких поручителей такой же, как и состав заемщиков. Так, просто заемщики поручаются друг за друга (в дополнение к

² См.: Материалы исследования Всемирного банка: Таджикистан: заимствование частными лицами Изучение отношения и готовности к задолженности Краткое изложение вопросов и наблюдений. 2016 г. – Режим доступа: www.consultant.ru. https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/region_ext_content/ifc_external_corporate_site/europe+and+central+asia/resources/ovd+tj+2016_rus (дата обращения: 12.01.2021).

неформальным займам у друзей). Однако никакого существенного благоприятного воздействия на качество кредитов такой рост не имеет. Безусловно, кредитор получает дополнительное право требования в случае невыплаты кредита первичным заемщиком, но большая часть таких поручителей сами испытывают серьезные финансовые проблемы. Таким образом, ценность большей части таких поручителей с финансовой точки зрения, вызывает сомнения, а сложности для кредитного учреждения связаны с их операционными процессами по приведению таких поручительств к исполнению.

«Во избежание негативных последствий, которые могли бы возникнуть в результате нарушений стороной договора своих обязательств, в гражданском законодательстве предусмотрена эффективная система специальных обеспечительных мер, направленных на защиту гражданских прав, среди которых особого внимания заслуживает поручительство как способ обеспечения исполнения обязательства»³.

Отдельные положения, выработанные судебной, арбитражной, а также банковской практикой, требуют не просто поверхностного теоретико-правового осмысления, но и досконального внимательного анализа. Так, в частности, в случае, когда поручительство принимается на себя унитарными предприятиями, законность вступления в договор поручительства без ведома на то должника по обязательству и его последствия по истечении срока поручительства в случае внесения изменений в основное обязательство без его согласия неблагоприятны для поручителя.

В последнее время все большую актуальность приобретает вопрос взыскания долгов с поручителей по кредиту, не уплаченному заемщиком в связи с его смертью. В таких случаях при обращении банков к поручителям с требованием об уплате долга неизбежно возникает вопрос правомерности подобных требований.

³ Максимович Н.А. Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2003. – С. 13.

Сегодня в области регулирования отношений, связанных с поручительством, возникло много неразрешённых проблем. Данные проблемы связаны не только с его содержанием, но также исполнением, а также последствиями исполнения. Так, неопределённым является вопрос о возможности отождествления поручителя и должника, о правовой природе поручительства, которое предоставляется в целях обеспечить исполнение такого обязательства, которое возникнет в будущем. Кроме того, ни в теории, ни на практике нет однозначного ответа на вопрос о том, каким образом будут распределены риски в результате смерти должника [физического лица], а также в случае ликвидации должника [юридического лица].

Проблемы правового регулирования отношений в области поручительства в рассмотренных научных работах разрешены не полностью, в отдельных случаях рассмотрены лишь косвенно, в рамках общих тенденций законодательного регламентирования обеспечительных обязательств.

Разрешение этих и многих других теоретических и практических вопросов даст возможность не только более глубоко понять суть поручительства в качестве одного из способов обеспечения исполнения обязательства, но также и определить новые способы для увеличения эффективности использования поручительства для участников гражданских правоотношений.

Степень изученности научной темы. Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательств, по законодательству Республики Таджикистан исследовано учеными – цивилистами и представителями других отраслей знаний. Данный институт гражданского права рассматривался со стороны ряда отечественных и зарубежных цивилистов. В частности, К.Н. Анненковым⁴ было определено место поручительства в системе русского гражданского права. В.А. Беловым⁵ и М.И. Брагинским⁶ поручительство

⁴ См.: Анненков К. Система русского гражданского права. Т. III: Права обязательственные. – СПб., 1901. – 421 с.

⁵ См.: Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. – М., 1998. – 398 с.

⁶ См.: Брагинский М. И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия. – М., 1995. – 375 с.

рассмотрено в соотношении с такими способами обеспечения исполнения обязательств как неустойка, залог, поручительство и банковская гарантия.

В.В. Витрянский⁷, Ф.И. Гавзе⁸, Б.М. Гонгало⁹, О.С. Иоффе¹⁰, Л.А. Лунц¹¹, Д.И. Мейер¹² рассмотрели вопросы поручительства в рамках общего учения об обязательствах. Е.А. Павлодским¹³ поручительство было рассмотрено через призму судебной практики по спорам, вытекающим из договора поручительства, Л.А. Новоселова¹⁴ фрагментарно изучила вопросы возражений в отношениях по поручительству. В свою очередь С.В. Сарбаш¹⁵ обратил внимание на проблемные аспекты сопоручительства. Общие проблемы поручительства в гражданском праве были изучены Н.Э. Эмомализода¹⁶ и др.

Исторические аспекты вопросов, связанных с поручительством исследованы также такими учёными как Э.Б. Буризода¹⁷, Ф.Т. Тахиров¹⁸, В.С. Толстой¹⁹, А.Г. Халикзода²⁰.

Нами в диссертации поручительство было изучено комплексно как способ обеспечения исполнения обязательств, по законодательству Республики Таджикистан. Выделены особенности договора поручительства, выработан ряд новых предложений по правовому

⁷ См.: Витрянский В.В. Поручительство // Хозяйство и право. – 1997. – № 9. – С. 45-53.

⁸ См.: Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). – Минск: Из-во БГУ им. В.И. Ленина, 1968. – 126 с.

⁹ См.: Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. – М.: Статут, 2004. – 222 с.

¹⁰ См.: Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юридическая литература, 1975. – 880 с.

¹¹ См.: Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. – М.: «Госюриздат», 1950. – 416 с.

¹² См.: Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. – М.: Статут, 2000. – 1020 с.

¹³ См.: Павлодский Е.А. Судебная практика по спорам, вытекающим из договора поручительства // Комментарий судебной практики. Вып. 11 / под ред. К.Б. Ярошенко. – М.: Юридическая литература. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.consultant.ru, 2005. (дата обращения: 13.01.2017).

¹⁴ См.: Новоселова Л.А. К вопросу о возражениях в отношениях по поручительству // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2010. – С. 129-154.

¹⁵ См.: Сарбаш С.В. Проблема сопоручительства в российском гражданском праве (в порядке обсуждения) // Законодательство. – 1999. – № 7. – С. 82-85.

¹⁶ См.: Эмомализода Н.Э. Поручительство в гражданском праве Республики Таджикистан: автореф. ... канд. юрид. наук: / Н.Э. Эмомализода. – Душанбе, 2022. – 25 с.

¹⁷ См.: Буриев И.Б. История государства и права Таджикистана. Т.1. ч.12. (от древнейших времен до начала XX века). – Душанбе: Ирфон, 2007. – 244 с.

¹⁸ См.: Тахиров Ф.Т. Становление советского права в Таджикистане. Душанбе: Дониш, 1987. – 192 с.

¹⁹ См.: Толстой, В.С. Проблемы исполнения обязательств по советскому гражданскому праву: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук / В.С. Толстой. – М., 1976. – 36 с.

²⁰ См.: Халиков А.Г. Правовая система зороастризма. – Душанбе: Маориф ва фаръанг, 2005. – 488 с.

регулированию изменения и прекращения договора поручительства, определено место договора поручительства в системе условных сделок.

Связь исследования с программами либо научной тематикой. Настоящее диссертационное исследование было подготовлено в рамках реализации перспективного плана научно-исследовательской работы кафедры гражданского права юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета на тему: ”Состояние и совершенствование законодательства Республики Таджикистан в области гражданского права и гражданского процесса в контексте интеграционных процессов в 2016 - 2020 гг.”, а также на 2020–2025 годы на тему: «Современные доктрины пределов осуществления и защиты гражданских прав в Республике Таджикистан».

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА ИССЛЕДОВАНИЯ

Цель исследования. Целью диссертационного исследования является полное научное изучение одного из гражданско-правовых методов обеспечения исполнения обязательств – поручительства и формулировка предложений и рекомендаций по результатам анализа в области совершенствования его правового регулирования в гражданском праве Таджикистана.

Задачи исследования. Поставленная цель определила ряд конкретных задач, а именно:

– изучение исторического зарождения и становления института поручительства в качестве одного из способов обеспечения исполнения обязательств на территории исторического Таджикистана;

– выявление особенностей в области субъектного состава договора о поручительстве;

– определение характерных черт договора поручительства;

– проведение коррелирования обязательств поручителя и должника в обеспеченном правоотношении;

– определение места и роли поручителя в отношениях между кредитором и должником;

- выявление правовой сущности ответственности поручителя перед кредитором должника;
- анализ признаков акцессорности;
- выявление оснований и правовых последствий прекращения поручительства;
- определить место поручительства в системе смежных правовых категорий;
- изучение договора поручительства, обозначение его существенных условий;
- определение содержания обязательств, вытекающих из договора поручительства;
- провести анализ практики применения договора поручительства

Объект исследования. Объектом диссертационного исследования является определение и анализ роли, значения и места договора поручительства в системы договорных обязательств на современном этапе экономического развития Таджикистана, а также социальных отношений, возникающих в процессе выполнения этих обязательств, и судебная практика.

Предмет исследования. Предметом исследования выступает совокупность отдельных правовых норм, регулирующих отношения, возникающие в процессе заключения, изменения и прекращения договора поручительства и реального соблюдения гражданско-правовых договорных обязательств, правовых концепций, различных уроков в этой сфере.

Этап, место и период исследования. Диссертационная работа выполнялась в течении 6 лет. Местом проведения исследования является кафедра гражданского права юридического факультета Российско-Таджикского (Славянского) университета.

Исследование охватывает широкие исторические рамки, начиная со времён развития обязательств в римском частном праве до сегодняшнего дня. Основной упор делается на временный промежуток со дня приобретения независимости Республикой Таджикистан.

Теоретические основы исследования. Теоретическая основа исследования базируется как на основе отечественных, так и на основе зарубежных научных трудов цивилистов, а также учёных-юристов из области других отраслей юридической науки.

В ходе проведения исследования были также использованы труды таких учёных как М.М. Агарков²¹, У.А. Азизода²², Ф.М. Аминова²³, А.В. Золотухин²⁴, Ш.М. Исмоилов²⁵, Ш.М. Менглиев²⁶, П.И. Мирзоев²⁷, Дж.С. Муратазозода²⁸, А.К. Назаров²⁹, Д.Д. Хошимзода³⁰, М.А. Рахимов³¹, Х.Т. Носиров³², И.Б. Новицкий³³, Т.И. Султонова³⁴, Е.А. Суханов³⁵, Г.Ф. Шершеневич³⁶, В.А. Ойгензихт³⁷ и др.

Методологические основы исследования. Методологическую основу исследования составили такие общенаучные методы научного познания как диалектический и историко-сравнительный, а также такие частноправовые методы как историко-правовой, сравнительно-правовой и юридико-

²¹ См.: Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций: учение о ценных бумагах: науч. исслед. 3–е изд., стер. – М.: Волтерс Клувер, – 2005. – С. 406.

²² См.: Азизов У.А. Эволюция институтов преступления и наказания на территории исторического и современного Таджикистана: историко-правовое исследование: дис. ... д-ра юрид. наук. – Душанбе, 2015. – 413 с.

²³ См.: Аминова Ф.М. Правовое регулирование обращения корпоративных эмиссионных ценных бумаг в республике Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2012. – 169 с.

²⁴ См.: Золотухин А.В., Султонова Т.И. Предпринимательское право Республики Таджикистан: учебник. – Душанбе: «ЭР–граф», 2018. – 596 с.

²⁵ См.: Исмоилов Ш.М. Ҳуқуқи замини Тоҷикистон: Воситаи таълим. – Душанбе: Полиграфгруп, 2016. – 320 с.

²⁶ См.: Менглиев Ш.М. Арбитражное рассмотрение внешнеэкономических споров. – Душанбе: «Эход», 2009. – 412 с.

²⁷ См.: Мирзоев П.И. Правовые проблемы оказания информационных услуг в сфере инвестиционной деятельности. – Душанбе: Форекс, 2017. – 220 с.

²⁸ См.: Муртазокулов Дж.С. Фермерские хозяйства в некоторых странах СНГ: становление, развитие, перспективы. – М.: НИПКЦ «Восход–А», 2011. – 224 с.

²⁹ См.: Назаров А.К. Исламское уголовное право и его применение в странах с элементами исламской правовой системы: теоретические и прикладные аспекты (сравнительный уголовно-правовой анализ): автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук. – Душанбе, 2021. – 106 с; Назаров А.К. Уголовно-правовые нормы Корана и хадиса и их классификация по институтам уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Москва, 2012. – 28 с.

³⁰ См.: Хошимов Д.Д. Услуги в системе объектов гражданских нрав: монография. – Душанбе: «ЭР–граф». 2013. – 172 с.

³¹ См.: Рахимов М.З. Избранные труды. – Душанбе, «Бухоро», 2014. – 638 с.

³² См.: Носиров Х.Т. Теоретические проблемы субсидиарных обязательств по гражданскому праву Таджикистана и России. Сравнительно-правовой аспект: дис. ... д-ра юрид. наук. – Душанбе, 2014. – 372 с.

³³ См.: Новицкий И. Б. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. – М.: Статут, 2006. – 460 с.

³⁴ См.: Султонова Т.И. Отличия договора страхования от условных сделок // Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. Серия Гуманитарных наук. – 2014. – №2 (58). – С. 25-31.

³⁵ См.: Гражданское право: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: «БЕК», 2002. – 704 с.

³⁶ См.: Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.). – М.: «Спарк», 1995. – 556 с.

³⁷ См.: Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. – Душанбе: «Ирфон», 1991. – 176 с.

догматический. Диалектический метод познания был использован в процессе исследования понятия поручительства, имеющего место в ГК РТ. Была изучена сущность и содержание поручительства в целом, определено место и роль поручителя в отношениях между кредитором и должником.

С помощью историко-сравнительного метода автор рассмотрел историю возникновения и развития института поручительства на территории исторического Таджикистана [авестийское право, мусульманское право и т.д.], при этом сравнил его с развитием отношений по поручительству в римском праве.

Историко-правовой метод позволил проследить динамику развития законодательства в области поручительства, в частности он был использован при анализе норм ГК РСФСР 1922г., ГК РСФСР 1964 года и т.д.

Сравнительно-правовой метод способствовал проведению сравнения между правовыми нормами в области поручительства в Республике Таджикистан, Российской Федерации, Франции, Германии, Великобритании и т.д.; определено место поручительства в системе смежных правовых категорий; проведено коррелирование обязательств поручителя и должника в обеспеченном правоотношении.

При помощи юридико-догматического метода произведена теоретическая обработка правового материала в результате чего было сформулировано понятие поручительства; выявлена правовая сущность ответственности поручителя перед кредитором должника.

Эмпирические предпосылки. В качестве эмпирических предпосылок выступили материалы практической деятельности судов. Так, в процессе проведения исследования были использованы отдельные практические примеры из судебной деятельности.

Научная новизна исследования. Кандидатское диссертационное исследование является результатом всестороннего системного аналитического труда, направленного на обоснование совершенно иного подхода к пониманию поручительства. Необходимость разработки связана, прежде всего, тем, что на сегодняшний день в гражданском законодательстве

Таджикистана присутствуют пробелы и неточности в области правового регулирования поручительства. В то же время доктринальная трактовка поручительства в научных концепциях, приводит к некому сужению сферы применения поручительства – с одной стороны, а с другой – существующая форма его использования не может найти теоретического подкрепления.

Результатом обоснования настоящего подхода в предложенном для рассмотрения исследовании стали следующие научные положения, выносимые диссертантом на защиту, обладающие не только теоретической новизной, но имеющие также и практическую значимость.

Положения, выносимые на защиту. В процессе изучения заданной темы нами были выработаны определённые предложения в целях совершенствования законодательства РТ в данной сфере. В частности, нами были сформулированы следующие положения:

1. Анализ эволюции института поручительства на территории исторического Таджикистана позволил автору усмотреть связь между отношениями к ответственности в общинно – родовом обществе на территории исторического Таджикистана и возникновением института поручительства. Влияние на становление института поручительства оказало действовавшее в качестве основного регулятора отношений мусульманское право, предусматривавшее разделение на поручительство личного характера от поручительства имущественного характера. Поручительство как способ обеспечения гражданско-правовых обязательств произошёл от поручительства имущественного характера.

2. Аргументируется положение о необходимости разграничения категорий «обязательства поручителя» и «ответственность поручителя». Поручитель берёт на себя обязательства по исполнению обязательств должника если последним они не выполнены. Ответственность поручителя может возникнуть в результате его отказа добровольно выполнить взятые на себя обязательства.

3. Поручительство выполняет регулятивную и охранительную функции. Момент возникновения регулятивной функции связывается со

временем вступления в договор поручительства, однако не до момента возникновения основного обязательства. Выражение охранительной функции связывается с моментом возникновения ответственности поручителя за неисправность должника в основном обязательстве.

4. Поручительство выступает акцессорным, каузальным [нацеленным на непосредственную реализацию обеспеченного обязательства] правоотношением, сторонами которого выступают кредитор и поручитель и существование которого невозможно отдельно от обеспечиваемого правоотношения.

5. Резюмируется вывод о невозможности признать ответственность поручителя безвинной. Вина поручителя выражается в заверении кредитора в стабильности должника и принятии на себя обязательств по исполнению перед кредитором, в случае невозможности добиться такого исполнения от должника. Ответственность поручителя возникает на стадии отказа последнего в добровольном исполнении взятых на себя обязательств перед кредитором.

6. Поручительство – особое гражданское правоотношение, содержание которого включает в себя ответственность определенного лица (поручителя) за нарушение прав и охраняемых законом интересов лицом, вступившим в обеспеченное поручительством отношение.

7. Договор поручительства обладает особенностями, заключающимися в следующем

а) Поручитель, не являясь стороной основного обязательства тем не менее может оказывать на него влияние путём выражения согласия на изменение его условий;

б) Договор поручительства выступает односторонне обязывающей сделкой между кредитором и поручителем, в которой обязанной стороной выступает поручитель, кредитор в свою очередь встречного предоставления не осуществляет;

в) Договор поручительства представляя собой обособленную конструкцию, лишённую самостоятельной экономической цели выступают

гарантией основного обязательства, в связи с чем самостоятельным не является;

г) Договор поручительства всегда является строго безвозмездным в отношении кредитора и поручителя договором. В некоторых случаях поручитель имеет основания требовать предоставления должником определенного вознаграждения за свои действия. Однако такое правоотношение будет находиться за рамками правового регулирования договора поручительства, поскольку, в качестве сторон договора поручительства выступают кредитор и поручитель.

8. Следует разграничивать гарантию в общем смысле [как например способы обеспечения исполнения обязательств] и собственно гарантию кредитных учреждений и страховых организаций о которой речь идёт в ст.37 ГК РТ. Считаем, что понятие гарантия имеет более широкое значение нежели то, в котором оно употребляется в ГК РТ [в соответствии с нормами ГК РТ гарантия понимается как «банковская гарантия»]. Так на наш взгляд, каждое поручительство прежде всего представляет из себя гарантию, но не каждая гарантия есть поручительство. Таким образом, поручительство должно выступать видовым понятием по отношению к гарантии.

В целом же, считаем необходимым выделить из состава способов обеспечения исполнения обязательств гарантийные способы, призванные создавать новые правоотношения, целью которых является уверение в исполнении основных обязательств.

9. Особенности изменения и прекращения договора поручительства

а) Изменение условий основного обязательства не влечёт за собой изменения условий ответственности поручителя в случае если последний не дал письменного согласия отвечать на измененных условиях. причем согласие поручителя должно четко регламентировать за какие изменённые условия поручитель принимает на себя ответственность);

б) Заранее предусмотренное в договоре поручительства согласие поручителя отвечать на измененных условиях считается ничтожным,

поскольку не известно какие изменения основного обязательства могут последовать в будущем;

в) В случае смерти должника исполнение обязательств по основному договору должно происходить в субсидиарном порядке. Реализация обязательства должна происходить именно за счёт имущества должника, оставленного наследникам в порядке универсального правопреемства, а не за счёт имущества поручителя. И только в случае невозможности обращения взыскания на наследственное имущество должника, считаем возможным обращение должника к поручителю.

г) Обосновывается вывод о том, что при изменении основного обязательства, за которым последовало увеличение ответственности либо какие-либо другие отрицательные последствия для поручителя, при отсутствии согласия поручителя отвечать на тех условиях, которые изменены, поручительство не должно прекращаться, а должно продолжать обеспечивать обязательство без учета произведённых изменений.

д) Аргументируется вывод о необходимости сохранения отношений поручительства, невзирая на прекращение обеспеченного обязательства в связи с ликвидацией должника, при условии, что ликвидация произошла после предъявления кредитором требования к поручителю в случае, когда поручительство за должника взял на себя банк либо какое-то другое учреждение кредитного типа, страховщик или другое лицо, осуществляющим поручительство как профессиональный предприниматель в указанной сфере.

10. Чтобы исключить злоупотребления кредитором и «фиктивности» поручителя в связи с необязательным уведомлением должника о заключенном договоре поручительства, предлагается дополнить гл. 22 ГК РТ отдельным правилом следующего содержания: «поручитель обязан уведомить должника в течение 5 дней с момента следующего исполнения по обязательству, вытекающему из договора поручительства. При невыполнении указанного условия поручителем, исполнившим обязательство, должно утрачиваться любое право регрессного требования в отношении должника в том случае, если последний, в свою очередь, исполнит

обязательство».

11. Содержание обязательства поручителя включает в себя его обязанность по выплате компенсации в пользу кредитора при невыполнении обязанностей должником в основном обязательстве. Оплата должна происходить в денежной форме. В свою очередь, кредитор не имеет права предъявления требований, имеющих разнородный характер как к должнику, так к поручителю, в силу акцессорности обязательства.

Подобный договор создает новое обязательство, возложенное на поручителя – обеспечение исполнения основного обязательства, ответственность за которое несет должник. Поручитель не заменяет должника, а лишь обеспечивает уплату долга последним, в соответствии с условиями, установленными в договоре поручительства или предусмотренными законом. Созданное таким образом обязательство имеет вспомогательный характер, в том смысле, что, с одной стороны, поручитель может отвечать перед кредитором только если обеспеченный долг подлежит оплате и, с другой стороны, обязательство, взятое на себя поручителем, не может быть большим, чем размер обязательства должника. Однако вспомогательный характер обязательства не означает, что правовой режим, применимый к обязательству, принятому поручителем, должен быть абсолютно идентичен правовому режиму, применимому к основному обязательству.

Практические предложения

– §5 главы 22ГК РТ считаем необходимым дополнить нормой следующего содержания «Кредитор обязан извещать поручителя о любых изменениях условий основного обязательства. Включенные в договор поручительства условия о согласии поручителя к обеспечению обязательства при любых его изменениях считается ничтожным».

– При вступлении в договорные отношения лица, состоящего в зарегистрированном браке в качестве поручителя, последний обязан проинформировать супруга.

– Ст. 390 ГК РТ считаем необходимым дополнить нормой следующего содержания «Договор поручительств прекращается при непредоставлении

информации поручителю изменениях условий основного договора».

– Предлагается изменить ч.1. ст. 392 ГК РТ следующим образом «... В случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения со стороны должника обеспеченного договором поручительства обязательства, если законом или договором поручительства не предусмотрено иное, поручитель отвечает перед кредитором в субсидиарном порядке».

– Предлагаем дополнить ч.2 ст. 392 Гражданского кодекса Таджикистана нижеследующей нормой «...Поручитель в отношении кредитора не несёт ответственности по выплате процентов, а также по возмещению издержек в суде, взысканию долга, а также других убытков кредитора, связанных с неисполнением (ненадлежащим) исполнением обязательства со стороны должника, если такие убытки возникли из-за несвоевременного обращения к поручителю».

– Считаем необходимым предусмотреть в главе 5 ГК РТ запрещение участия в качестве поручителей по договору казенные предприятия, бюджетные организации владеющие имуществом на праве оперативного управления.

– Предлагается дополнить статью 396 ГК РТ, таким основанием прекращения поручительства как смерть поручителя.

– Считаем необходимым дополнить главу 22 ГК РТ нормой следующего содержания «Договор поручительства может быть заключён между кредитором и поручителем только на основании письменного согласия, данного должником».

– Предлагается в главу 22 ГК РТ ввести норму следующего содержания «При обеспечении поручителем обязательства по передаче индивидуально определённых вещей либо выполнения работ кредитор вправе требовать от поручителя исключительно денежного возмещения в оговоренном размере, в случае, когда в договоре не предусмотрено иное».

Теоретическая и практическая значимость исследования. Выводы и положения, сформулированные в диссертационном исследовании, развивают доктрину в области поручительства, как одного из надёжнейших способов обеспечения исполнения обязательств. Позиция автора данного диссертационного исследования в корне отличается от взглядов, в отношении

самостоятельного несения ответственности поручителем за нарушение им собственного обязательства. Диссертант предлагает нововведения, которые имеют не только важное теоретическую, но и практическую значимость. В частности: идея о том, что при изменении основного обязательства, которое влечет как следствие увеличение уровня ответственности либо какие либо другие отрицательные последствия для поручителя, при отсутствии согласия со стороны поручителя нести ответственность на условиях, отличных от первоначально оговоренных договором, поручительство не должно прекращаться, а должно продолжать обеспечивать обязательство без учета произведённых изменений; идея о том, что случае смерти должника исполнение обязательств по основному договору должно происходить в субсидиарном порядке. Реализация обязательства должна происходить именно за счёт имущества должника, оставленного наследникам в порядке универсального правопреемства, а не за счёт имущества поручителя; идея о том, что поручительство выполняет регулятивную и охранительную функции. Момент возникновения регулятивной функции связывается именно со временем вступления в договор поручительства, но никак не раньше появления первостепенного обязательства. Выражение охранительной функции связывается с моментом возникновения ответственности поручителя за неисправность должника в основном обязательстве переходе правоотношения поручительства из регулятивного в охранительное в период нарушения обязательства со стороны основного должника, связанная с каузальностью и акцессорностью природы поручительства.

Полученные в ходе диссертационного исследования результаты способны не только сформировать новое понятие поручительства, но и способствовать развитию существующих основных положений теории обязательственного права. Выводы, к которым диссертант пришёл в ходе исследования, и подготовленные на их основании предложения возможно использовать для улучшения существующих норм гражданского законодательства Таджикистана. Материалы и выводы, полученные в ходе проведения исследования обладают полезностью для научных исследований

по проблемам правового регулирования отношений в сфере поручительства и могут быть использованы при преподавании таких предметов как «гражданское право», «предпринимательское право», «договорное право», и иных смежных дисциплин для студентов юридических вузов.

Степень достоверности результатов. Все полученные результаты являются достоверными. Результаты исследования получены на основе анализа нормативно-правовых актов в области правового регулирования поручительства. Так, в процессе написания диссертационного исследования были подвергнуты анализу как акты в области международного права, так и национальные нормативно-правовые акты, такие как Гражданский кодекс Республики Таджикистан, Закон Республики Таджикистан «О соглашениях о разделе продукции», Закон Республики Таджикистан «О государственных предприятиях», национальные законы Российской Федерации и других государств.

Соответствие диссертации паспорту научной специальности. Диссертационное исследование на тему: “Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательств, по законодательству Республики Таджикистан” соответствует паспорту научной специальности 12.00.03 – Гражданское право; предпринимательское право; семейное право; международное частное право. Поручительство выступая одним из способов обеспечения исполнения обязательств на сегодняшний день регламентируется нормами Гражданского законодательства.

Личный вклад соискателя учёной степени. В процессе работы над диссертационным исследованием диссертант глубоко проанализировал сущность института поручительства, особенности заключения договора поручительства и правильное применение норм гражданского кодекса при решении практических проблем в судебных разбирательствах. концептуально-теоретические основы могут послужить важным вкладом в развитие отечественной доктрины гражданского права. Диссертантом сформулирован ряд новых теоретических положений, выводов и

рекомендаций по совершенствованию отечественного гражданского законодательства.

Апробация и применение результатов диссертации. Диссертация выполнена, обсуждена и рекомендована к защите на кафедре «Гражданское право» Российско-Таджикского (Славянского) университета.

Основные положения и выводы работы изложены автором в его публикациях.

Апробация выводов и результатов диссертационного исследования проводилась поэтапно:

– На третьей междуна родной научно – практической конференции, по священный 25 – летию независимости Республики и 20 – летию Российско – Таджикского (Славянского) университета: «Актуальные проблемы юридических наук: теория и практика» – тема доклада: «Поручительство и иные способы обеспечения исполнения обязательств». (Душанбе, 2016).

– На IV Международной научно – практической конференции: «Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ. Анализ тенденций и перспектив развития» – тема доклада: «Юридическая роль поручителя в системе правоотношений по поручительству». (Душанбе, 2017).

– На VI–й Международной научно–практической конференции «Развитие юридической науки в современных условиях: теория и практика» – тема доклада: «Договор поручительства в системе условных сделок». (Душанбе, 2018).

– На VII – й Международной научно-практической конференции «Развитие юридической науки в современных условиях: теория и практика» – тема доклада: «Становление поручительства на территории исторического Таджикистана». (Душанбе, 2019).

– На VIII–й Международной научно–практической конференции «Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ» – тема доклада: «Особенности изменения и прекращения договора поручительства». (Душанбе, 2020).

– На IX–й Международной научно–практической конференции «Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ» –

тема доклада: «Кумулятивное принятие долга и поручительство». (Душанбе, 2021).

– На X-й Международной научно-практической конференции «Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ» – тема доклада: «Ответственность поручителя и солидарных должников: сравнительно-правовой анализ». (Душанбе, 2022).

Публикации по теме диссертации. Основные выводы диссертационного исследования нашли своё отражение в 11 научных статьях, которые опубликованы в 5 журналах, рецензируемых ВАК при Президенте Республики Таджикистан.

Структура и объём диссертации обусловлены целями и задачами исследования. Структура исследования состоит из перечня сокращений и (или) условных обозначений, введения, трех глав, объединяющих 6 параграфов, заключения, списка использованной литературы, нормативно-правовых источников. Общее количество страниц диссертации составляет 176.

ГЛАВА 1. ПОРУЧИТЕЛЬСТВО В СИСТЕМЕ ГРАЖДАНСКО – ПРАВОВЫХ СПОСОБОВ ОБЕСПЕЧЕНИЯ ИСПОЛНЕНИЯ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ В РЕСПУБЛИКЕ ТАДЖИКИСТАН

§ 1.1. История возникновения и развития института поручительства в международной и отечественной практике

Вопросы обеспечения надлежащего исполнения обязательств волновали человечество уже издревле³⁸. Рассмотрение любой темы необходимо начинать с исследования исторического аспекта вопроса. Как по данному поводу правильно отмечает У.А. Азизода «Изучение прошлого актуально в контексте адекватного, объективного анализа духовно-культурных ценностей, сформировавшихся в рамках различных культур»³⁹.

Институт поручительства был известен ещё с давних времён у разных народов. Следует заметить, что на момент появления поручительства, праву не было известно деление на отрасли. В частности, речь идёт о поручительстве за преступника, поручительство за лицо в его верности, поручительство в исполнении должником обязательства, а также иные виды поручительства, которые имели общее начало, заключающееся в ответственности одного лица за другое.

Институт поручительства активно практиковался на территории исторического Таджикистана. Отдельное внимание договору поручительства уделялось в Авестийском праве. Существует мнение, согласно которому в Авесте имеется упоминание о шести отдельных разновидностях договоров, относящихся к договорам поручительства. К таковым, как подчёркивает А.К. Рзаев относились:

« – договор – устное поручительство без совершения каких-либо формальных действий, т.е. без оформления. Договор, который заключается

³⁸ См.: Звягинцева М.А. Правовая природа поручительства // Журнал российского права. – № 9. – 1999. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.2021).

³⁹ Азизов У.А. Эволюция институтов преступления и наказания на территории исторического и современного Таджикистана: историко-правовое исследование: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.01. – Душанбе, 2015. – С.7.

только на основе произнесения конкретных слов участниками договора относительно его цели и содержания;

– договор – поручительство овцой;

– договор – поручительство головой крупнорогатого скота;

– договор – поручительство целой областью;

– договор – поручительство»⁴⁰, сопровождающееся рукопожатием, т.е. договор, заключается устно – произнесением определенных слов между сторонами, однако он подтверждается ритуальным действием – рукопожатием⁴¹.

– договор – поручительство рабом⁴².

Однако, таджикистанский учёный А.Г. Халиков ставит под сомнение вывод о том, что Авестийское право предусматривает шесть видов договоров представляющих собой исключительно разновидности договора поручительства⁴³. В то же время А.Г. Халиков неоднозначно подходит к этому вопросу, отмечая: «...учитывая то, что в древности в доавестийском обществе часто нарушали договора, Авеста и зороастризм за каждым видов договоров установили необходимость поручительства»⁴⁴.

И.Б. Буриев описывая договора, имеющие место в авестийском праве обращает внимание на строгость наказания за неисполнение договорных обязательств. Так, в качестве примера им приводится наказание за неисполнение устного договора – 300 ударов кнутом либо палкой⁴⁵.

В данном случае, остаётся открытым вопрос о возможности привлечения поручителя наравне с должником к солидарной ответственности.

⁴⁰ Рзаев А.К. Этюды из истории политико-правовых учений. – Баку, 1986. – С. 34.

Рзаев А.К. Этюды из истории политико-правовых учений. – Баку, 1986. – С. 34.

⁴¹ По словам А.Г. Халикова аналогичная форма заключения договора как древнеправовая традиция используется и в наши дни. По сей день ни один договор купли–продажи коров и других животных на базарах Средней Азии, в частности в Таджикистане не обходится без рукопожатия. Рукопожатие, как заключительная часть договора, вполне определяло и выражало согласие и волю сторон как в древности, так и в нынешних условиях.

⁴² См.: Халиков А.Г. Правовая система зороастризма (древнее право). Душанбе: Маориф ва фарханг. 2005. – С. 108.

⁴³ См.: Халиков А.Г. Указ.раб. – С. 110.

⁴⁴ Халиков А.Г. Указ.раб. – С. 111.

⁴⁵ См.: Буриев И.Б. История государства и права Таджикистана. Т.1, ч.1–4 (от древнейших времен до начала 20 века). – Душанбе: КВД «Комбинати полиграфии шахри Душанбе», 2016. – С. 32.

Вендидад предусматривал солидарную ответственность близких родственников должника. Концепция зароастрийского мироустройства была построена из трёх составляющих. К таковым относились благомыслие, благословие и благодеяние. Человек не исполняющих собственных обязательств не мог в соответствии с нормами Авестийского права попасть в рай. Но если всё – таки обязательство не было исполнено должником, обязанность исполнения ложилось на плечи его ближайших родственников и даже потомков. В отличии от добровольного поручительства, имеющего место в современном законодательстве, Вендидад предусматривал обязательную императивную ответственность в случае неисполнения обязательства должником. Таким образом, в данном случае налицо законодательное обеспечение исполнения обязательства путём возложения поручительства на ближайших родственников должника.

Правоотношения поручительства стали особо актуальны при развитии договоров займа. Как отмечает, Ф.М. Аминова «...развитие заемных отношений на территории современного Таджикистана получили свое распространение еще в Парфянский и Сасанидский периоды»⁴⁶. Древнейшие договоры о займе, продолжает автор, «нашли правовое регулирование в Сасанидском судебнике, такие заемные соглашения скреплялись печатью контракта о займе»⁴⁷.

Следующим этапом развития поручительства на территории исторического Таджикистана являлся период времени, в течении которого происходило становление мусульманского права на вышеупомянутой территории. В данном случае речь идет о седьмом веке, когда территория современного Таджикистана входила в состав Хорасанского наместничества.

Однако, нормы авестийского права с приходом мусульманского права не ушли в прошлое. В IX веке, во времена становления Саманидского государства, нормы авестийского права тесно переплелись с нормами

⁴⁶ Аминова Ф.М. Правовое регулирование обращения корпоративных эмиссионных ценных бумаг в Республике Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2012. – С. 15.

⁴⁷ Там же

мусульманского права. Так, Ш.А. Азимов писал «... несмотря на то, что привитый «огнём и мечом» ислам, казалось бы, истребил все прежние религии таджикского народа, отдельные элементы из «Авесты» вошли в «адат»— обычное право мусульман – и тем самым явились одним из основных источников, хотя и не главных , шариата»⁴⁸.

Комплекс норм под названием «муомилат», как отмечает И.Б. Буриев считается гражданским мусульманским правом⁴⁹. Как отмечает учёный, «...именно в этой сфере хорошо прослеживается применение обычаев, соглашение сторон и использование диспозитивных норм в мусульманском праве»⁵⁰. О.У. Усмонов, отмечает, что в мусульманском праве выделяются два вида обеспечения обязательств. Им делается указание на различие вещных способов обеспечения исполнения обязательств например залог от личных, к которому он относит поручительство⁵¹.

В свою очередь Бурханиддин Маргинани имея точку зрения отличную от точки зрения О.У. Усмонова, в Комментариях к мусульманскому праву достаточно детально расписывает развитую регламентацию отношений поручительства в мусульманском праве⁵². Автор разграничивает поручительство личного характера от поручительства имущественного характера. В первом случае поручитель несёт ответственность перед кредитором за явку должника, в данном случае не идёт речи об имущественном возмещении, в то время как во втором случае – поручитель несёт ответственность собственными имущественными средствами перед кредитором при наличии реальной задолженности должника. Причём при наличии долга кредитор предоставляется альтернативное право выбора обращения. Последний может обратиться с иском как непосредственно к самому должнику, так и к лицу, за него поручившемуся.

⁴⁸ Азимов Ш.А. Государство и право Саманидов. – Душанбе: «Ирфон», 1999. – С. 84.

⁴⁹ См.: Буриев И.Б. Указ. раб. – С. 151.

⁵⁰ Там же

⁵¹ См.: Усмонов О.У. История становления и развития советского гражданского законодательства Таджикской ССР в период строительства социализма: дис. ... д-ра юрид. наук. – Ташкент, 175. – С. 54.

⁵² См.: Маргинани Б. Хидоя. Комментарии мусульманского права / В 4 – х томах. Т.1 – 2. / Отв. А.Х. Саидов. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – С. 429.

В целом же, Б. Маргинани считает, что поручительство есть присоединение, направленное на объединение ответственности поручителя и должника по долгу. Таким образом, цель поручительства считается достигнутой в том случае, если богатый человек берёт на себя ответственность за долговое обязательство другого лица – кредитора, поскольку необходимым является предполагать, что он исполнит таковое⁵³. Следует также помнить о том, что как справедливо отмечает А.К. Назаров: «Юридическое положение личности в рамках мусульманского права определяется ее вероисповеданием. Возникнув как элемент религиозной системы ислама, мусульманское право, так же как и религия ислама, основывается на божественной воле»⁵⁴.

Нормы мусульманского права предоставляли законное право попечителю женщины оплатить вено, которое ей положено, после чего он имел право на возврат вено со стороны мужа подопечной. Таким образом женщина в данном случае выступает в роли кредитора, её жених – в качестве должника, а попечитель женщины – в качестве поручителя. Женщина имела в данном случае право на требование уплаты вено как со своего мужа, так и с попечителя, который пожелал выступить поручителем. Следует заметить, что попечитель женщины *не обязан*, а *может* выступить в качестве поручителя, он имеет право выбора на выполнение или не выполнение поручительского действия.

Интересным представляется тот факт, что для поручительства не требовалось согласия должника, но требовалось согласие кредитора⁵⁵.

Следует заметить, что не всей территории исторического Таджикистана равномерно происходило внедрение исламских правовых норм. Так к примеру, существует мнение согласно которому религия ислам получила распространение на территории Бадахшана только в XI–XII вв.⁵⁶

⁵³ См.: Маргинани Б. Указ. раб. – С. 724.

⁵⁴ Назаров А.К. Уголовно-правовые нормы Корана и хадиса и их классификация по институтам уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – С. 3.

⁵⁵ См.: Маргинани Б. Указ. раб. – С. 430.

⁵⁶ См.: Искандаров Б.И. Социально-экономические и политические аспекты истории Памирских княжеств. – Душанбе: Дониш, 1983. – С. 36.

Ситуация изменилась во второй половине XIX начале XX столетия при образовании в процессе завоевания Царской Россией Средней Азии и образовании Туркестанского генерал-губернаторства. Известный таджикистанский учёный Ф.Т. Тахиров отмечает, что в дореволюционном Таджикистане действовали два вида норм, к первым из них относились нормы имперского права, а ко вторым – специальные законы, регламентирующие деятельность только на территории Туркестанского генерал-губернаторства⁵⁷.

В этой связи Б.И. Искандаров отмечает «...подчинив себе страну, Россия в то же время ради сохранения своих выгод оставила в ней то, что существовало до присоединения края к России, поскольку сохранение государственного аппарата бухарского бюрократического строя было выгодно Царской России»⁵⁸.

Важные изменения в гражданском праве института поручительства РСФСР случились после принятия 31 октября в 1922 году Гражданского кодекса. Содержание данного ГК имело высокий уровень, этот факт подтверждается тем, что некоторые его положения заимствовали без поправок в новых актах – ГК РСФСР 1964 года и ГК РСФСР 1994 года. Впервые именно в ГК РСФСР 1922 года в статье 236 законодательно закрепили понятие поручительство – «договор, в силу которого поручитель обязывается перед кредитором третьего лица отвечать за исполнение последним его обязательства в полном объеме или в части»⁵⁹. Закрепилось правило о совместной ответственности между должником и поручителем, которое подчеркивало защиту интересов и прав кредитора.

Правовое регулирование поручительства осуществлялось статьями 203 – 209 ГК РСФСР и п. 6 ст. 68 Основ гражданского законодательства. В соответствии с существовавшей нормой, понятие «поручительство» было идентичным по своему правовому содержанию гарантии. В вышеуказанной

⁵⁷ См.: Тахиров Ф.Т. Становление советского права в Таджикистане. – Душанбе: Дониш, 1987. – С.26.

⁵⁸ Искандаров Б.И. Восточная Бухара и Памир во второй половине XIXв. – Душанбе, 1963. Ч.2. – С.8.

⁵⁹ Максимович Н.А. Максимович, Н.А. Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательства: дис. ... канд. юрид. наук. – Санкт-Петербург, 2003. – С. 99.

статье после слова «поручительство» в скобках приводится слово «гарантия». Как считает Л. Ефимова, согласно п. 6 ст. 68 Основ гражданского законодательства термины гарантия и поручительство на тот момент считались синонимами⁶⁰. Аналогичной точки зрения придерживается М.М. Агарков, который отмечает «...Гарантия как способ обеспечения обязательства была известна в советский период и успешно применялась, однако под обозначенной категорией в то время, также, как и в дореволюционное, понимался отдельный вид поручительства»⁶¹. Однако отдельные авторы придерживались точки зрения, о том, что операции гарантийного характера всё же отличались и выходили по своей природе за пределы договора поручительства, положения о котором были закреплены в ГК РСФСР 1922 года⁶².

В ГК РСФСР 1964 года в 17 главе были перечислены способы обеспечения исполнения обязательств, но на тот момент поручительство не имело широкого распространения на практике, это можно было объяснить особенностью в социалистической экономики имущественных отношений. Независимо от этого, в ГК РСФСР 1964 года сохранил без изменений определение поручительства, нормы о поручительстве, о способах обеспечения исполнения обязательств и совместной ответственности поручителя и должника перед кредитором, но закрепил нормы, устанавливающие обязательную письменную форму подписания договора поручительства.

В юридической литературе присутствует точка зрения в соответствии с которой несмотря на то, что ГК РТ 1963 г. не включал в себя понятия

⁶⁰ См.: Ефимова Л. Поручительство (гарантия) как способ обеспечения кредита // Хозяйство и право. – 1994. – № 6. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 28.02.2021); Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций; Учение о ценных бумагах: науч. исслед. 3–е изд., стер. – М.: Волтерс Клувер, 2005. – С. 406; Шиша А.А. Банковская гарантия: Опыт экономического и юридического анализа // Кредит и плановое хозяйство. 1925. № 4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 28.02.2021).

⁶¹ Агарков М.М. Основы банковского права: курс лекций: учение о ценных бумагах: науч. исслед. 3-е изд., стер. – М.: Волтерс Клувер. – 2005. – С. 406.

⁶² См.: Шиша А.А. Банковская гарантия: Опыт экономического и юридического анализа // Кредит и плановое хозяйство. – 1925. – № 4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 28.02.2021).

«субсидиарные обязательства», тем не менее оно давно было известно гражданскому законодательству⁶³.

Так, Основами гражданского законодательства [п. 6 ст. 68] в качестве общего правила была предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя, в то время как в ГК РСФСР 1964 г., были закреплены положения о солидарной ответственности поручителя и должника перед кредитором.

Опыт и знания науки гражданского права прошлых лет до сих пор не только не утратили своей актуальности, но и являются практически уникальными в некоторых областях. В этой связи следует упомянуть справедливое высказывание А.К. Назарова о том, что «Правовые традиции зороастризма, ислама и советского государства, как и исторические правовые памятники таджикского народа, несомненно, имеют непреходящее значение для развития современного права Таджикистана»⁶⁴. Именно поэтому нам показалось разумным построить наше исследование современного института права, используя метод исторического анализа.

Поручительство основано на простой идее наложения санкции на лицо, не являющееся должником, если последний не выполняет обязательство или не отдаёт долг⁶⁵.

Во времена Советского союза понятие поручительства рассматривалось законодателем несколько шире по сравнению с настоящим временем. Так, банковская гарантия регламентировалась положениями о поручительстве⁶⁶.

Учитывая о факт, что Республика Таджикистан относится к романо-германской правовой семье, базирующейся на праве древнего Рима, говоря о формировании института поручительства мы не можем обойти вниманием его развитие в римском частном праве. История континентального правового развития показывает, что как минимум до конца 19-го в.

⁶³ См.: Насиров Х.Т. Указ. раб. – С. 9.

⁶⁴ Назаров А.К. Уголовно-правовые нормы Корана и хадиса и их классификация по институтам уголовного права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – С. 3.

⁶⁵ См.: Jean Brissaud A History of French Private Law, trans. by Rapelje Howell. Boston: Little, Brown and Company, 1912. P. 413–415; Ourliac & Malafosse, supra note 39 at paras. 310, 315–16; Marcel Gambier, Du cautionnement dans le très ancien droit romain, et le très ancien droit français. Caen, France: Imprimerie E. Adeline, 1896. – P. 211.

⁶⁶ См.: Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая: науч.-практ. комментарий / Т. Е. Абова [и др.]. – М., 1996. – С. 570.

безусловной основой для законодательства и правоповедения были именно конструкции римского права.

Своеобразным древнейшим видом поручительства выступает поручительство патерфамилиаса отца семейства в римском частном праве. Как отмечает М.Н. Прудников «... все подвластные сыновья могли совершать имущественные сделки, однако полученное по сделке поступало отцу»⁶⁷. В данном случае можно заключить, что всем имуществом распоряжался именно патерфамилиас. В данном случае, если подвластный сын становился должником, отец семейства выступал своего рода гарантом выплаты долга поручителем. Однако в данном случае поручительство вытекало не из договора, а из самих законодательных норм в связи с наличием родственных связей и нахождения под властью, такое поручительство можно назвать законным. Домовладыка мог как погасить долг подвластного перед кредитором, так и выдать его «с головой» кредитору. Должник переходил в кабалу для отработки долга. Во время нахождения в кабале должник поступал под власть другого патерфамилиаса, который нес ответственность за подвластного в период отработки долга. И.Б. Новицкий в свою очередь отмечает, что «...личные права и обязанности родителей и детей коренным образом были различны на разных этапах римской истории»⁶⁸.

Помимо законного поручительства существовало и договорное поручительство, которое вытекало из договора между должником и поручителем. Такое поручительство *adpromissio* предусматривало акцессорную обязанность третьих лиц отвечать перед кредитором вместе с должником, третьих лиц в данном случае называли поручителями. Такое поручительство в римском праве имело свои особенности. Во-первых поручитель мог нести ответственность не более двух лет; во – вторых размер поручительства не должен был превышать размера основного обязательства;

⁶⁷ Римское право: учебник для академического бакалавриата / М.Н. Прудников. – 4-е изд., перераб. и доп.–М.: Издательство Юрайт, 2017. – С. 163.

⁶⁸ Римское право учебник для академического бакалавриата. – М.: Издательство Юрайт, 2017. – С. 89.

в – третьих поручителей могло быть несколько; в – четвёртых ответственность одного поручителя ограничивалась перед кредитором размером до 20000 сестерций в год⁶⁹.

Имеются сведения также о том, что участие поручителя было необходимым при рассмотрении дела в суде в легисакционном процессе. «...участие ответчика в разбирательстве должно было обеспечиваться поручительством третьих лиц – *vadimonium*, которые словесно или под материальный залог гарантировали явку ответчика на все стадии слушания дела и исполнение решения суда»⁷⁰. Более того, в процессе «наложением руки» сам ответчик не имел права оспаривать свой долг, за него должно было вступить третье лицо – *vindex*, которое принимало на себя ответственность. Однако, если доказывалась неосновательность такого вмешательства, третье лицо привлекалось к выплате долга в двойном размере. Следует заметить, что в данном случае, вмешательство поручителя могло происходить только по его собственному желанию, его уверенность о дальнейших надлежащих действиях должника в совокупности с личным положительным отношением к личности последнего служило основанием для вмешательства третьего лица – поручителя, готового принять на себя выполнение ответственности в двойном размере случае ненадлежащих дальнейших действия должника.

О.А. Омельченко в данном случае справедливо отмечает, что подобные отношения были следствием круговой общинно родовой ответственностью⁷¹. Впрочем, на наш взгляд именно отношение к ответственности в общинно – родовом обществе положили начало для дальнейшего развития отношений поручительства.

Санкции, налагаемые на поручительство, со временем менялись и обычно принимали те же формы, что и санкции, налагаемые на должника, нарушившего обязательства. Таким образом, захват заложников – один из самых ранних примеров поручительства, и он существовал одновременно с

⁶⁹ См.: Римское право: учебник для академического бакалавриата / М.Н. Прудников. – 4-е изд., перераб. и доп. – М.: Издательство Юрайт, 2017. – С. 226.

⁷⁰ Омельченко О.А. Римское право: учебник. 3-е изд., исп. и доп. – М.: Эксмо, 2008. – С. 106.

⁷¹ См.: Омельченко О.А. Указ. раб. – С. 108.

лишением свободы за долги: поручитель удерживался кредитором до тех пор, пока должник не выплатит свой долг. Во времена, когда должника можно было продать как раба, то же самое можно было и поручителем. Была проведена близкая аналогия между поручительством и залогом вещи, поскольку кредитор получил контроль над телом поручителя, как если бы это была вещь.

В некоторых случаях правила поручительства предусматривали, что поручитель мог заключить в тюрьму, продать, изуродовать или даже предать смерти должника. В таких случаях кредитор, принявший поручительство, не имел возможности обратиться к должнику. Если поручитель умирал, это положило конец любым возможным судебным искам со стороны кредитора. Санкции, которым подвергался поручитель, не могли быть применены к его наследникам.

Целью поручительства всегда было обеспечение выполнения действия или имущественного обязательства. В примитивных формах поручительства подвергание члена семьи или близкого друга рабству или тюремному заключению должно было создать мощный психологический стимул для должника выплатить свой долг. В некоторых случаях поручителя выбирали только в силу его лучшего положения по сравнению с кредитором, чтобы контролировать должника или влиять на него; очевидно, что в интересах поручителя осуществлять такой контроль или влияние с целью получения как можно более ранней выплаты долга.

Гарантировать, что поручительство будет реализовано только после того, как будет показано, что обращение к должнику не принесет удовлетворения. Другими словами, утверждался субсидиарный характер поручительства, и это повлияло на развитие права. В римском праве считалось правонарушением преследование кредитором поручителя, если должник был способен выплатить свой долг. Преимущество обсуждения – требование, чтобы кредитор сначала попытался удовлетворить свое требование к собственности должника, прежде чем добиваться поручительства было введено позже в римское право, как и во французское

право в тринадцатом веке. Многие считают эту меру неэффективной, поскольку поручители могут на законных основаниях отказаться от обсуждения в соглашении о поручительстве. Более того, использование дискуссии обременительно для поручителя. Тем не менее, полезность обсуждения дает выражение важному понятию, что кредитор не должен добиваться поручительства, если регресс против должника не является неэффективным. Это особенно верно в тех случаях, когда поручительство не было вознаграждено и когда она не извлекала выгоду из деятельности должника.

Акцессорный характер поручительства также был введен последовательно на протяжении веков. Ответственность поручителя является вспомогательной в том смысле, что ее существование зависит от действительности и продолжения существования основного обязательства; его объем также определяется объемом основного обязательства. Таким образом, поручительство аннулируется в случае недействительности, платежа или давности основного обязательства, точно так же, как он может ссылаться на возражения должника, чтобы уменьшить или отклонить требование кредитора. Акцессорный характер поручительства является одним из его основных атрибутов во французской правовой традиции. Независимая гарантия не является и не может быть поручительством⁷².

Источники по самым ранним формам солидарных обязательств немногочисленны и фрагментарны. Их интерпретация остается спорной даже сегодня. В нескольких коротких предложениях Институции Юстиниана

⁷² См.: Ervin Ap. Popa, *Les notions de "debitum" (Schuld) et "obligation" (Haftung) et leur application en droit français modern* (Paris: E. Muller, 1935); Jean Maillet, *La théorie de Schuld et Haftung en droit romain : exposé et examen critique* (Aix-en-Provence: Paul Roubaud, 1944); Fábio Konder Comparato, *Essai d'analyse dualiste de l'obligation en droit privé* (Paris: Librairie Dalloz, 1964); Nooman M.K. Gooma, *Théorie des sources de l'obligation* (Paris: Librairie générale de droit et de jurisprudence, 1968) at paras. 282–87; Stéphane Prigent, "Le dualisme dans l'obligation" (2008) *R.T.D. civ.* 401. Jean Carbonnier, *Droit civil : les obligations*, t. 4, 22d ed. (Paris: Presses universitaires de France, 2000) at para. 313; Henri Mazeaud et al., *Leçons de droit civil : obligations, théorie générale*, t. 2, vol. 1, 8th ed. by François Chabas (Paris: Montchrestien, 1991) at paras. 9, 22; Martine Behar-Touchais, "Le banquier et la caution face à la défaillance du débiteur" (1993) *R.T.D. civ.* 737 at para. 6. Jobin, *Les obligations*, supra note 38 at para. 16. O'Donnovan & Phillips, supra note 59 ("In essence, a guarantee is a binding promise of one person to be answerable for a present or future debt or obligation of another if that other defaults" at para. 1–18 [emphasis added]); "The teutonic 'answer for' is used here in a sense more accurately connoted in modern English by its romance equivalent 'be responsible for': *Lep Air Services v. Rolloswin Ltd.* (1972). – P. 331.

описывают форму солидарности, которая вошла в современное право. Они упоминают, что обязательство, связанное с оговоркой, может иметь более одного должника. Чтобы такое обязательство возникло, содолжники, в свою очередь, должны пообещать одно и то же. Выплата одним созаемщиком погашает долг. Наконец, институции уточняют, что обязательства одного содолжника могут быть безусловными, в то время как обязательства другого – условными, или что одно может иметь срок.

В постклассический период римского права обязательным становится их поручительство друг за друга⁷³, а, как известно, обязательство поручителя перед кредитором должника носит субсидиарный характер. Это положение развивается в византийском праве, где вводится особая юридическая фикция, заключающаяся в том, что имущество лиц, объединившихся в целях коммерции, признавалось общим в ситуации возникновения долга⁷⁴. В этом случае, однако, требования кредитора удовлетворялись не пропорционально размеру долга из имущества каждого участника: поскольку кредитор всегда имел дело с конкретным участником объединения, прочие его участники несли имущественную ответственность по его долгу, если имущества этого участника оказывалось недостаточно⁷⁵.

Законодательные нормы, регламентирующие отношения, связанные с поручительством претерпели значительные изменения, если сравнить его «современные» и примитивные формы, хотя его основная структура осталась неизменной. Важный сдвиг в правовом регулировании объясняет трансформацию поручительства с течением времени. Этот сдвиг касается характера юридических санкций за неуплату долга. Правовые нормы превратились из системы сдерживающих или карательных санкций, когда должник или поручитель могли быть заключены в тюрьму, порабощены, искалечены, казнены, иногда им даже могли отказать в надлежащем захоронении, к одной из санкций, направленных на удовлетворение

⁷³ См.: Morgan Willis D. History and Economics of Suretyship // Cornell Law Review. 1927. Vol. 12. – P. 159 – 160.

⁷⁴ См.: Dickerson Robert W., Howard John L., Getz L. Proposals for a New Business Corporations Law for Canada. Volume 1. Commentary. Ottawa, 1971. – P. 119.

⁷⁵ См.: Ryan Magnus J. Corporation Theory // Encyclopedia of Medieval Philosophy. Dordrecht, 2010. – P. 238.

требований кредитора, когда должник или имущество поручителя изъято для удовлетворения этого требования. Поручителем всё чаще является уже не человек, близкий сердцу должника, а скорее тот, у кого достаточно имущества, чтобы удовлетворить требование кредитора в случае невыполнения обязательств.

Это совсем не означает, что угроза судебного иска против поручителя не продолжает оказывать сдерживающего воздействия на должника, или что психологические эффекты более примитивных форм поручительства не существуют сегодня.

Современное поручительство предоставляет новые и прямые средства, с помощью которых кредитор может получить удовлетворение своего требования. В то время как примитивное поручительство обеспечивало платеж только косвенно, оказывая давление на должника.

Современное поручительство позволяет кредитору требовать через суд наложения ареста на имущество поручителя, чтобы получить стоимость своего требования. Нет ничего, что могло бы помешать кредитору осуществить свои права непосредственно в отношении поручителя в случае неисполнения обязательств должником, точно так же, как он имел бы право немедленно наказать его в соответствии с примитивной моделью. Однако в примитивной модели наказание поручителя не обеспечивало удовлетворения требований кредитора; во всяком случае, кредитор только понес дополнительные расходы, поскольку он должен был заплатить за комнату и плату по поручительству, если он был заключен в тюрьму.

В соответствии с современным законодательством конфискация имущества поручителя позволяет кредитору удовлетворить свое требование независимо от способности или желания должника произвести платеж. Таким образом, во многих случаях для кредитора стало более целесообразным предъявлять свои требования непосредственно против поручителя, вообще не

обращаясь к должнику. Это событие приблизило поручительство к солидарности⁷⁶.

С развитием поручительства становится все труднее отделить его от солидарных обязательств. Тем не менее, между ними остаются некоторые важные различия. Такие различия связаны с идеей, сформулированной в самом начале, что поручитель не является должником. Каков же тогда характер отношения поручителя к долгу?

Римское право и римско-голландское общее право не требовали формальностей в отношении договоров поручительства⁷⁷. Изначально для того, чтобы договор поручительства был действительным, не обязательно, чтобы он имел конкретную форму или был оформлен в письменной форме. Позже это положение было изменено законодательством. Сегодня законодательство Таджикистана, России, Франции, Южной Африки, а также многих других стран требует, чтобы условия договора поручительства были воплощены в письменном документе, подписанном поручителем или от имени поручителя, чтобы он имел юридическую силу и имел возможность быть снабжённым исковой защитой в соответствии с законодательством.

Из всего вышеизложенного, можно сделать вывод о том, что институт поручительства, являясь древнейшим способом обеспечения исполнения обязательства имел место в Римском праве. Особое развитие императивный вид поручительства, распространяющийся на ближайших родственников, получил во время распространения на территории современного Таджикистана зороастрийского права.

Помимо законного поручительства, вытекающего из нормы закона в римском праве, также как в зороастрийском и мусульманском праве существовало и договорное поручительство, которое вытекало из договора между должником и поручителем. Однако если в зороастрийском праве законное поручительство носило императивный характер, то в римском и

⁷⁶ См.: James O'Donnovan & John Phillips, *The Modern Contract of Guarantee* (London, U.K.: Sweet and Maxwell, 2003) at paras. 1–12.

⁷⁷ См.: Thomas Roman Law 335; Nahlo and Khan Union of South Africa 705; Forsyth and Pretorius Suretyship 25; and De Villiers Suretyship 3.

мусульманском праве оно было диспозитивным. Кроме того, отличительной особенностью поручительства в мусульманском праве явилось разделение на поручительство личного характера от поручительства имущественного характера.

Таким образом, несмотря на то, что институт поручительства в каждый отдельный период истории на разных территориях имел свои особенности можно заключить, что он являясь востребованным получил своё развитие в давние времена. Именно отношение к ответственности в общинно – родовом обществе как на территории исторического Таджикистана, так и на территории древнего Рима, положили начало для дальнейшего развития отношений поручительства.

§1.2. Правовая сущность поручительства

Как известно, освоенные практикой стабильно действующие, эффективно урегулированные законодательством способы обеспечения исполнения обязательств являются залогом процветания и развития экономики, а также благосостояния в обществе⁷⁸.

Приобретение независимости Республикой Таджикистан, появление новых форм собственности и переход к рыночной экономике обусловили увеличение количества отношений, возникающих в частноправовой сфере и требующих соответствующего регулирования. Как отмечается Дж.С. Муртазозода «... переход к рыночным отношениям в отечественной экономике определяет необходимость организационно–экономических новаций во всех областях хозяйственной деятельности»⁷⁹.

Как отмечает, Х.Т. Насиров «...в условиях рыночного хозяйства очень велика вероятность невыполнения должником своих обязательств, как

⁷⁸ См.: Сарбаш С. В. Некоторые проблемы обеспечения исполнения обязательств // Вестник Высшего Арбитражного Суда РФ. – 2007. – № 7. – С. 32.

⁷⁹ Муртазозода Дж.С. Дехканское (фермерское) хозяйство как семейная форма предпринимательства в Таджикистане. Материалы Республиканской научно–практической конференции: Актуальные проблемы экономики и права в условиях глобализации, посвященной 30-летию Государственной независимости Республики Таджикистан 29 мая 2021год / Отв. редактор к.ю.н., доцент Бобоев Д.К. – Душанбе: «Нашри Мубориз», 2021. – С. 60.

вследствие недобросовестного поведения самого должника, так и ввиду его неплатёжеспособности».⁸⁰ Однако, если кредитор не будет полностью убеждён в дальнейших надлежащих действиях контрагента, правоотношение как таковое вообще не возникнет. Именно из-за подобного рода недостатков, в целях заверения кредитора уверенностью в надлежащем исполнении обязательств, возникает необходимость в дополнительном обеспечении.

Многие заключаемые сделки требуют действенного обеспечения исполнения обязательств. На практике в современных условиях применяются такие общеизвестные способы обеспечения обязательств как неустойка, задаток, удержание, залог, банковская гарантия, поручительство, а также иные способы предусмотренные законодателем либо сторонами договора. Юриспруденция, как справедливо было подмечено Д.И. Мейером, создает искусственные приемы для обеспечения недостающей твёрдостью обязательственного права.

На сегодняшний день большое распространение в хозяйственных отношениях экономических субъектов, как отметил А. Кузнецов, получил, договор поручительства, поскольку именно поручительство выступает в качестве одного из наиболее эффективных способов обеспечения исполнения обязательств⁸¹. Не зря В. Завидов называет поручительство традиционным способом обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств⁸². Как нами было отмечено выше, поручительство применялось на территории Таджикистана уже давно, но на сегодня не только не утратило свою актуальность, но и стало использоваться с большей частотой [как показали примеры из проведённых выше исследований]. Как отмечается в юридической литературе «...популярность выбора данного способа обеспечения исполнения обязательств обусловлена тем, что вовлечение в правоотношения поручителя на стадии заключения договора удобно в силу

⁸⁰ Насиров Х.Т. Субсидиарные обязательства как особый вид правоотношений в гражданском праве Республики Таджикистан и России. – Душанбе «Контраст», 2012. – С. 8.

⁸¹ См.: Кузнецов А. Договор поручительства: распилить и прекратить! // ЭЖ-Юрист. – 2014. – № 7. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 5.11.2020).

⁸² См.: Завидов Б. Договор поручительства // Хозяйство и право. – 1997. – N 12. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.01.2021).

простоты законодательного оформления данного способа обеспечения исполнения обязательств, не только для кредитора, но и для должника»⁸³. «Отношения сторон, регулируемые договором поручительства, на практике чаще всего имеют место как способ обеспечения исполнения кредитного договора. Банки используют поручительство в качестве традиционного способа обеспечения возврата кредита. Само поручительство имеет обеспечительный характер, что связано, в первую очередь, с привлечением к обязательству других лиц, за счет имущества которых могут быть удовлетворены требования кредитора»⁸⁴.

О таком способе обеспечения обязательства как поручительство упоминается и сунне. Как известно, сунна также, как и Коран, в мусульманском праве признаётся первичным источником права. На основании анализа хадиса 1008, А.Н. Анохин приходит к выводу о том, что «...непременными условиями поручительства являются отказ должника от требований займодателя и достижение обоюдного согласия между займодателем и поручителем. После установления такого согласия все долговые претензии снимаются с должника, и он не несет ответственности перед займодателем»⁸⁵. Конечно же нормы мусульманского права не имеют юридического значения на территории Республики Таджикистан, тем не менее при вступлении в те или иные отношения, граждане Таджикистана, исповедующие мусульманство, учитывают дозволенность вступления в такие отношения. Таким образом, положительное отношение к поручительству со стороны Шариата имеет значение и подчёркивает актуальность данного способа обеспечения исполнения обязательства для Таджикистана.

Вопросы, связанные с соотношением обязательственного и вещного права всегда привлекали внимание ученых-юристов, интересующихся доктринальными концепциями. Одним из примеров, в котором можно

⁸³ Язева И.В. Двойная ответственность поручителя согласно действующему российскому законодательству // Юрист. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.01.2021).

⁸⁴ Там же

⁸⁵ Анохин А.Н. О поручительстве и залоге в хадисах имама аль – Бухари // Ученые записки Таврического национального университета. – 2008. – № 1. – С. 37.

внимательно проследить обеспечительный элемент – это договор поручительства. В данном договоре обеспечительный элемент представляется ярко выраженным. В то же время, следует обратить внимание на то, что в договоре поручительства переплетаются как «вещные», так и «личные» элементы. Так, кредитору со стороны третьего лица предоставлено то, что стабилизирует уверенность кредитора в возврате долга. Речь идёт об обещании поручителя предоставить выплату по долгу. Данное обещание на наш взгляд представляется личным обещанием конкретного лица – поручителя. В данном случае обещание данное поручителем кредитору выполняет личную обеспечительную функцию. Таким образом, обещание поручителя создает для кредитора обязательственное требование, в то же время, не предоставляя последнему прав на конкретное имущество поручителя. С другой же стороны – любой кредитор может обратиться с иском на имущество должника, а в случае необходимости и на имущество поручителя. В таком случае, для кредитора может возникнуть доступ к имуществу поручителя. В этой связи, в обеспечении поручителя имеются элементы «вещного». Поэтому обеспечение, представленное поручителем, в какой-то мере можно назвать вещным.

Поручитель в отношениях с кредитором занимает место дополнительного должника. Акцессорная природа ответственности поручителя выражается в зависимости обязательства от самого существования долга перед кредитором. Поручитель, выступая вспомогательным звеном в цепочке отношений призван нести вспомогательную ответственность, которая напрямую связана с размером ответственности главного должника. Вспомогательность характера ответственности поручителя заключается в возможности предъявления требований к поручителю при невыплате долга самим должником. Именно в данном случае можно усмотреть некую возможность применения к

поручительству положений, относящихся к вещному обеспечению⁸⁶.

Глава 5 ГК РТ посвящена правовому регламентированию вопросов договора поручительства. В частности, ст.30 ГК РТ даёт определение договора поручительства. В соответствии с ч.1 данной статьи, в соответствии с нормами о договоре поручительства поручитель принимает на себя обязательства за другое лицо по ответу перед кредитором за исполнение обязательства частично либо полностью, причём договор может быть заключён как относительно обеспечения существующего обязательства, так и относительно обязательства, которое должно возникнуть в будущем.

Н.Э. Эмомализода в своей работе, посвящённой вопросам поручительства определяет «Поручительство – как институт гражданского права и как один из способов личного обеспечения, является дополнительным договором, который заключается письменно между кредитором и поручителем, и в случае нарушения обязательства, согласно основному договору, со стороны должника, обеспечение исполнения данного обязательства активно переходит к поручителю как дополнительному должнику, а последний отвечает, согласно установленному договору поручительства, в полном объеме или частично»⁸⁷.

В швейцарском праве *cautionnement* (поручительство) (статья 492 и далее Обязательственного кодекса) порождает гарантию, основной чертой которой является практически полная ее зависимость по отношению к обеспечиваемому долгу [Традиционно швейцарская доктрина говорит о второстепенном характере обязательства поручителя по отношению к гарантированному долгу (статья 114 Обязательственного кодекса)] *Caution* (поручитель), в принципе, обязан выдвинуть против требования кредитора все возражения и исключения, которые мог бы представить должник, в противном случае поручитель может потерять перешедшее к нему право требования долга. Существует два вида *cautionnement*, которые не

⁸⁶ См.: Съеф Ван Эрп. Поручительство и принцип акцессорности: личное обеспечение в свете принципа европейского вещного права // Вестник гражданского права. – 2012. – N 5. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 2.10.2020).

⁸⁷ Эмомализода Н.Э. Поручительство в гражданском праве Республики Таджикистан: автореф. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2022. – С. 11.

различаются по степени зависимости–независимости (первый критерий), но различаются по степени первичности–дополнительности (второй критерий) по отношению к обеспечиваемому долгу. Обязательство в *cautionnement simple* (простое поручительство) является строго дополнительным: кредитор может обратиться к поручителю лишь после неудачи взыскания задолженности у основного должника, (*beneficium excussionis* – право поручителя требовать предварительного обращения взыскания на имущество основного должника) и реализации всех залогов. Гарантия в *cautionnement solidaire* (солидарное поручительство) носит дополнительный характер лишь в некоторой мере: к поручителю можно обратиться при опоздании должника с выплатой долга, если требования кредитора о выплате остались без ответа, либо если общеизвестна неплатежеспособность должника. При определенных условиях поручитель обладает *beneficium excussionis* на залоги в виде движимого имущества и денежных обязательств. Как в той, так и в другой форме поручительства рамки *beneficium excussionis* могут быть оговорены в договоре о поручительстве.

Cautionnement (поручительство) определяется следующим образом в статье 2011 Гражданского Кодекса Франции: «Тот, кто выступает поручителем, обязуется перед кредитором исполнить обязательство в случае, если оно не исполнено должником». Понятие *cautionnement* во французском праве подобно понятию *cautionnement* в швейцарском праве. Оно характеризуется зависимостью долга поручителя от обеспечиваемого долга: *cautionnement* может существовать только в отношении действительного обязательства (статья 2012 Гражданского Кодекса Франции), не может превышать размера долга должника (статья 2013 Гражданского Кодекса Франции), и *caution* (поручитель) обладает правом выдвигать против требования кредитора все исключения, которые мог бы выдвинуть основной должник, и которые неотъемлемы от долга. Следует различать *cautionnement simple* (простое поручительство), при котором обязательство поручителя носит исключительно дополнительный характер (право *beneficium excussionis*), от *cautionnement solidaire* (солидарное поручительство), при

котором обязательство поручителя первично. В последнем случае стороны, тем не менее, имеют возможность установить действия кредитора, которые необходимо осуществить до взыскания долга с caution.

Вокруг вопроса о возможности возникновения обязательства поручительства в будущем в доктрине и на сегодняшний день ведутся споры. Так, к примеру, Н.Д. Титов говорит о невозможности существования договора поручительства, в котором обязательство, подлежащее обеспечению указано абстрактно, в качестве обязательства, которое возникнет в будущем⁸⁸.

На наш взгляд, для того, чтобы обеспечить поручительством обязательство, которое возникнет в будущем необходимо предусмотреть существенные условия, т.е. те условия, по которым можно идентифицировать договор. Идентификация по мнению Н.Д. Титова представляет собой определение как содержания, так и других имеющих значение параметров обязательства, которое должно возникнуть в будущем.

К существенным условиям договора поручительства, как отмечает К. Климова относятся:

- сведения о лице, за которого выдается поручительство;
- сведения об обязательстве, по которому предоставлено поручительство.

При этом, продолжает автор «если в договоре поручительства не упомянуты некоторые из условий обеспеченного обязательства (например, размер и срок исполнения обязательства), но оно описано с достаточной степенью определенности, позволяющей суду установить, какое именно обязательство было либо будет обеспечено поручительством, либо в договоре поручительства есть отсылка к договору, регулиющему обеспеченное обязательство и содержащему соответствующие условия, то договор поручительства не может быть признан судом незаключенным»⁸⁹.

Р.О. Халфина, в свою очередь считает, что только стороны могут решать

⁸⁸ См.: Титов Н.Д. Некоторые особенности правоотношения, порождаемого договором поручительства // Вестник Томского ун-та. – 2015. – №1 (15). – С. 120.

⁸⁹ Клинова К. Договор поручительства: особенности и судебная практика // ЭЖ-Юрист. – 2014. – № 15. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.2016).

какие условия для них являются существенными в каждом конкретном договоре, в связи с чем нет необходимости специально формировать сферу существенных условий.

Вместо термина «существенные условия» в доктрине зачастую употребляется термин «необходимые условия». А.С. Кабанков считает, что вышеупомянутые категории не являются идентичными по своей сути. По мнению автора, необходимые условия выступая разновидностью существенных, всё же имеют самостоятельное значение⁹⁰.

Думается, что только в случае указания всех необходимых условий представляется возможным признать договор поручительства заключенным⁹¹.

Однако, следует заметить, что только лишь действительное требование может быть обеспечено поручительством. Кроме этого поручительством могут быть обеспечены лишь действия, подлежащие денежной оценке⁹².

В доктрине имеет место быть ряд определений понятия «поручительство». Так, S. Waddams определяет поручительство как «...соглашение между кредитором и поручителем, цель которого – обеспечение уплаты долга третьего лица»⁹³. Поручительство, продолжает автор «...это договор, но это также и личное обеспечение, основанием ответственности по которому является договор поручительства, заключенный с целью обеспечить долг»⁹⁴.

В.А. Белов «...поручительством называется такое специальное правоотношение выступающее гарантийным, содержащим способность расчёта кредитором на выполнение со стороны поручителя действий,

⁹⁰ См.: Кабанков А. С. Необходимые условия гражданско-правового договора // Журнал российского права. – 2003. – № 2. – С. 99.

⁹¹ См.: Халфина Р. О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. – М., 1954. – С. 202.

⁹² См.: Аванесова Г. Применение банковской гарантии и договора поручительства в банковской практике // Хозяйство и право. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.21).

⁹³ Цит.по Съеф Ван Эрп. Поручительство и принцип акцессорности: личное обеспечение в свете принципа европейского вещного права // Вестник гражданского права. – 2012. – № 5. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.2021).

⁹⁴ Там же

влекущих за собой надлежащее исполнение основного обязательства, которое подкреплено поручительством»⁹⁵.

К.П. Победоносцев также определял поручителя в качестве третьего лица, чье место в договоре было между двумя сторонами. Поручитель давал кредитору гарантию о выполнении должником своего обязательства, в случае же не исполнения должником обязательства поручитель принимал обязательства на себя⁹⁶. В свою очередь обязательства между должником и кредитором может возникать из различного рода договоров, а в отдельных случаях возникновение отношений между указанными лицами может быть внедоговорным, поскольку как отмечается в юридической литературе «оговорок на этот счет нет»⁹⁷.

Договор поручительства определяется Н.Д. Титовым в качестве соглашения, которое нацелено на возникновение правоотношений по поручительству⁹⁸.

В соответствии с положениями договора поручительства, поручитель принимает на себя обязательства в отношении кредитора другого лица по ответу за исполнение последним его обязательства полностью либо же в части. При анализе характеристики договора поручительства, можно сделать вывод о том, что последний во – первых относится к односторонне обязывающим договорам, возлагая на поручителя исключительно обязанности, в то же время предоставляя кредитору одни только права требования; во – вторых, договор поручительства выступает консенсуальным договором, вступающим в свою силу с момента его заключения; в третьих, договор поручительства представляется безвозмездным договором, не создающим для кредитора каким либо образом обязательств по выплате вознаграждения в отношении поручителя за предоставление им гарантии в виде поручительства.

⁹⁵ Белов В.А. Гражданское право в 2т. Том II. Особенная часть учебник для академического бакалавриата. – М.: Изд.- во Юрайт, 2019. – С. 361.

⁹⁶ См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права: договоры и обязательства. – М., 2003. – С. 287.

⁹⁷ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. – Статут, 2001 (3–е издание, стереотипное). – С. 578.

⁹⁸ См.: Титов Н.Д. Указ. раб. – С. 120.

Конечно, в ряде случаев может сложиться ситуация, когда поручитель требует от должника вознаграждения за свои поручительские действия. В данном случае не стоит забывать, что договор поручительства заключается не между должником и поручителем, а между поручителем и кредитором. Таким образом, требование о предоставлении вознаграждения со стороны должника поручителя будет находиться вне поля регулирования договора поручительства.

Назначение поручительства, как отмечает А.М. Эрделевский заключается в том, чтобы обнадёжить и убедить кредитора в том, что если обязательство должником не будет исполнено, он сможет удовлетворить свои требования путём обращения к поручителю, и побудить его в данном случае к исполнению⁹⁹.

Таким образом на момент заключения сторонами договора поручительства у кредитора не должно быть каких-либо причин для предъявления претензий к должнику либо к лицу, выступающему поручителем.

Однако существует мнение отличное от вышеприведённого. Так, А Кузнецов подмечает, что Постановление Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 N 4 предусматривает, что после того как наступает срок выполнения главного обязательства, заключение договора поручительства, которое должник не исполнил, не служит основанием для признания такого договора недействительным, поскольку в законодательстве отсутствует запрет на установление обеспечения по просроченному обязательству¹⁰⁰.

Думается, что подобная позиция представляется не вполне рациональной, поскольку, если исполнение обязательства будет просрочено, участие в таких отношениях поручителя может считаться притворной сделкой, имеющей целью переуступку права требования. В данном случае,

⁹⁹ См.: Эрделевский А.М. О судебном подходе к договору поручительства. 2013. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.2021).

¹⁰⁰ См.: Кузнецов А. Договор поручительства: распилить и прекратить! // ЭЖ–Юрист. – 2014. – № 7. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 1.11.2020).

выполнение поручителем требований кредитора повлечёт за собой переход всех прав кредитора к поручителю.

Существует мнение, в соответствии с которым, поручитель фактически выступает в качестве дополнительного вспомогательного должника¹⁰¹.

Поручительство можно охарактеризовать в качестве гражданского правоотношения, содержанием которого является ответственность определенного лица (поручителя) за нарушение прав и охраняемых законом интересов активного субъекта определенных правоотношений, последовавшее со стороны его контрагента в этих правоотношениях – обязанного субъекта. Делегирование – это операция, посредством которой лицо (т.е. новый должник) принимает на себя ответственность перед кредитором по выплате долга перед этим кредитором другим лицом (т.е. первоначальным должником).

Договор поручительства по своей природе является односторонне обязывающим, консенсуальным. Многие авторы утверждают, что он может быть как возмездным, так и безвозмездным¹⁰². Однако, мы, как и преобладающее количество авторов¹⁰³ считаем, что с такими выводами трудно согласиться, поскольку договор поручительства выступает строго безвозмездным.

Следует заметить, что в договоре поручительства в качестве поручителя может быть задействовано как физическое, так и юридическое лицо. Для этого физическим и юридическим лицам необходимо обладать гражданской правосубъектностью.

В законодательстве о поручительстве не предусмотрены специальные требования, предъявляемые к поручителю-физическому лицу. Считается, что в этом случае следует применять общие правила относительно право - и

¹⁰¹ См.: Аванесова Г. Применение банковской гарантии и договора поручительства в банковской практике // Хозяйство и право. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.2021).

¹⁰² См.: Трезубов Е.С. Поручительство в системе способов обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств в Российской Федерации. автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2020. – С.23.

¹⁰³ См.: Кулаков В.В. О некоторых актуальных вопросах применения поручительства в практике судов общей юрисдикции // Российская академия правосудия. М., 2013. – №11. – С. 10; Шигонина Л.А., Накалюжная Н.С. Поручительство в системе способов обеспечения исполнения обязательства: теория и практика // Вопросы юридической юстиции. – М., 2020. – С. 201-208.

дееспособности физических лиц. Это означает, что физические лица в правоотношении по поводу поручительства могут вступать по достижении 18 лет, то есть с обретением гражданской дееспособности в полном объеме, если они не ограничены в дееспособности или не признаны недееспособными.

Поручителем, однако по понятным причинам могут выступать не все юридические лица. Так в качестве таковых, к примеру, не могут выступать бюджетные учреждения или казенные предприятия и т.д.

Смыслом заключения договора поручительства является гарантия ответственности, предоставляемая кредитору должника. Поручитель предоставляет заверение за исполнение должником обязательства перед кредитором.

Когда выдача кредита сопровождается договором поручительства, в котором предусмотрено условие о полной ответственности поручителя это означает, что на последнего возлагается обязанность по возврату долга не только по сумме основного кредита, но и по процентам, которые взыскиваются за использование заемных средств. В тех случаях, когда поручитель отвечает только за основной долг, можно говорить о том, что обязательство исполняется частично.

В доктрине сложились две точки зрения относительно соотношения понятий «поручительство» и «договор поручительства». В соответствии с первой точкой зрения, представителями которой выступают В. П. Мозолин, А.И. Масляев, В.А. Белов и т.д., данные понятия необходимо различать. Общим в их заключениях является утверждение о том, что договор выступает в качестве одного из оснований возникновения поручительства¹⁰⁴. В соответствии со второй точкой зрения, которой придерживаются М.И. Брагинский и В.В. Витрянский, вышеупомянутые понятия можно объединить одним понятием «договор»¹⁰⁵. При этом авторы подмечают, что при

¹⁰⁴См.: Гражданское право учебник / отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. – М., 2005. – Ч. 1. – С. 640; Белов В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики. – М., 1998. – С. 16.

¹⁰⁵ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. – М., 2005. Кн. 1: Общие положения. – С. 571.

использовании термина «договор», необходимо представлять что имеется в виду – сделка, правоотношение либо документ¹⁰⁶.

Д.И. Мейер, занимая промежуточную позицию отмечал, что «основание поручительства – договор. Поэтому и само поручительство представляется собственно договором, и притом не самостоятельным, а второстепенным, дополнительным, относящимся к другому договору как к главному, обеспечиваемому поручительством».¹⁰⁷ Таким образом, соглашение о поручительстве не рассматривается данным автором как отдельный, независимый, самостоятельный договор. Напротив, договор поручительства понимается в качестве зависимого договора.

Понимание договора поручительства рассматривается различными авторами по-разному. К примеру, договор поручительства рассматривается как:

- 1) поручительство – сделка;
- 2) поручительство – собственно поручительство, как обязательственное правоотношение, возникающее в результате совершения сделки – заключения договора поручительства;
- 3) поручительство – документ как форма соглашения.

S. Waddams считает, что в связи с тем, что целью указанных отношений выступает именно обеспечение, преследуемое при заключении договора, поручительство находится «в пограничной зоне между обязательственным и вещным правом»¹⁰⁸.

Договор поручительства согласно нормам гражданского законодательства рассматривается как акцессорное по отношению к основному обязательству. Таким образом, договор поручительства являясь дополняющим к основному договору договором утрачивает ценность своего существования в отсутствие основного договора.

¹⁰⁶ См.: Там же

¹⁰⁷ Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. – М.: Статут, 2000. – С. 892.

¹⁰⁸ Там же

Договор поручительства признаётся придаточным соглашением, не имеющим в целом никакой юридической силы без заключения основного соглашения. Так, в юридической литературе отмечается следующее «...основное (главное) обязательство недействительно вследствие недееспособности сторон, несоблюдения установленной формы, незаконности содержания и т.д., не получает силы и договор поручительства»¹⁰⁹.

На практике может возникнуть ситуация, когда основной договор, признаётся недействительным, в таком случае, возможность продолжения существования договора поручительства представляется невозможной, поскольку за признанием недействительности первичного договора непременно должно последовать признание недействительным договора поручительства.

Д.И. Мейер отмечает, что «... поручительство представляется собственно договором, и притом не самостоятельным, а второстепенным, дополнительным, относящимся к другому договору как к главному, обеспечиваемому поручительством»¹¹⁰.

Напрашивается вывод о том, что за прекращением основного обязательства возникшего ранее между кредитором и должником в результате его фактического исполнения, в связи с новацией, прощением долга или по другому основанию, следует окончание действия договора поручительства.

По мнению Л.Ф. Максимовой «... Дача поручительства предполагает существование определенных отношений между поручителем и основным должником. Эти отношения могут носить неправовой характер (например, поручитель является родственником основного должника, руководствуется дружескими отношениями с ним или же просто желает оказать помощь).

¹⁰⁹ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательствах. – М.: Юр. лит, 1950. – С. 632.

¹¹⁰ Мейер Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. – М.: Статут, 2000. – С. 892.

Тогда поручительство предоставляется на безвозмездных началах»¹¹¹. Но в некоторых ситуациях поручитель преследует в качестве цели извлечение из договора поручительства какого-либо финансового вознаграждения. В гражданском праве существует ряд договоров, подкреплённых договором поручительства. К таким договорам к примеру, относятся договор страхования, договор комиссии и другие договора. Поручитель в вышеприведённых договорах получает вознаграждение от должника по основному обязательству. Тем не менее, получение выгоды поручителем со стороны должника не влияет на характеристику договора поручительства как безвозмездного. Так, собственно договор поручительства останется безвозмездным. Договор поручительства мог бы считаться возмездным только в случае передачи денег или иного имущества от кредитора по основному обязательству к поручителю. Возможность возникновения таких отношений, на наш взгляд представляется абсурдной.

«Договор поручительства, применяемый чаще всего в финансовых правоотношениях по займу, залогу и других, предполагает прежде всего доверительные отношения. Не зная "личности" должника (учредителей, соучредителей), не имея сведений о его имущественном положении, поручительство давать нецелесообразно»¹¹².

Е.С. Трезубов при рассмотрении места поручительства в системе поименованных в гражданском кодексе способов обеспечения исполнения обязательств, приходит к выводу о том, что поручительство являясь универсальным выступает в качестве личного способа обеспечения исполнения обязательств¹¹³.

По мнению Е.С. Трезубова необходимым является выделение основных признаков способов обеспечения обязательств: 1) исключительная целевая

¹¹¹ Максимова Л.Ф. Договор поручительства // Судебно–арбитражная практика Московского региона. Вопросы правоприменения. – N 1. – 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 12.12.2021).

¹¹² Завидов Б. Договор поручительства // Хозяйство и право. – 1997. – № 12. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.2015).

¹¹³ См.: Трезубов Е.С. Поручительство в системе способов обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2020. – С. 18-19.

направленность (каузальность) на укрепление основного обязательства посредством одновременной реализации обеспечительной и гарантирующей функции, либо только гарантирующей; 2) реализация гарантирующей функции (т.н. «ответственности» обеспечителя) в силу особого фактического состава, связанного в совокупности с фактом выдачи соответствующего обеспечения и фактом неисправности должника в основном обязательстве; 3) они являются односторонними обязательствами, акцессорными по отношению к основному, обеспечиваемому обязательству; 4) гарантирующий эффект обеспечения достигается благодаря созданию охранительного правоотношения на случай неисправности должника, содержанием которого является право преимущественного удовлетворения требования кредитора за счет обособленного имущества должника или третьего лица, либо за счет обращения взыскания на необособленное имущество третьего по отношению к основному обязательству лица¹¹⁴.

Исследуя правовую природу договора поручительства, невозможно обойти вниманием вопрос о его содержании, в точном соответствии с которым возникают взаимные права и обязанности участников договорного правоотношения, и формы, в которой указанные права и обязанности находят свое отражение.

Перед тем как приступить к решению вопроса о содержании договора поручительства, необходимо определить понятие содержания любого гражданско-правового договора.

Для выбора правильной позиции при выяснении указанного вопроса необходимо заметить, о каком аспекте понятия "договор" идет речь. Дело в том, что категория "договор" в советской и постсоветской юридической литературе довольно-таки последовательно рассматривалась с трех точек зрения: как основание возникновения правоотношения, как правоотношение, возникающее из договора, и, наконец, как форма, приобретаемая соответствующим правоотношением.

¹¹⁴ Там же

Часто в литературе в случаях, когда договор рассматривают через призму гражданского правоотношения, под его содержанием понимают права и обязанности участников (по аналогии с содержанием гражданско-правовых отношений). Однако, когда речь идет о договоре как сделке, термин «содержание» следует употреблять именно в том значении, которое ему дал закон, - как совокупность условий договора, в которых безусловно фиксируются взаимные права и обязанности сторон. Весь набор условий, составляющих содержание договора, на этапе его заключения определяет программу будущих действий сторон, а на этапе его выполнения – последовательность осуществления этих действий.

В теории гражданского права договорные условия делятся на три группы: существенные, обычные и случайные (или свободные). Все они после заключения соответствующего договора становятся обязательными к исполнению. Однако последствия их несогласования к моменту заключения договора существенно различаются между собой. Так, отсутствие согласия хотя бы в одном из существенных условий договора приводит к признанию его незаключенным. Отсутствие других видов условий (обычных и (или) случайных) может быть основанием для признания договора недействительным или же повлечь другие последствия, например, отказ в удовлетворении иска.

Как свидетельствует судебная практика, случаи заявления исков о признании договоров незаключенными по основаниям отсутствия существенных условий становятся все чаще.

Содержанием правоотношения поручительства выступает ответственность поручителя за нарушение прав, а также находящихся под охраной законных интересов активного субъекта правоотношений, наступивших в результате невыполнения обязательств контрагентом¹¹⁵.

Поручительство чаще всего встречается в контрактах, в которых одна сторона сомневается, сможет ли контрагент по контракту выполнить все требования. Сторона может потребовать, чтобы контрагент представил

¹¹⁵ Там же

поручителя, чтобы снизить риск, при этом поручитель заключает договор поручительства. Это предназначено для снижения риска для кредитора, который, в свою очередь, может снизить процентные ставки для заемщика.

Таким образом, можно отметить, что:

– Поручитель – это лицо или сторона, которые берут на себя ответственность за долг, невыполнение обязательств или другие финансовые обязательства другой стороны.

– Поручительство часто используется в контрактах, в которых финансовые активы или благополучие одной стороны ставятся под сомнение, а другая сторона хочет иметь поручителя.

– Поручительство – это финансовый инструмент, который связывают принципала, кредитора и поручителя, при этом поручитель выступая гарантом, не является стороной основного обязательства.

Исходя из анализа определения договора поручительства, данного в ГК РФ можно прийти к выводу о том, что поручительство возникает на основании заключения двустороннего соглашения между кредитором и поручителем. Однако, нельзя сказать, что на отношения между сторонами договора поручительства не оказывается влияния со стороны, поскольку дальнейшее развитие отношений между поручителем и должником напрямую сопряжено с действиями должника в будущем. Так, К.Н. Предеин обратил внимание на факт того, что законодатель в рамках отношений поручительства предусматривает сложную правовую модель, которая состоит из 3-х связанных между собой линий правоотношений: «кредитор – поручитель», «должник – кредитор» и «поручитель – должник»¹¹⁶.

Следует заметить, что в данном случае, если первые две линии отношений находятся в рамках правового поля, то третий вид отношений, возникающий между поручителем и должником чаще всего находится за его пределами. Как правило поручитель вступает в указанные отношения по

¹¹⁶ См.: Предеин К.Н. Об условном характере сделки, лежащей в основе обязательства по поручительству // Российский юридический журнал. – 2010. – №3. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 11.10.2021).

просьбе должника, находясь с последним в близких доверительных отношениях – родственных либо дружеских. В свою очередь развитие отношений, основанных на дружбе и родстве не только трудно поддаются правовому регулированию, но зачастую бывают и вовсе ему не подвластны.

На наш взгляд, подписание договора поручительства тремя участниками являлось бы наиболее удобным и надежным вариантом урегулирования правоотношений между сторонами, поскольку это позволило бы согласовать интересы всех субъектов, определить их права и обязанности и избежать при этом возможности различных злоупотреблений от кого-либо из участников правоотношения.

Исходя из всего вышеизложенного, следует сделать вывод о том, что под поручительством следует понимать способ обеспечения исполнения обязательства, облекаемый в договор, в силу которого одна сторона (поручитель) принимает на себя обязанность по обеспечению исполнения основного обязательства полностью либо в части перед кредитором другого лица (должника).

§ 1.3. Соотношение понятий «гарантия» и «поручительство»

Действенное правовое регулирование требует внимательного отношения к употребляемым в нормативно–правовых актах терминам и категориям, поскольку неоднозначный подход к их смысловому пониманию и употреблению влечёт за собой затруднения в регулировании. Так, в юридической литературе отмечается, что «...законодательство нередко использует терминологию, вводящую в заблуждение не только не специалиста, но и профессиональных юристов»¹¹⁷. Иногда, термины, относящиеся к концепциям английского права, не полностью соответствуют эквивалентной концепции национального права. Технические особенности английского права также стирают границы между различными терминами. Например, документ, который обычно называют «гарантией английского права», обычно представляет собой комбинацию гарантии и отдельного

¹¹⁷ См.: Диденко А.Г. Гарантия – как способ обеспечения исполнения контрактов. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1034386&pos=4;186#pos=4;186. (дата обращения: 12.12.2021).

возмещения. И гарантия, и этот конкретный вид возмещения могут рассматриваться как «договоры поручительства» в соответствии с английским законодательством. Фактически, эти документы нередко переименовывают в «Соглашения о поручительстве», чтобы сделать их более привлекательными для рынка. Однако существует ряд различий между этими соглашениями по английскому праву и поручительством, регулируемым законодательством в Таджикистане.

- Английская гарантия: гарантия и дополнительное возмещение по английскому праву⁴ (применяется, если основные обязательства основного должника становятся не имеющими исковой силы, недействительными или незаконными).⁵ Не имеет значения, какое имя дается документу, содержащему эти положения, или включены ли они в другой документ (например, соглашение об использовании объекта). «Гарантийная» часть английской гарантии является вторичным и условным обязательством, которое утратит силу или потеряет исковую силу, если основное обязательство по гарантии будет исполнено, прекращено или само станет не имеющим исковой силы. Именно по этой причине включена часть поддерживающего возмещения в английскую гарантию: это основное обязательство, которое остается в силе по основному обязательству, которое исполняется, прекращается или становится не имеющим исковой силы. Английские гарантии могут быть предоставлены юридическими и физическими лицами⁶.

- В соответствии со ст. 399 ГК РТ гарантия не зависит от основного обязательства «... Предусмотренное гарантией обязательство гаранта перед бенефициаром не зависимо в отношениях между ними от того основного обязательства, в обеспечение исполнения которого она выдана, даже если в гарантии содержится ссылка на это обязательство»¹¹⁸.

¹¹⁸ Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30 июня 1999г. Ч.1 [Электронный ресурс] – Режим доступа: // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 / М – во юстиции Республики Таджикистан. – Душанбе, 2013. – 1 электрон.опт. диск (CD – ROM). (дата обращения: 12.12.2021).

Следует заметить, что в английском праве «гарантия» – это также вторичное условное обязательство. Поручительство в Таджикистане является договорным инструментом обеспечения, а поручитель отвечает за исполнение определенных обязательств основного должника. Следовательно, если перестают существовать обязательства основного должника, перестают существовать и поручительство. Однако, если основной договор между кредитором и основным должником становится недействительным, основной должник обязан в соответствии с законодательством вернуть любые авансированные, но еще не возвращенные средства. Для покрытия этого обязательства по-прежнему потребуется какое-либо поручительство. Для обеспечения возмещения убытков в Таджикистане требуется указанная сумма или метод расчета. Например, для защиты от обстоятельств, при которых основные обязательства основного должника становятся недействительными, может быть включено возмещение для покрытия суммы начисленных процентов по основному долгу, поскольку проценты могут быть легко рассчитаны основываясь на положениях ст.423 ГК РТ). Ранее считалось, что будет более проблематично расширить объем выплат по возмещениям, чтобы покрыть обязательства основного должника по затратам, расходам или убыткам и т.д. Однако похоже, позволяет указать сумму просто как полную сумму убытков (или определенную их часть). Если эта позиция будет принята нижестоящими судами и будет преобладать в судебной практике, появится возможность включить российское возмещение в российское поручительство, которое в целом будет иметь эффект, аналогичный поддерживающему возмещению в английской гарантии. В Таджикистане поручительство может быть предоставлено юридическими и физическими лицами.

В России существует такое понятие как «независимая гарантия». Независимая гарантия – это независимое первичное обязательство, в соответствии с которым, концедент должен произвести платеж при выполнении указанных в нем условий. Это обязательство применяется независимо от действительности любой другой документации или

обязательств любой другой стороны. По своей природе оно аналогично существующему в английском праве «облигациям по требованию» (что усугубляет путаницу, эти инструменты английского права также известны как гарантии до востребования, а также гарантии исполнения). Независимые гарантии могут предоставлять только коммерческие юридические лица. Независимая гарантия в России схожа с банковской гарантией в Таджикистане. Как в Таджикистане физические лица не могут выдавать банковские гарантии, так и в России физические лица не могут выдавать независимые гарантии. Некоторые учёные пытаются ответить на вопрос о том сможет ли независимая гарантия вытеснить поручительство. Так, по мнению Э.Э. Нестеровой «... за поручительством так и останется популярная в кредитных отношениях сфера «личного» поручительства руководителей, членов совета директоров или крупных акционеров компании – заёмщика»¹¹⁹.

Возмещение в Республике Таджикистан (возмещение убытков) в понимании Гражданского кодекса, данное в документе, регулируемом законодательством может быть предоставлено стороной любого типа соглашения для компенсации (возмещения другой стороне убытков, понесенных при наступлении определенных обстоятельств указанных в соответствующем соглашении). Однако эти убытки не должны возникать в результате неисполнения стороной, предоставляющей возмещение, своих других обязательств по соответствующему соглашению (т.е. такие убытки должны быть вызваны действиями третьей стороны или событиями, не зависящими от любой из сторон). Согласно Гражданскому кодексу, в соответствующем соглашении должна быть указана конкретная сумма компенсации. Как указано выше, консервативная интерпретация этого требования потребует фиксированной суммы или метода расчета суммы компенсации.

После рассмотрения основного характера и терминологии этих инструментов необходимо рассмотреть относительные преимущества и

¹¹⁹ Нестерова Э.Э. Независимая гарантия. Поручительство: вытеснит ли независимая гарантия поручительство из гражданского оборота России? // Правовое поле современной экономики. – 2015. – №10. – С. 114.

недостатки. Первое, что нужно учитывать – это возможный объем. Гарантии в английском праве могут быть предоставлены в формате «все деньги» или «конкретные деньги». В формате «все деньги» покрываются все обязательства одного или нескольких лиц перед бенефициаром по любым и всем соглашениям (которые никоим образом не указаны и могут существовать или заключаться в будущем). В формате «конкретных денег» охватываются только определенные соглашения, и, хотя это может включать контракты, которые должны быть заключены в будущем, необходимо позаботиться о том, чтобы соответствующий механизм позволял это делать. Оба типа могут охватывать всю сумму соответствующих обязательств основного должника или, если это коммерчески согласовано, быть ограниченными верхним пределом возмещаемой суммы. Гарант в гарантии «всех денежных средств» имеет право прекратить действие гарантии в любое время в отношении новых обязательств основного должника именно поэтому, гарантии «все деньги» не подходят для использования с синдицированными кредитными линиями. Поручительство в Таджикистане и независимые гарантии, напротив, всегда должны быть ограничены определенной суммой, даже если поручительство предоставляется в новом доступном формате «все деньги». Для независимых гарантий лимит может быть установлен в результате расчета. Что касается поручительств, предоставленных в формате «конкретных денег», ограничение по сумме не обязательно должно быть явной цифрой; ссылка на суммы, неуплаченные по указанной документации, является достаточной. В отличие от английских гарантий, таджикское поручительство с «конкретными деньгами» будет покрывать только обязательства тех основных должников и по тем соглашениям, которые могут быть «идентифицированы» во время заключения российского поручительства. Это требование о том, чтобы основные должники были «идентифицированы», означает, что они должны быть указаны по имени или принадлежать к идентифицируемой группе лиц. Что касается основных охватываемых обязательств, они должны быть «идентифицированы» путем указания предмета и объекта соответствующих соглашений. Следовательно,

обязательства новых заемщиков или в соответствии с новыми документами по сделке, включенными в сделку позднее, вряд ли будут покрываться существующим таджикским поручительством (без каких-либо поправок к нему).

Несмотря на то, что в договоре поручительства не должен указываться какой-либо конкретный срок, определенные правила применяются в отсутствие каких-либо явных «договорных» условий: они будут действительны в соответствии со ст.3 ГК РТ в течение 1 (одного) года после окончательной даты погашения, указанной в первичном обязательстве, или, если в базовом соглашении не указана окончательная дата погашения (например, если платеж осуществляется «по требованию») в течение 2 (двух) лет со времени заключения договора поручительства.

Следующая важная область для сравнения – это вопрос «будущего». Это, как правило, в первую очередь легкость, с которой обязательства основного должника могут быть изменены или продлены, не требуя участия поручителя и не влияя на действительность обязательств поручителя. Как уже упоминалось выше, гарантия в английском праве в формате «все деньги» (если она составлена надлежащим образом) покрывает все обязательства основного должника,

Таким образом, любое изменение любого документа между бенефициаром английской гарантии «все деньги» и основным должником может осуществляться без согласия поручителя. Однако, если для английской гарантии используется формат «конкретных денег», гораздо более вероятно, что поручителю потребует участие в процессе внесения поправок, чтобы предотвратить исполнение английской гарантии.

В некоторых случаях подтверждения от гаранта может быть недостаточно. Если обширные фундаментальные поправки (по сути) привели к появлению новых первичных обязательств (а не измененных первичных обязательств), может возникнуть необходимость принять новую гарантию для покрытия этих новых первичных обязательств.

В соответствии с таджикским поручительством «все деньги» любое изменение любого документа между бенефициаром и основным должником может осуществляться без согласия поручителя при условии, что гарантированная сумма не превышена.

В соответствии с таджикским поручительством «конкретные деньги» любое увеличение обязательств основного должника требует согласия поручителя, чтобы гарантировать, что поручительство покрывает возросшие обязательства. Так, в соответствии с п.1 ст.396 в качестве основания для прекращения поручительства предусматривается изменение данного обязательства, влекущее в результате увеличение ответственности либо другие неблагоприятные последствия для поручителя, без его согласия.

Таким образом, законодатель, разрешая изменение основного обязательства между кредитором и должником, тем не менее, чтобы защитить права поручителя предусматривает возможность прекращения поручительства в случае, если такое изменение будет противоречить интересам последнего. Интересно, что, если согласие поручителя на изменение не будет получено, поручительство не только не будет исполнено в полном объеме, но и не будет исполнено на первоначальных условиях основного соглашения.

В РФ в свою очередь поручительство не прекращается, а продолжает действовать, но поручитель отвечает только на основании первоначально заключённого договора. Т.е. при наступлении изменений без согласия поручителя, поручительство не прекратится, но будет действовать для поручителя только в той части о которой последний был осведомлён и согласен. На наш взгляд данные положения обоснованы, поскольку поправки могут коснуться любых сумм (таких как увеличение процентной ставки, основной суммы, комиссионных и т.д.).

В свою очередь, на независимые гарантии в РФ обычно не влияют поправки к основным обязательствам, поэтому согласие поручителя обычно не требуется. Однако для увеличения суммы возмещения по независимой гарантии потребуется согласие (поскольку это будет поправкой к самой

независимой гарантии). Согласие не требуется, если в документации содержится конкретная формулировка, предусматривающая увеличение гарантированной суммы в соответствующих обстоятельствах.

Еще одна проблема проверки в будущем возникает, когда бенефициар может пожелать передать основной долг первичного должника другому предприятию. В этом случае бенефициар должен быть уверен, что он также может передать ему права по любым соответствующим гарантиям / поручительству. Для каждой из английской гарантии (в широком смысле), таджикского поручительства или гарантии не требуется согласия гаранта/ поручителя, если соответствующие условия оговорены. Строго говоря, в соответствии с английским законодательством не всегда необходимо, чтобы гарантия на английском языке содержала четкие положения о том, что она может свободно переуступаться, но для бенефициара целесообразно обеспечить включение такой формулировки.

Последней важной областью рассмотрения при рассмотрении будущих проверок этих инструментов являются обстоятельства, при которых они могут быть выполнены или при которых могут быть заявлены определенные возражения гаранта / поручителя. Правильное составление проекта может снизить риски при некоторых обстоятельствах, но ни в коем случае не может полностью устранить риск. При выборе между этими типами инструментов следует особо отметить два момента: во-первых, как английские гарантии, так и таджикские поручительства могут быть оспорены (частично или полностью) в случае наличия со-поручителя или любого другого обеспечения в отношении соответствующих обязательств освобождается. Во-вторых, ответственность гаранта / поручителя по этим же двум инструментам ограничивается суммами, которые должен иметь соответствующий должник¹²⁰.

¹²⁰ По гарантии в английском праве бенефициар не может требовать возмещения, если основной должник выполнил гарантированные обязательства, потому что для предъявления претензии в соответствии с английским возмещением бенефициар должен был понести возмещаемый убыток. В соответствии со статьей 393 ГК РТ поручитель по таджикскому поручительству может выдвигать те же возражения против любого требования, что и основной должник.

В целом, при сравнении этих факторов между российскими поручительствами и английскими гарантиями есть много общего, в первую очередь из-за того, что они являются вторичными, условными обязательствами.

В отличие от английских гарантий и таджикских поручительств, банковские гарантии менее подвержены изменениям обязательств основного должника. Однако, учитывая строгое требование производить платеж при выполнении соответствующих условий, без ссылки на основные обязательства первичного должника, маловероятно, что обычные коммерческие компании будут готовы предоставлять их без значительного стимула. Этот тип гарантии может быть предоставлен только банками и иными кредитными учреждениями или страховой организацией в соответствии со ст.397 ГК РТ. В данном случае, основным стимулом для банков являются комиссионные, которые, как правило, довольно значительные (это одна из причин, по которой банковские гарантии не широко используются в финансовых сделках).

Обеспечение личной гарантии, как правило, требует участия трех лиц: кредитора, кредит которого обеспечивается гарантией («кредитор»), должника, долг которого обеспечивается гарантией («должник»), и лица, которое гарантирует долг должника («гарант»). Мы будем использовать эту терминологию в нейтральном и общем смысле, отдаляясь от того смысла, который эти термины могут иметь в некоторых национальных правовых системах.

Какими бы ни были их названия в национальных правовых системах и их конкретное применение, обязательства, принятые гарантом, могут быть проанализированы по двум основным критериям. Первый критерий связан с соотношением долга гаранта и обеспечиваемого долга. Он состоит в определении меры, в которой долг гаранта зависит от обеспечиваемого долга в своем существовании, действительности, праве на исключения и возражения против него, и его погашении. Речь идет о зависимой или независимой природе гарантии. Вторым критерий касается действий, которые кредитор

должен предпринять в отношении должника, прежде чем он сможет обратиться к гаранту. Речь идет о первичном или дополнительном характере гарантии.

Критерий первый: зависимая либо независимая гарантия

Первый критерий связан с соотношением долга гаранта и обеспечиваемого долга. Он состоит в определении меры, в которой долг гаранта зависит от обеспечиваемого долга в своем существовании, действительности, праве на исключения и возражения против него, и его погашении.

Гарантия является независимой если:

– долг гаранта существует даже если первичный долг, обеспеченный гарантией, не существует, является недействительным, либо не имеет силы;

– гарант несет бóльшую ответственность, чем должник, в частности потому, что он не может противопоставить кредитору все или некоторые исключения или возражения против долга, которые мог бы представить должник;

– погашение долга должника не ведет к обязательному или автоматическому погашению долга гаранта.

И наоборот, зависимость гарантии от обеспечиваемого долга носит следующий характер:

– долг гаранта не существует в случае, если долг должника не существует, недействителен либо не имеет силы;

– гарант является ответственным строго в пределах размера обеспечиваемого долга;

– гарант вправе выдвигать против требования кредитора исключения и возражения, которые мог бы представить должник;

– погашение долга должника ведет к погашению долга гаранта.

Понимание данного критерия не должно сводиться лишь к двум возможным значениям (двухкомпонентности). Изучение внутригосударственных систем права показывает, что независимые гарантии практически обязательно имеют определенные пределы (мошенничество,

злоупотребление правом, и так далее). И напротив, зависимые гарантии могут иметь некоторые черты независимости (например, обеспечение долга в случае, если гарант знает о пороке воли в отношении данного долга).

Критерий второй: Первичный либо дополнительный характер гарантии

Вторым критерием является первичный либо дополнительный характер долга гаранта. Речь идет об условиях использования гарантии. Гарантия является первичной, если к гаранту можно обратиться до или одновременно с обращением к гарантированному должнику. Она имеет дополнительный характер в случае, если каждый раз специально оговаривается, должен ли кредитор предпринимать определенные действия до обращения к самому гаранту. Наиболее высоким показателем дополнительного характера гарантии является, например, необходимость официального установления неплатежеспособности должника, открытие конкурсного производства в его отношении, вплоть до окончательного признания невозможности взимания всего долга или его части. Частичный дополнительный характер может быть оговорен или предусмотрен применимым законодательством: частное или официальное направление требования должнику, оставшееся без удовлетворения, проведение исполнительного производства и так далее.

Будучи международным соглашением, Конвенция МДП подчиняется правилам толкования Венской Конвенции о праве международных договоров от 23 мая 1969 г., и, в первую очередь, требованиям ст. 31(1): «Договор должен толковаться добросовестно в соответствии с обычным значением, которое следует придавать терминам договора в их контексте, а также в свете объекта и целей договора.»

Толкование Конвенции МДП, как международного соглашения, должно быть автономным, ибо она не прикреплена к определенному внутригосударственному праву. Использование в ней юридических терминов, заимствованных из национальных правовых систем («caution», «surety», «guarantee») может служить для установления «обычного значения,

которое следует придавать терминам договора».¹²¹ Однако, тот факт, что между понятиями, используемыми в пределах одной языковой версии и между версиями, нет полного соответствия, не позволяет наделить их абсолютным значением. Тем не менее, на первом этапе следует подумать о том, какие можно сделать выводы из употребления выбранных терминов.

Французская версия статьи 1 (q) Конвенции МДП определяет «association garante» (гарантийное объединение) как «association agréée par les autorités douanières d'une Partie Contractante pour se porter caution des personnes qui utilisent le régime TIR» (объединение, признанное таможенными органами Договаривающейся стороны в качестве поручителя для лиц, использующих процедуру МДП). Понятия «garantie» (гарантия) и «cautionnement» (поручительство) здесь используются как синонимы. Тот факт, что термин «garante» (гарантийное) связывается с выражением «se porter caution» (выступить в качестве поручителя), которое вызывает представление о cautionnement в значении, используемом во французском и швейцарском праве и cautionnement в определении, данном Судом Европейского сообщества в вышеуказанном решении от 23 сентября 2003, наводит на мысль о зависимости гарантирующего долга от обеспечиваемого долга¹²².

В английском тексте Конвенции, та же статья 1 (q) говорит о «guaranteeing association» (гарантийное объединение) и «act as surety» (выступить в качестве поручителя). Здесь также, два термина, по-видимому, использованы как синонимы. Они предполагают зависимую форму гарантии, особенно с учетом того, что термин indemnity (гарантия от убытков) (предполагающий независимые обязательства гаранта) не используется ни в этой статье, ни в других положениях Конвенции МДП.

¹²¹ Статья 31 (1) Венской Конвенции о праве международных договоров. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.un.org/ru/documents/decl_conv/conventions/law_treaties.shtml. Дата обращения 3.11.2021.

¹²² См.: Решение Суда Европейского сообщества от 23 сентября 2003 дело Bundesverband Güterkraftverkehr und Logistik eV (BGL) vs. Bundesrepublik deutschland, C-78/01, 2003. P. I- 09543, пункт 45 постановляющей части. Дата обращения 3.11.2021.

Французская версия статьи 6, касающаяся «responsabilité des Associations garantes» (ответственность гарантийных объединений) заново использует выражение «se porter caution» (выступать в качестве поручителя). В то же время, английская версия той же статьи 6 использует не термин «act as surety» (выступать в роли поручителя), а «act as guarantor» (выступать в роли гаранта), что, по-видимому, подтверждает идею того, что термины «guarantee» (гарантия) и «surety» (поручительство) используются как синонимы. В данном случае выбор слов в английском и французском языках также характеризуют, скорее, зависимую форму гарантии.

В статье 8(1) французского текста, выражение «conjointement et solidairement» (совместно и солидарно) используются для того, чтобы охарактеризовать ответственность национальных гарантийных объединений; они соответствуют выражению «jointly and severally» (совместно и порознь), используемому в английском тексте. Ф.Шарбат высказывает мнение о том, что юридические понятия, заключенные в термине «conjointement et solidairement» в некоторых правовых системах являются противоречивыми. Они несовместимы во французском праве: obligations conjointes (долевые обязательства) распределяются между кредиторами или должниками, каждый кредитор имеет право требовать только свою часть долга и каждый должник отвечает только за свою часть долга, тогда как от каждого из «débiteurs solidaires» (солидарные должники) можно потребовать уплаты всего совместного долга¹²³. П. Энгель в свою очередь, говорит о том, что в швейцарском праве термины «conjointement et solidairement» также являются взаимно противоречивыми¹²⁴, даже если термин «conjointement» имеет менее однозначный смысл, чем во французском законодательстве. Швейцарская коммерческая практика использует сегодня выражение «conjointement et solidairement» в английском значении «jointly and severally», которое ссылается на хорошо известное понятие английского права, которое

¹²³ См.: Шабат Ф. О долевых и солидарных обязательствах. Уроки гражданского права. Том II / Часть I: Обязательства, общая теория, 9 – ое издание. – Париж, 1998. – С. 88.

¹²⁴ Энгель П. Трактат об обязательствах в швейцарском законодательстве. 2-ое издание. – Берн, 1997. – С. 829.

может быть аналогично понятию солидарности, существующем в странах с традиционным гражданским правом. Английское выражение указывает на выбор, который может сделать кредитор, а именно взыскать с каждого должника часть долга или весь долг с одного из должников. Оно предполагает зависимость, или даже тождественность между двумя долгами. Оно предполагает также первичный (скорее, чем дополнительный) характер гарантии.

Терминология Конвенции МДП настойчиво намекает на зависимую форму гарантии. В то же время, дополнительный характер поручительства контрастирует с первичным характером солидарных обязательств в значении «jointly and severally». Так как толкование терминологии по Конвенции МДП не принесло однозначных результатов,

По мнению членов рабочей группы по таможенным вопросам, связанным с транспортом, предпочтение должно бы быть отдано нейтральной терминологии вместо ссылок на юридические термины, используемые в национальных правовых системах. Вместо таких ссылок, следовало бы описать гарантийный механизм при помощи функциональных правил, которые бы надлежащим образом описывали отношения зависимости между обязательствами, принятыми на себя национальными организациями и гарантируемыми правами и желаемый уровень первичного/дополнительного характера отношений. В частности, следует избежать употребление выражения «jointly and severally» («conjointement et solidairement»), которое является источником неясностей¹²⁵.

А.Г. Диденко считает необходимым разграничивать такие понятия как «поручительство»¹²⁶ и «вещное поручительство»¹²⁷. При поручительстве

¹²⁵ См.: Обзор по толкованию МСАТ понятия гарантии/поручительства в рамках Таможенной конвенции о международной перевозке грузов с применением книжки МДП (Конвенция МДП 1975 года). Сто девятая сессия, 31 января – 4 февраля 2005 года. Организация Объединенных Наций/Экономический и Социальный Совет/Европейская Экономическая Комиссия/Комитет по внутреннему транспорту, TRANS/WP.30/2004/14, 2 апреля 2004, Таможенная Конвенция о международной перевозке грузов с применением книжки МДП. Применение Конвенции. Предложения по поправкам, представлено Европейским сообществом (ЕС). – С. 6. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <https://www.alt.ru/tamdoc/75bn0001/>. Дата обращения 5.01.2021.

¹²⁶ См.: Поручительство в данном случае понимается как самостоятельный способ обеспечения

¹²⁷ См.: В данном случае поручительство рассматривается в качестве разновидности залогового обеспечения

поручитель несет субсидиарную ответственность всем своим имуществом. При вещном поручительстве вещный поручитель отвечает солидарно с основным должником, но в пределах предоставленного им в залог за основного должника имущества¹²⁸.

В случае с поручительством, поручитель ставит под риск ответственности свою собственную личность в части принадлежащих ему имущественных прав; при залоге ручающийся отделяет от себя часть имущества, которым он готов отвечать, но не более того. И в этом принципиальная разница между этими двумя способами обеспечения даже тогда, когда и в том и в другом случае ручательство производится в одинаковом размере, например, поручитель обязуется отвечать перед кредитором за должника в определённой сумме, и вещный поручитель выделяет имущество в залог также на эту сумму. Однако в первом случае взыскание может быть обращено на любое имущество поручителя, на которое допускается обращение взыскания, а во втором лишь на представленное в залог имущество и в порядке льготной очередности. Таким образом, по мнению А.Г. Диденко соединить эти способы нельзя.

В то же время, в некоторых случаях такие способы обеспечения исполнения обязательства как залог и поручительство тесно переплетаются. Сторонами договора залога являются кредитор – залогодержатель, то есть лицо, принимающее предмет залога, должник – залогодатель, то есть лицо передающее предмет залога. При этом личность кредитора и залогодержателя совпадает всегда, залогодателем же не всегда может являться сам должник, его место в договоре может занимать третье лицо. И если залогодатель – третье лицо, то к данным правоотношениям будет применяться правила о поручительстве. О.Г. Лазаренкова трактует данное положение следующим образом, указанное правило является диспозитивным, так как иное может быть предусмотрено законом или договором. И третьему лицу достаётся в свою очередь роль поручителя,

¹²⁸ Диденко А.Г. Гарантия – как способ обеспечения исполнения контрактов. [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1034386&pos-4:186#pos-4:186. (дата обращения: 12.12.2021).

обладающего соответствующими правами, как предъявить право регрессного требования к должнику в случае обращения взыскания на имущество¹²⁹.

Необходимо заметить, что законодательство Казахстана, России и Таджикистана разнятся в вопросах понимания гарантии и поручительства как способа обеспечения обязательств. К примеру, в ГК РФ предусмотрен общий принцип солидарной ответственности поручителя и должника. В то же время, стороны могут договориться об ином распределении ответственности. Такое же положение предусмотрено в гражданском законодательстве Таджикистана.

Следует резюмировать, что отношение к вышеуказанным понятиям в законодательствах различных стран, а также в международно-правовых документах представляется неоднозначным.

На наш взгляд, следует согласиться с Д.А. Гавриным, который считает, что «... банковская гарантия и гарантия как способ обеспечения обязательств, следуя правилам формальной логики, не являются равнозначными понятиями, так как понятие банковская гарантия подчинено понятию гарантия как способ обеспечения обязательств. Иными словами, отношение понятий гарантия как способ обеспечения обязательств, и банковская гарантия необходимо именовать родо-видовым. Гарантия как способ обеспечения обязательств будет выступать по отношению к банковской гарантии родовым понятием»¹³⁰.

В результате всего вышеизложенного считаем, что понятие гарантия имеет более широкое значение нежели то, в котором оно употребляется в ГК РТ [в соответствии с нормами ГК РТ гарантия понимается как «банковская гарантия»]. Так на наш взгляд, каждое поручительство прежде всего представляет из себя гарантию, но не каждая гарантия есть поручительство. Таким образом, поручительство должно выступать видовым понятием по отношению к гарантии.

¹²⁹ См.: Лазаренкова О.Г. Субъекты залоговых правоотношений в свете концептуальных изменений гражданского законодательств // Российская юстиция. – 2015. – № 2. – С. 12-19.

¹³⁰ Гаврин Д.А. Гарантия как способ обеспечения обязательств: дис. ... канд. юрид. наук. – Екатеринбург, 2007. – С. 154.

В целом же, считаем необходимым выделить из способов обеспечения исполнения обязательств гарантийные способы, призванные создавать новые правоотношения, целью которых является уверение в исполнении основных обязательств.

Е.С. Трезубов ставит возможность отнесения способов обеспечения исполнения обязательств к таковым в зависимости от того, выполняют ли они гарантирующую функцию. Наравне с поручительством он рассматривает в качестве таковых удержание, независимую гарантию, обеспечительный платеж, залог, а также задаток, но только в части прав кредитора на присвоение внесенной ему суммы при неисправности должника. Таким образом автор отрицает возможность отнесения неустойки к способам обеспечения обязательств ввиду отсутствия функции гарантийности.

На наш взгляд данная правовая позиция является верной, поскольку само понимание словосочетания «способы обеспечения исполнения обязательств» подразумевает под собой гарантию исполнения обязательства.

Итак, можно заключить, поручительство – это гарантия долга одной стороны другой. Поручителем может быть организация или лицо, которое берет на себя обязательства по выплате долга в случае невыполнения обязательств должником или невозможности произвести платежи. Сторона, которая гарантирует долг выступает в качестве поручителя. В данном случае, лицо, вступив в отношения в качестве поручителя, юридически заверяет кредитора в платёжеспособности должника, доказывая это собственной готовностью при неисправности должника. То есть физическое или юридическое лицо принимает на себя обязательства по гарантированию исполнения обязательства лично при неисполнении его основным должником.

Подтверждением этому, является упоминание законодателя в ст.138 ГК РФ понятия поручительства как гарантии. В переводе с французского гарантия означат обеспечение. В толковом словаре С.А. Кузнецова, гарантия

определяется как обеспечение осуществления чего-либо, обеспечение обязательств, поручительство, ручательство¹³¹.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что следует разграничивать гарантию в общем смысле [как например способы обеспечения исполнения обязательств] и собственно гарантию кредитных учреждений и страховых организаций о которой речь идёт в ст.37 ГК РФ.

¹³¹ См.: Кузнецов С.А. Большой толковый словарь русского языка. – СПб. Норинт, 2000. [Электронный ресурс] – Режим доступа: [www. Twirpx.com](http://www.Twirpx.com). (дата обращения: 5.11.2020).

ГЛАВА 2. ДОГОВОРНАЯ КОНСТРУКЦИЯ ПОРУЧИТЕЛЬСТВА

§ 2.1. Договор поручительства в системе условных сделок

Как известно, поручительство, выступая акцессорным обязательством, тесно связано с риском, так как всецело зависит от того будет ли оно исполнено должником или нет. Учёными правоведами не раз предпринимались попытки соотнесения поручительства с такими алеаторными договорами как страхование, игры и пари.

Появление условных сделок связано с передачей имущества по наследству ещё в Древнем Риме. Желание наследодателя обезопасить свою волю после смерти повлекло за собой появление условных сделок. Впоследствии же сделки, возникновение которых было поставлено в зависимость от наступления тех или иных условий распространились и на другие виды гражданско-правовых отношений.

В юридической литературе встречается мнение, в соответствии с которым, одной из разновидностей условных сделок выступают алеаторные договоры¹³². В частности, М.И. Брагинский приводя в пример такие разновидности алеаторных договоров как игры и пари, считает, что для образования прав и обязанностей и у сторон самого факта заключения договора не достаточно. В данном случае автор говорит о необходимости наступления предусмотренного договором случая¹³³. Г.Ф. Шершеневич имел несколько иной взгляд на алеаторные договоры. Не отрицая важность случая [приводя в пример договора страхования], он тем не менее считал, что договор считался действительным с самого начала его заключения, и для этого не имеет значения наступил ли случай или нет¹³⁴.

В доктрине встречается также прямо противоположная точка зрения, в соответствии с которой алеаторные договоры следует отличать от условных договоров. Так, к примеру Т.И. Султонова, считает, что не смотря на то, что и условные и алеаторные договоры возникают на основе условия, однако,

¹³² См.: Брагинский М.И. Правовое регулирование игр и пари // Хозяйство и право. – 2004. – № 11. – С. 24.

¹³³ См.: Там же

¹³⁴ См.: Шершеневич Г.Ф. Курс торгового права: В 4 т. Т. 2: Товар, торговые сделки. – М.: Статут, 2004. – С. 345.

событие, которое неизвестно в условных сделках не носит в себе конститутивного значения, имеющего место в алеаторных договорах. По этому поводу автор пишет следующее «...в условных сделках в зависимость от будущего неизвестного события поставлено лишь возникновение прав и обязанностей сторон, но не существование самой сделки. обстоятельство, призванное побудить реализацию прав и обязанностей в сделке с отлагательным условием, и прекращение обязательств в сделке с отменительным условием не оказывает влияния на действительность и существование сделки как таковой»¹³⁵. Аналогичную позицию занимает ряд авторов¹³⁶.

На самом деле, сравнивая договор поручения с играми, пари и страхованием можно сказать следующее: в договорных правоотношениях по поручительству заранее известно положение сторон, т.е. заранее известно у кого могут возникнуть права требования [в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства должником] и кто будет обязанным по выполнению требований, чего нельзя сказать относительно игр и пари, в которых невозможно с точностью заранее предугадать кто станет должником, а кто кредитором.

Не смотря на существующие споры, всех авторов объединяет мнение о значимости и роли случая как в условных, так и алеаторных договорах¹³⁷.

¹³⁵ Султонова Т.И. Отличия договора страхования от условных сделок // Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. Серия Гуманитарных наук. – 2014. – №2 (58). – С. 26.

¹³⁶ См.: Белых В.С., Кривошеев И.В., Митричев И.А. Страхование в России: учеб. пособие / отв. ред. В.С. Белых. – М., 2009. – С. 205.

¹³⁷ См.: Белых В.С., Кривошеев, И.В., Митричев И.А. Страхование в России: учеб. пособие / отв. ред. В.С. Белых. – М., 2009; Брагинский М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. Договоры о банковском вкладе, банковском счете, банковские расчеты, конкурс, договоры об играх и пари. Книга 5. в 2-х томах. – М.: Статут, 2006. – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 12.12.2021).; Брагинский, М.И. Правовое регулирование игр и пари // Хозяйство и право. – 2004. – № 11. – С.26; Виндшейд Б. Об обязательствах по римскому праву; пер. с нем. А.Б. Думашевского. – СПб., 1875; Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть. – М.: Зерцало, 2003. – С. 772; Гражданское право: учебник в двух томах: / Под ред. Е.А. Суханова. – М.: Волтерс Клувер, 2005; Гражданское право: учебник. Том II / Под ред. О.Н. Садикова. – М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», ИНФРА-М, 2007; Иоффе О.С. Обязательственное право. – Л., 1985; Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой (постатейный) / отв. ред. О.Н. Садиков. – М., 1997; Крюков, В.П. Очерки по страховому праву. Систематическое изложение и критика юридических норм страхового дела. – Саратов: Книгоиздательство В.З. Яксанова, 1925. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 12.12.2021); Мейер Д.И. Русское гражданское право. – Пг.: Типография «Двигатель», 1914. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 12.12.2021); Победоносцев К.П. Курс гражданского права. – СПб.: Синодальная

В договорах страхования сторона (страховщик) берет на себя обязательство выплатить определенную сумму в случае реализации риска, т.е. наступления страхового случая. Из сказанного можно сделать вывод, что ближе всего к поручительству в плане субъектов и риска находится договор страхования. Однако, в случае с поручительством, при исполнении обязательства за должника, поручитель приобретает все права кредитора, т.е. договор поручительства плавно переходит из акцессорного в основное обязательство¹³⁸.

В юридической литературе высказывается мнение, в соответствии с которым, договор поручительства может быть заключён и без согласия должника – участника основного обязательства и даже при явном несогласии последнего с тем, чтобы лицо выступало его поручителем. Так, Л.А. Новоселова пишет: «...при присоединении к обязательству путем заключения соглашения присоединяющегося должника с кредитором получение согласия первоначального должника не является обязательным условием действительности такого соглашения, поскольку само по себе его заключение не возлагает на прежнего должника никаких дополнительных обязанностей»¹³⁹.

Далее, автор говорит о том, что взаимоотношения между первоначальным и вновь появившимся должниками имеют значение, если рассмотрению будет подлежать вопрос о возражениях против требования кредитора и возражениях основного должника против обратного требования о возмещении исполненного новым должником кредитором¹⁴⁰.

Вряд ли можно согласиться с мнением Л.А. Новоселовой в части отождествления понятий «поручитель» и «содолжник», поскольку между

типография, 1896. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 12.12.2021); Предеин, К.Н. Об условном характере сделки, лежащей в основе обязательства по поручительству // Российский юридический журнал. – 2010. – № 3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 11.10.2015); Шершеневич, Г.Ф. Курс гражданского права. – Тула: Автограф, 2001. – С. 162.

¹³⁸ См.: Шигонина Л.А., Накалюжная Н.С. Поручительство в системе способов обеспечения исполнения обязательства: теория и практика // Вопросы юридической юстиции. – М., 2020. – С. 201-208.

¹³⁹ Новоселова Л.А. Кумулятивное принятие долга и поручительство // Статут, 2011. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.2020).

¹⁴⁰ См.: Там же

данными понятиями нельзя ставить знак равенства в силу большого количества различий.

Как известно, договор поручительства является двухсторонним договором, заключаемым между поручителем и кредитором должника. Таким образом, поручитель не выступает стороной в основном договоре, однако он тесно связан с правоотношением по поручительству. Как нами было отмечено выше, поручитель несет ответственность за долг, хотя этот долг не является его собственным. Если исходить из такой позиции, то из этого следует, что от поручителя не ожидается добровольного исполнения обеспеченного обязательства, в то время как должник и содолжники должны это делать. Поручитель становится ответственным только в случае неисполнения должником основного обязательства. Таким образом, поручитель по отношению к кредитору обязуется выполнить обязательства должника, если последний не выполнит его. Так, Гражданский кодекс Франции гласит, что поручитель обязуется удовлетворить требование кредитора, если должник этого не сделает¹⁴¹. Французское определение подчеркивает ответственность поручителя за долг. Ответственность поручителя возникает только в том случае, если должник не выполняет свое обязательство, принятие поручителем ответственности связано с обязательством должника, а не с собственным обязательством поручителя.

Поручитель отвечает за обязательство должника таким образом, что все или некоторые из личных средств правовой защиты, обычно доступные в отношении дефолтного должника, могут быть реализованы против поручителя – и, в частности, в случае денежного обязательства, судебное решение, предписывающее поручителю выплатить задолженность. Поручитель может решить оплатить сумму по обязательству должника добровольно, чтобы избежать судебного разбирательства против него самого. Если поручитель добровольно выплачивает долг до вынесения

¹⁴¹ См.: Гражданский кодекс Франции 1804 г. С изм.на 1939 г. (Перевод И. С. Перетерского) // Российский прав. портал: библиотека Пашкова. Электрон. дан. – М., 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.constitutions.ru/?p=416> (дата обращения: 12.03.2021).

судебного решения в рамках такого производства, поручителем по–прежнему выплачивается обязательство должника, а не его собственное. Примечательно, что поручитель может также принять меры против должника, чтобы принудить к выплате долга – это регресс, недоступный для со–должников по солидарному обязательству. В отличие от поручителя, содолжник выплачивает свой собственный долг, даже если он выплачивает сумму, превышающую его долю в долге.

Считаем необходимым дополнить ГК РФ нормой следующего содержания *«Договор поручительства может быть заключён между кредитором и поручителем только на основании письменного согласия, данного должником»*.

§ 2.2. Место поручителя в правоотношениях поручительства

Договорное обязательство образуется сторонами, согласившимися на него. Оно действует только между этими сторонами, за исключением особых случаев, предусмотренных законом.

В то время как содолжники являются сторонами основного обязательства, поручитель таковым не является. Не может быть никаких сомнений в том, что оба должника должны быть стороной договора, по которому образовано их обязательство; они также должны принимать участие в любом новом соглашении, имеющем целью изменить условия их первоначального обязательства. Таким образом, если состязательный должник не участвует в продлении ипотечного кредита, новые условия, на которые согласились другие стороны, не могут быть противопоставлены состязательному должнику, который был исключен из соглашения. То же самое верно и в том случае, если кредитный лимит по кредитной карте увеличивается без согласия сообязателя, или когда договор аренды изменен с одобрения только одного арендатора. Любые исключения из этого принципа должны быть оправданы особыми основаниями, такими как наличие мандата, предоставленного исключенным сообязателем лицу, участвующему в соглашении, или наличие в соглашении оговорки для другого, выгода от

которой принимается исключенным со должником. Новый должник всегда может присоединиться к существующему договору или обязательству с согласия всех сторон, и в этом случае он становится его стороной.

Поручитель не должен быть стороной договора, в котором возникает основное обязательство, или его последующего изменения. Тем не менее, как справедливо подмечено Н.Э. Эмомализода «...Должник не участвует в договоре поручительства, но правовые отношения, возникающие на его основе, реально зависят от него. Именно должник, как правило, организует заключение договора поручительства, и неисполнение или ненадлежащее исполнение в итоге становятся основой перехода правовых отношений аксессуарного обязательства на второй этап, когда право требования к должнику принимает неисполняемый характер»¹⁴².

Развитие подобной мысли находит отражение в работе Е.С. Трезубова, который отмечает, что «...для заключения договора поручительства важно согласование воли субъектов именно этого правоотношения – кредитора по обеспечиваемому обязательству и самого поручителя. Воля должника де – юре не имеет значения»¹⁴³. Между тем, продолжает автор «очевидно, что именно должник заинтересован в предоставлении гарантий кредитору, так как без соответствующего обеспечения основное обязательство может вовсе не состояться или его условия могут отличаться от наиболее предпочтительных для сторон»¹⁴⁴.

Однако в противоположность указанной выше позиции как один из основных аргументов выдвигается установленное законом право поручителя получить от должника оплату за предоставленные ему услуги при профессиональном поручительстве для чего необходима договоренность между должником и поручителем.

И действительно, указанная норма наделяет должника дополнительной обязанностью, но из буквального ее толкования можно заключить, что

¹⁴² Эмомализода Н.Э. Поручительство в гражданском праве Республики Таджикистан: автореф. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2022. – С.18.

¹⁴³ Трезубов Е.В. Договорное регулирование отношений покрытия в поручительстве // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2019. – № 1. – С. 114-115.

¹⁴⁴ Там же

законом предоставлена возможность заключить между должником и поручителем отдельный договор по оплате услуг последнего.

Таким образом, на сегодняшний день для заключения договора поручительства волеизъявления должника не требуется, однако исходя из существа поручительства «немое волеизъявление» должника должно присутствовать. То есть подразумевается, что если даже волеизъявление не закрепляется документально, оно должно иметь место, поскольку должник должен быть в курсе того кому он будет обязан при исполнении обязательства поручителем, более того, он должен быть согласен с кандидатурой поручителя.

Данный вопрос не урегулирован в законодательстве Таджикистана, если говорить о гражданско-правовой науке, то следует заметить, что в ней он тоже мало освящён. Как известно возникновение тех или иных отношений чаще всего связано с желанием выгодоприобретения для сторон либо с желанием предоставления поддержки. В случае, когда мы говорим о профессиональном поручительстве – поручитель преследует цель получение вознаграждения, в случае непрофессионального поручительства – поручитель связанный с должником кровно–родственными либо дружескими отношениями желает выручить должника. И в первом и во втором случае должник знаком с поручителем и желает заключения договора поручительства, чаще всего выступая инициатором заключения договора поручительства. Таким образом, де – юре не участвуя в договоре поручительства, должник тем не менее играет ключевую роль в возникновении отношений между кредитором и конкретным поручителем, который должником же и выбран.

Однако, в связи с тем, что юридическое участие должника в договоре поручительства законодательством не предусмотрено на практике могут появляться случаи злоупотребления правом со стороны лица–поручителя. В таких отношениях, заключение договора поручительства не иницируется должником. Напротив – поручитель вступает в отношения с целью навредить

должнику, поскольку, исполнив обязательства должника, поручитель становится кредитором по отношению к должнику.

Поручительство может фактически обеспечивать обязательство, которое еще не существует. Нельзя утверждать, что основной должник действует в качестве доверенного лица поручителя, чтобы сделать поручителя стороной основного обязательства. Дополнительным доказательством того, что поручитель не является стороной основного обязательства, является тот факт, что его ответственность может быть ограничена по времени или что он может иметь возможность прекратить поручительство. Прекращение ответственности поручителя не влияет на существование и объем основного обязательства или на размер ответственности основного должника.

§ 2.3. Корреляция поручительства и кумулятивного принятия долга

Перемена в обязательстве должника может происходить посредством перехода долга от одного лица к другому. Перевод долга представляет из себя действие, при котором первоначальный должник заменяется на другое лицо. Как правило, для предшествовать совершению подобной операции должно заключение договора между первым и вновь представленным должником.

Процедура перевода долга представляет из себя ни что иное как вмешательство в собственность кредитора, в связи с чем, такая операция не может быть произведена без ведома и согласия на то кредитора.

Конечно же для кредитора важным является получение сведений относительно личности нового должника. В этой связи в юридической литературе делается указание на то, что практически, происходят изменения относительно возможностей кредитора, такое изменение связывается с переменной имущественного долга, который соответствовал бы праву кредитора¹⁴⁵. В ряде обязательств, во внимание принимаются такие личные качества должника как работоспособность, дисциплинированность, честность и т.д.

¹⁴⁵ См.: Новицкий И.Б. Общее учение об обязательстве // Избранные труды по гражданскому праву. В 2-х томах. – М.: Статут, 2006. – Т. II. – С. 267-268.

В связи с тем, что должник освобождается от долга, исчезают препятствия при передаче долга по соглашению между новым должником и кредитором. Так, И.Б. Новицкий отмечал: «...договор (о принятии долга) заключается между первоначальным и новым должником, и кредитор немедленно соглашается заменить одного должника другим; принятие новым должником долга. если долг первоначального должника считается исполненным, то этот долг ложится на нового должника. Однако, поскольку в результате так называемой передачи долга первоначальный должник освобождается от обязательства, в принципе возможно обойтись без его участия, ограничившись соглашением между кредитором и новым должником»¹⁴⁶.

Например, статья 414 Гражданского уложения Германии прямо предусматривает возможность перевода долга по соглашению между кредитором и новым должником. Принципы УНИДРУА в ст. 9.2.1 также предусматривают, что обязательство по уплате суммы или по выполнению других обязательств может быть передано от одного лица («первоначальный должник») другому («новый должник») путем:

- заключения договора первоначального и нового должника в соответствии со ст. 9.2.3;
- заключение договора кредитора о принятии новым должником на себя обязательства.

Если исходить из субъектного состава, то следует отметить, что и при поручительстве и при кумулятивном принятии долга происходит замена первоначального должника. Как в первом, так и во втором случае, исполнение обязательства принимается на себя другим лицом, не являющимся первоначальным должником. В этом случае обязательство не несет первоначальный должник.

При этом это происходит как кумулятивное принятие долга (усиленное принятие долга), т.е. уступка долга без поглощения прав создает требование к следующему должнику.

¹⁴⁶ Там же

В данном случае, например, в соглашении между первоначальным и новым должником можно оговорить, что если происходит какое-либо событие, соглашение рассматривается в отношении всего должника (долг по частной уступке). ГК РФ на сегодняшний день не содержит положений, которые бы регулировали такие сделки, тем не менее он их всё же не исключает.

Следует отметить, что такие операции в настоящее время не применяются, так как на них распространяется общее правило, в соответствии с которым для полного освобождения бывшего должника при переводе долга дача согласия со стороны кредитора считается достаточной. В этом случае после дачи согласия происходит прекращение ответственности. Кредитор, как следствие считается утратившим свое требование к конкретному лицу, а цель – сохранить это требование путем присоединения другого требования не считается достигнутой¹⁴⁷.

В то же время, полная замена должника в ряде моментов выступает для кредитора весьма рисованной, особенно, если это касается тех случаев, когда кредитор даёт согласие заранее.

Обращает на себя внимание тот факт, что в соответствии со ст. 9.2.5 Принципов УНИДРУА кредиторы имеют право на выбор степени возможности освобождения от долга первоначального должника. В данном случае, существует ряд возможных вариаций последующего поведения для кредитора. Как правило, первоначальный и новый должники несут ответственность солидарно друг с другом. Но, кредитор может освободить первоначального должника от долга, либо, погасить его долг.

Однако, в случае невыполнения действий новым должником, кредитор имеет право оставить обязательства возложенными на первоначального должника.

В первом случае мы сталкиваемся с классическим вариантом сделки по переводу долга, когда один должник заменяется другим должником. Во

¹⁴⁷ См.: Агарков М.М. Указ. раб. – С. 115.

втором случае долг переходит на другое лицо, но ответственность за исполнение обязательств нового должника несет первоначальный должник.

По своей природе обязательство первоначального должника перед кредитором после перевода долга является гарантией и к нему применяются правила поручительства. В последнем случае человек присоединяется к предыдущему обязательству – взятию на себя не своего, а чужого долга.

Поскольку должник только один, полная замена должника не может затруднить дифференциацию поручителя. Во втором случае, в принципе, можно определить характер обязательств бывшего должника перед кредитором. Не являясь стороной переданного обязательства, он несет ответственность как поручитель и как лицо, несущее обязательство (дополнительное).

Если долг связан с первоначальным долгом, отношения отличаются от отношения поручительства, потому что связывание долга не создает дополнительный долг, но добавляется новый должник, и в долгу на стороне должника находится несколько человек.

Как известно, возникновение солидарной ответственности связывается с требованиями, вытекающими из договора либо из закона, в частности, в тех случаях, когда предмет обязательства представляется неделимым. При этом коллективная ответственность по обязательству может быть установлена по соглашению между первоначальным должником и новым должником или по соглашению между новым должником и кредитором.

Если в договоре не прописаны положения о солидарности несения ответственности нельзя сделать вывод о том, что первоначальный и новый должник не несут перед кредитором ответственность в качестве совместных должников.

Как в случае с отдельными, так и в случае с солидарными обязанностями в соответствии с гражданским законодательством Таджикистана кредитор обладает правом требования исполнения обязательств в отношении одного из должников или в отношении ко всем сразу на своё усмотрение. Если кредитор не сможет получить полного удовлетворения своих требований от

одного из солидарных должников, он вправе потребовать исполнения от других их них. Таким образом, пока долг не будет полностью погашен, солидарные должники будут считаться обязанными лицами. Существуют случаи, когда новый должник несет субсидиарную ответственность в отношении кредитора.

При проведении коррелирования присоединения к долгу с поручительством необходимо выяснить воля лица, которое принимает на себя ответственность. Именно в зависимости от воли можно провести разграничение таких понятий как «поручительство» и «совокупное принятие долга».

Х. Вебер, в этой связи отмечает следующее «при возникновении сомнений в том, что именно лицо, заявившее кредитору о своей готовности нести ответственность по основному обязательству: принять долг или просто предоставить поручительство, должно определяться толкованием контракта, чтобы определить его фактическое волеизъявление. Чтобы предположить, что долг принимается, необходимо доказать экономический интерес присоединяющегося лица, наличия личной заинтересованности кредитора недостаточно. Если сомнения относительно толкования утверждения остаются, их следует толковать в пользу уверенности»¹⁴⁸.

В данном случае, должно присутствовать волеизъявление относительно желания оплатить долг, а не предоставить в залог имущество.

В качестве ещё одного отличия договора поручительства от кумулятивного принятия долга следует упомянуть форму, в которой заключаются данные договора. В частности, если кумулятивное принятие долга может быть оформлено в любой форме с соблюдением общих гражданско-правовых положений по формам сделок, то договор поручительства – нет.

В юридической литературе по данному поводу отмечается: «Кумулятивное принятие долга является основанием для установления солидарного обязательства, уже отсюда следует, что оно не тождественно

¹⁴⁸ Хансйорг В. Обеспечение обязательств / Пер. с нем. – М., 2009. – С. 161-162.

поручительству. Принявший на себя чужой долг содолжник становится ответственным по этому долгу как по личному»¹⁴⁹.

Обязательство поручителя не может возникнуть без согласия кредитора, поскольку оно возникает на основании соглашения между поручителем и кредитором по основному обязательству.

Присоединение к долгу на основании соглашения между первоначальным и новым должником может производиться не по воле кредитора и даже без его согласия, поскольку в результате такой сделки положение кредитора не ухудшается. в любом случае он сохраняет неограниченную возможность предъявить иск первоначальному должнику. Кредитор получает от такой сделки только выгоду. Следовательно, не исключено, что обязательство нового должника может возникнуть только на основании воли последнего. Кредитор может, соответственно, реализовать или не использовать предоставленное ему право в отношении дополнительной организации.

Поручительство может быть предоставлено при отсутствии договора с должником, за которого дается поручительство. Причем, его можно дать даже в том случае, если должник не согласен с предоставлением поручительства. При присоединении к обязательству путем заключения соглашения между присоединяющимся должником и кредитором получение согласия первоначального должника не является обязательным условием действительности такого соглашения, поскольку его заключение не налагает каких-либо дополнительных обязательств на бывшего должника.

При этом взаимоотношения между первоначальным (основным) должником и новым должником важны при рассмотрении вопроса о возражениях против требования кредитора, а также возражений первоначального должника по обратному требованию о компенсации нового должника. кредитору.

¹⁴⁹ Суворов Е.Д. К вопросу о правовой природе поручительства на примере сравнения с солидарными обязательствами // Вестник университета. – 2019. – №2. – С.97.

Поручитель, как правило, несет ответственность в том же размере, что и основной должник. В противном случае это может быть предусмотрено договором. Лицо, присоединившееся к долгу, может присоединиться к долгу частично (и в этой части нести солидарную ответственность с основным должником), но при отсутствии признаков частичного принятия долга он несет полную ответственность.

В случае возникновения солидарной ответственности в соответствии с ГК РФ, должник не вправе выдвигать возражения против требования кредитора на основании таких отношений других должников с кредитором, в которых данный должник не участвует.

Поручитель, независимо от того, несет ли он солидарную ответственность с должником или несет субсидиарную ответственность, не является предметом обеспеченного обязательства, но несет ответственность перед должником. Дополнительный характер обязательства поручителя приводит к установлению тесной связи между правовым статусом основного должника и поручителя. Эта связь обеспечивается предоставлением возможности защиты от требований кредитора, возникающих в связи с неисполнением основного обязательства, так же, как и должником: поручителю предоставляется возможность прибегнуть к тем возражениям, которые позволяют признать недействительными требования кредитора. иск по основному обязательству.

Е.Д. Суворов в свою очередь пишет: «поручитель не является солидарным содолжником в общем с основным должником обязательстве, а имеет свое особое акцессорное обязательство по отношению к кредитору. Речь идет об обязательстве из ответственности за исполнение обязательства другим лицом, т.е. не о первичном, а о производном обязательстве. Можно также назвать поручителя должником по обязательству второго уровня, имея в виду его надстроечную природу в обязательственном правоотношении»¹⁵⁰.

¹⁵⁰ Суворов Е.Д. К вопросу о правовой природе поручительства на примере сравнения с солидарными обязательствами // Вестник университета. –2019. – №2. – С.88.

В гражданском праве Таджикистана традиционно признавалось, что «поручитель вправе оспорить основное обязательство должника и опровергнуть его теми же возражениями, которые мог бы выдвинуть сам должник (за исключением исключительно личных возражений, например, о детстве, о недоверии, опека и др.); может, доказать незаконность обязательства, его погашение любыми законными способами и т. д. Он не теряет права на эти возражения, даже если должник сам от них отказался и признал свой долг безоговорочно»¹⁵¹.

При передаче долга признается, что новый должник, согласившийся заменить первоначального должника, принимает на себя долг первоначального должника в том же состоянии, в котором этот долг лежал на первом должнике. Таким образом, все возражения, которые первоначальный должник мог выдвинуть против требования кредитора, кроме случаев, когда возражение носит личный характер (не связанное с личностью первоначального должника), также могут быть представлены кредитору новым должником¹⁵². При кумулятивном принятии долга новый должник также должен иметь право ссылаться на все возражения (кроме личных) первоначального должника. В этом отношении позиция нового должника при принятии долга аналогична позиции поручителя.

Например, если отсрочка или рассрочка исполнения судебного акта осуществляется судом в отношении конкретного должника, в частности, с учетом его имущественного положения, при переводе долга новый должник не имеет право ссылаться на данное обстоятельство против требования кредитора, поскольку речь идет о привилегии, предоставленной лично конкретному лицу. Напротив, если отсрочка или рассрочка были предусмотрены самим кредитором по соглашению с должником, это дает новому должнику повод возражать против преждевременного требования кредитора, поскольку правоотношения в целом меняются.

¹⁵¹ См.: Победоносцев К.П. Курс гражданского права. В 3-х томах / Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. Т. 3. – С. 271.

¹⁵² См.: Новицкий И.Б. Указ. раб. – С. 270.

В то же время поручитель не может ссылаться на требование кредитора об исполнении против возражений, возникающих из отношений между поручителем и должником, а новый должник при присоединении к долгу может ссылаться на кредитора на обстоятельства, вытекающие из его соглашения с первоначальным должником (например, недействительность договора с ним). На это обстоятельство указывает Х. Вебер, поясняя, что для заключения соглашения между первоначальным и новым кредитором не требуется согласия кредитора, которое в результате получает только юридическую выгоду, поскольку такое соглашение не предусматривает освобождение основного должника от ответственности, поэтому лицо, принявшее на себя долг, как правило, может также предъявить кредитору все возражения по соглашению с основным должником о присоединении к долгу¹⁵³.

В законодательстве Таджикистана возможность привязки нового должника к отношениям с первоначальным должником против требования кредитора может быть выведена из положений пункта 3 ст. 430 ГК РТ, согласно которой должник по договору в пользу третьего лица вправе выдвигать возражения против требования третьего лица, которое он мог выдвинуть против кредитора. В рассматриваемой ситуации договор между первоначальным и новым должниками является договором в пользу третьего лица, в соответствии с которым новый должник обязан выполнять исполнение не первоначальному должнику (кредитору по договору в пользу третьего лица), но указанному им лицу (кредитору по основному обязательству).

ГК РТ не содержит норм, указывающих на возможность или невозможность исполнения новым должником в отношении кредита, право на которое заявлено в отношении кредитора первоначальному должнику.

В литературе отмечалось, что «поскольку кредитор согласился заменить должника, новый должник имеет право зачесть свое право требования к кредитору, но лицо, принявшее на себя долг, не имеет права зачесть

¹⁵³ Хансйорг В. Указ. раб. – С. 161-162.

требование предыдущий должник, поскольку это означало бы распоряжение со стороны нового должника чужого имущества»¹⁵⁴. М.М. Агарков писал в этой связи, что «новый должник может защищаться средствами, принадлежащими его предшественнику, только постольку, поскольку это парализует его обязательства перед кредитором. принадлежит старому должнику. Новый должник, таким образом, распорядился бы не принадлежащим ему правом»¹⁵⁵.

Этот момент нашел отражение в последней унификации европейского договорного права. Таким образом, пункт 9.2.7 Принципов УНИДРУА предусматривает, что новый должник может выдвигать в свою защиту против кредитора все возражения, которые первоначальный должник мог выдвинуть против кредитора. Новый должник не может осуществлять какие-либо права на зачет кредитора.

В случае совокупного принятия долга новый должник, следовательно, не может требовать зачета встречных требований первоначального должника против требования кредитора. Что касается возможности взаимозачета собственных требований нового должника, следует отметить, что такое допущение привело бы к ухудшению положения кредитора перед лицом прекращения обязательства по воле лица, которое изначально не было сторона обязательства. Однако, если обязательство прекращается путем взаимозачета аналогичных встречных требований первоначального должника и кредитора, предъявленных по требованию одного из них, новый должник может сослаться на это обстоятельство против требования кредитора.

В отношениях по поручительству поручитель может зачесть собственное требование к кредитору против требования кредитора. По вопросу о том, может ли поручитель зачесть требование основного должника, ученые-правоведы расходятся во мнениях.

¹⁵⁴ См.: Новицкий И.Б. Указ. раб. – С. 270.

¹⁵⁵ Агарков М.М. Указ. раб. – С. 128.

По словам Дернбурга, предоставление такого права поручителя означало бы выплату собственного долга из чужого кармана: «Такое распоряжение о чьем–либо требовании допускается только в том случае, если должник уполномочен на это своим сообязателем на основании партнерское соглашение или иное соглашение»¹⁵⁶.

В современных комментариях к Гражданскому кодексу Российской Федерации в ряде случаев рассматривается право предъявления требований основного должника к зачету как распространенное возражение ¹⁵⁷.

В действующем ГК РФ отсутствуют нормы, определяющие судьбу гарантий исполнения обязательства, предоставляемых как первоначальным должником, так и третьими лицами при переводе долга.

В отношении обеспечения, предоставленного третьими лицами, ГК РФ не содержит общего правила. Вопрос решается только в отношении поручительства: в соответствии с нормами ГК РФ поручительство прекращается с передачей другому лицу долга по обязательству, обеспеченному поручительством, если поручителем не дано согласие кредитора нести ответственность перед новым должником. Это правило применяется при переводе долга, т.е. когда должник заменяется в результате сделки. Когда долг, который был частью одного имущества, переходит к другому лицу как часть всего имущества (например, при наследовании), «фонд, из которого кредитору придется искать погашение в случае неисполнения обязательств, в результате не меняется, из которых можно признать, что действительно произошла замена должника, что не влияет на осуществление прав кредитора»¹⁵⁸.

Если поручителем было лицо, которое при переводе долга само является новым должником, его обязательство как поручителя прекращается в связи со слиянием, совпадением должника и кредитора в одном лице.

¹⁵⁶ Дернбург Г.С. Указ.раб. – С. 192 – 193.

¹⁵⁷ Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, часть первая (постатейная) / Под ред. Гришаева С.П., Эрделевский А.М. 2006. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.2021).

¹⁵⁸ Новицкий И.Б. Указ. раб. – С. 267-268.

Положения ГК РФ о залоге не предусматривают удержания залога при передаче долга. Тем не менее общая структура отношений при предоставлении залога третьим лицом такая же, как и в случае поручительства, и поэтому залог должен быть прекращен, если перевод долга осуществлен без согласия залогодателя. Итак, И.Б. Новицкий указал: «Правило, согласно которому долг передается новому лицу в том же состоянии, в котором он был, в лице предыдущего должника, нет оснований применять к третьим лицам, которые заложили свои вещи в обеспечение этого обязательства, или которые выступили поручителями для должника. Дело в том, что перевод долга происходит против их воли. Такие залогодатели и поручители брали на себя ответственность по обязательству не в целом, а конкретно по обязательству должника с учетом его финансовое положение и, следовательно, шансы на реальность последующего регрессного требования в случае, если действительно придется нести материальную ответственность перед кредитором. Изменение личности должника означает изменение платежеспособности должника, вероятность того, что должник сам исполнит обязательство и не будет нести за него ответственность, а если вам придется за него заплатить, то вероятность возмещения им соответствующей суммы позже»¹⁵⁹.

При предоставлении обеспечения (залога) самим первоначальным должником возникает вопрос о его сохранении при передаче долга. Обоснование права кредитора использовать такой залог при передаче долга видится в том, что, как правило, обязательства первоначального должника возлагаются на нового должника в полном объеме, а залог как дополнительное обязательство должен следить за судьбой по главному обязательству. Против этого можно возразить, что, поскольку первоначальный должник гарантировал свое исполнение, он не был обязан отвечать за нового должника. Если новый должник берет на себя чужой долг, то вопрос о сохранении обеспечения, предоставленного предыдущим должником, поэтому должен решаться самостоятельно. На этом, в частности,

¹⁵⁹ Новицкий И.Б. Указ. раб. – С. 270-271.

основан пункт 2.8 (подпункты 2 и 3) Принципов УНИДРУА, в котором говорится, что если первоначальный должник освобождается от обязательства на основании ст. 9.2.5 (параграф 1), то обеспечение исполнения обязательства, предоставленное любым лицом, кроме нового должника, перестает существовать, если это лицо не соглашается, что оно должно оставаться в пределах досягаемости кредитора. Освобождение первоначального должника от обязательства также применяется к любому обеспечению, предоставленному первоначальным должником кредитору, если такое обеспечение не относится к имуществу, переданному в рамках сделки между первоначальным и новым должником.

При рассмотрении ситуации, когда залогодателем является сам новый должник, доктрина делает вывод, что он не вправе отказаться от продолжения залога. Если он соглашается обеспечить исполнение обязательства другим лицом залогом, у него нет оснований отказываться от обеспечения исполнения того же обязательства, которое перешло к нему ¹⁶⁰.

Вышеуказанные положения применяются, когда речь идет о полной замене должника; при усиленном поглощении обязательства первоначального должника не прекращаются, и, следовательно, все обеспечение должно быть сохранено. Однако в этом случае необходимо решить вопрос: может ли указанное обеспечение рассматриваться как обеспечение исполнения обязательства в целом или как обеспечение исполнения обязательства первоначальным должником?

Если при рассмотрении взаимоотношений между должниками и кредитором ответ на этот вопрос не имеет принципиального значения, поскольку в любом случае, к кому из солидарных и нескольких должников предъявляет требование кредитор, он вправе прибегнуть к обеспечению, то при рассмотрении отношений между лицом, исполнившим обязательство, и лицом, предоставившим обеспечение, это важно, поскольку поручитель или залогодатель без их согласия не могут быть поставлены перед необходимостью иметь дело только с новым должником по предъявлении

¹⁶⁰ См.: Агарков М.М. Указ. раб. – С. 132-133.

обратного иска. При исполнении обязательства поручителем или за счет имущества залогодателя они должны иметь право требовать возмещения уплаченных сумм как от первоначального, так и от нового должника солидарно.

Права поручителя, исполнившего обязательство должника, обеспечиваются предоставлением ему права требовать от последнего возмещения, выплаченного кредитору. «Поручительство, заплатив за должника, – полагал К.П. Победоносцев, – вступает в силу закона без особого перехода на право кредитора, которому он заплатил, и может потребовать от него возврата всего уплаченного и компенсации за расходы и убытки, которые возникли в результате неисполнения должника. Требование переходит к поручителю в той же юридической силе и со всеми юридическими преимуществами, которыми располагал кредитор»¹⁶¹.

Действующий Гражданский кодекс Российской Федерации (ст. 365) говорит о переходе к поручителю, исполнившему обязательство кредитора по правам по этому обязательству и прав, принадлежащих кредитору как залогодержателю, в той мере, в какой поручителем удовлетворяет требование кредитора. Поручитель также вправе требовать от должника уплаты процентов на уплаченную кредитору суммы и возмещения убытков, понесенных в связи с ответственностью за должника.

Переход прав кредитора на поручителя при исполнении им своих обязательств по ст. 387 ГК РФ относится к случаям перехода прав кредитора к другому лицу на основании закона при наступлении предусмотренных им обстоятельств (суброгация). Наряду с правом на возмещение уплаченной суммы к поручителю переходят и другие права, связанные с требованием: право на неустойку, право залога и др. (Ст. 384 ГК РФ).

Поручитель имеет право на компенсацию не только в случае исполнения основного обязательства, но и в случае его прекращения в результате зачета, произведенного по обязательствам поручителя и кредитора, в случае

¹⁶¹ Победоносцева К.П. Указ. раб. – С. 273.

прекращения. в результате передачи возмещения поручителем, в результате нововведения, внесенного по соглашению с поручителем.

При исполнении поручителем обязательства кредитор обязан передать поручителю документы, подтверждающие требование к должнику, и передать права, обеспечивающие это требование.

В случае принятия кумулятивного долга, если новый должник выполняет требование кредитора, он имеет право потребовать компенсацию от основного должника в порядке регресса, поскольку требование одного солидарного должника к другому о возмещении уплаченных сумм ГК РФ характеризует как регрессивную.

В этом случае, в отличие от поручительства, когда поручитель заменяет кредитора в том же обязательстве, возникает новое обязательство. В этом случае ГК РФ, предусматривая, что, если иное не следует из взаимоотношений солидарных и солидарных должников, должник, исполнивший обязательство, имеет право регресса к остальным должникам в равных долях за вычетом приходящейся на него доли, применяется ограниченно, так как в этом случае иное следует из взаимоотношений между первоначальным и новым должником. Как правило, первоначальный должник обязан возместить новому должнику в порядке регресса все суммы, уплаченные последним кредитором. Остальные могут вытекать из взаимоотношений сторон. Таким образом, при наличии задолженности нового должника перед первоначальным должником, в счет исполнения которой перед кредитором производится исполнение, право регресса не возникает, поскольку платеж кредитору повлечет прекращение обязательств. как ему, так и первоначальному должнику (кредитору по соглашению в пользу третьего лица).

Таким образом, как мы видим, правила о поручительстве не могут применяться к принятию долга новым должником наряду с первоначальным должником.

Если при рассмотрении отношений между должниками и кредитором ответ на этот вопрос не имеет принципиального значения, поскольку в любом

случае, к кому бы из солидарных должников кредитор не предъявлял требование, он вправе прибегнуть к обеспечению, то при рассмотрении отношений между исполнившим обязательство лицом и лицом, предоставившим обеспечение, это имеет значение, поскольку поручителя или залогодателя без их согласия нельзя ставить перед необходимостью иметь дело только с новым должником при предъявлении с его стороны обратного требования.

§ 2.4. Правовая сущность ответственности поручителя

Цивилистическая доктрина включает в себя множественные исследования в области юридической ответственности. Несмотря на это, В.А. Ойгензихтом был правильно подмечен тот факт, что чем больше исследований, тем больше спорных вопросов возникает¹⁶². На сегодняшний день как в российской, так и таджикостанской науке ответственность рассматривается в перспективном [позитивном] и ретроспективном [негативном] смыслах. Позитивная ответственность подразумевает требование к должному выполнению активных правомерных действий в будущем, в то время как негативная ответственность выступает следствием правонарушения. А.В. Золотухин и Т.И. Султонова по данному поводу отмечают, что именно негативную ответственность следует признать сугубо юридической, говоря же о позитивной ответственности, авторы указывают, что она больше приближена к моральным нормам, нежели юридическим¹⁶³.

Говоря об ответственности поручителя, следует разобраться, возможно ли вообще использование категории «ответственность» применительно к личности поручителя.

На сегодняшний день в юридической литературе сформированы две основные концепции относительно того, какую функцию выполняет поручитель, вступая в отношения с участием кредитора и должника. В

¹⁶² См.: Ойгензихт В.А. Санкции и ответственность по советскому праву теоретические проблемы // Правоведение. – 1982. – №6. – С.111. Рецензия на книгу О.Э. Лейста

¹⁶³ См.: Золотухин А.В., Султонова Т.И. Предпринимательское право Республики Таджикистан: учебник. – Душанбе: «ЭР–граф», 2018. – С. 555-556.

качестве таковых концепций выступают поручительство – ответственность, поручительство – исполнение¹⁶⁴.

Не отвергая в целом существование обоих подходов к определению поручительства, в диссертационном исследовании для решения данной проблемы предложен дифференцированный подход. Он позволит применять один из указанных вариантов в зависимости от существа обеспечиваемого обязательства.

Приверженцем концепции поручительство – ответственность выступает К.Д. Кавелин, который отмечает, что поручитель принимает на себя именно денежную ответственность при неисполнении обязательства должником¹⁶⁵. Аналогичную позицию в своё время занимал Я.М. Магазинер¹⁶⁶.

А.М. Ширвиндт и Н.Б. Щербаков, придерживаясь позиции поручительство – исполнение, считают, что «содержанием обязательства поручителя является тот же самый долг, что и у должника, другими словами, поручитель обязан предоставить кредитору то же самое, что и должник»¹⁶⁷.

Сегодня, учёные – правоведы, как правило, рассматривают юридическую ответственность в качестве санкции за правонарушение¹⁶⁸. Однако в данном случае возникает рациональный вопрос о том, можно ли признать поручителя лицом, совершившим правонарушение. Позиции в юридической литературе по данному поводу разнятся. Если исходить из того, что условия наступления юридической ответственности напрямую зависят от неправомерности поведения, наличия вредных последствий, а также причинной связи между неправомерным поведением и наступившими последствиями, то следует задаться вопросом, можно ли признать поведение поручителя противоправным. Так, противоправность в праве, по мнению

¹⁶⁴ См.: Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики: в 2т. Т.2 / под общ. ред. В. А. Белова. – 2-е изд., стер. – М.: Изд.-во «Юрайт», 2017. – С. 267.

¹⁶⁵ См.: Кавелин К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам // Избранные произведения по гражданскому праву. – М., 2003. – С. 336.

¹⁶⁶ См.: Магазинер Я.М. Советское хозяйственное право. – Л., 1928. – С. 313.

¹⁶⁷ Ширвиндт А. М., Щербаков Н. Б. Опыты цивилистического исследования: сб. ст. – М., 2016. – С. 87.

¹⁶⁸ См.: Галагин И.А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование. – Воронеж, 1976. – С. 27-28; Иоффе О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права. – М., 1961. – С. 9; Самощенко Н.С., Фарукшин М.Х. Ответственность по советскому законодательству. – М., 1971. – С. 6.

В.А. Ойгензихта, следует понимать как поведение, которое противоречит нормам права либо правилу, санкционированному определенной нормой права¹⁶⁹.

М.К. Сулейменов делит случаи применения субсидиарной ответственности на три группы 1. договорная; деликтная; статутная. В качестве примера договорной субсидиарной ответственности автор называет отношения поручительства, когда одно лицо–поручитель берёт на себя обязательство по исполнению обязательства в полном размере или в части перед кредитором¹⁷⁰.

В.А. Белов указывает, что поручитель, вступая в договорные отношения, принимает на себя бремя по двум обязанностям. В качестве таковых автор называет регулятивную и охранительную обязанность. К регулятивной обязанности, по мнению В.А. Белова, относится обязанность поручителя сделать всё возможное для достижения цели, т.е. для выполнения обязанностей должника перед кредитором. В случае же недостижения цели поручитель считается правонарушителем, не выполнившим свою регулятивную функцию, в связи с чем на него ложится охранительная обязанность по несению ответственности за правонарушение¹⁷¹. В.А. Белов в данном случае считает вполне оправданным применение к поручителю ретроспективной ответственности¹⁷².

По всей видимости, Гражданский кодекс Республики Таджикистан также придерживается позиции о применении негативной ответственности в отношении поручителя. В соответствии со статьёй 392 ГК РТ ответственность поручителя в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства должником первый и последний отвечают перед кредитором солидарно. Исключением выступают случаи, когда в законе либо договоре поручительства предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

¹⁶⁹ См.: Цит. по Золотухин А.В., Султонова Т.И. Указ. раб. – С. 562.

¹⁷⁰ См.: Сулейменов М.К. Гражданское право Республики Казахстан опыт теоретического исследования. Т.3. ч.2. Теоретическая. Раздел 2. Гражданское правоотношение. – Алматы. – С. 201.

¹⁷¹ См.: Белов В.А. Гражданское право в 2т. Том II. Особенная часть учебник для академического бакалавриата. – М.: Изд.– во Юрайт, 2019. – С. 361.

¹⁷² См.: Там же

Причём поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства¹⁷³.

На западе относительно природы ответственности поручителя было сформировано два разносторонних научных взгляда. Если быть точнее, можно сказать, что были представлены две интерпретации – одна в традиции частного права, другая в традиции публичного права. Данные концепции помогают нам понять природу ответственности поручителя по долгу, который ему не принадлежит. В традиции частного права дуалистическая концепция обязательств была разработана немецкими учеными и получила определенную степень признания во французском праве. Согласно дуалистической концепции, обязательство имеет два аспекта: долг¹⁷⁴ (*Schuld*) и ответственность за долг (*Haftung*)¹⁷⁵. В случае, когда долг погашается добровольно в целях удовлетворения требований кредитора, ответственность не возникает. Таким образом, в данном случае ответственность по долгу не применяется. Под ответственностью по долгу подразумевается, что лицо несёт ответственность в случае неисполнения. Затем в отношении этого лица или объекта могут быть применены меры правовой защиты или санкции. Например, ответственному лицу может быть предъявлено требование выполнить обязательство натурой или возместить убытки, представляющие ценность исполнения. При необходимости, на его имущество будет наложен арест для удовлетворения требований кредитора. В современном праве санкция в большинстве случаев моделируется на основе самого долга; он предназначен для удовлетворения требований кредитора, но не более того.

¹⁷³ См.: Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30 июня 1999 г., № 802. Ч. 1 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 г., №6, ст. 153; ст. 154; 2001 г., №7, ст. 508; 2002 г., №4, ч. 1, ст. 170; 2005 г., №3, ст. 125; 2006 г., №4, ст. 193; 2007 г., №5, ст. 356; 2010 г., №3, ст. 156; №12, ч. 1, ст. 802; 2012 г., №7, ст. 700; №12, ч. 1, ст. 1021; 2013 г., №7, ст. 504; 2015 г., №3, ст. 200; Законы РТ от 23.07.2016 г., №1334; от 02.01.2019 г., № 1557; от 02.01.2020 г., №1656; от 02.01.2020 г., № 1657.

¹⁷⁴ См.: Michelle Cumyn Responsibility for another's debt: suretyship, solidarity, and imperfect delegation // McGill Law Journal Revue de droit de McGill. Université Laval. – 2010. – P. 227.

¹⁷⁵ См.: Там же

Таким образом, не всегда легко идентифицировать долг и ответственность как два различных аспекта обязательства.

Впервые разработанная Бринцем в качестве теоретической конструкции дуалистическая концепция была применена к старогерманскому и римскому праву и была обнаружена историками права как полезная основа для анализа ряда ситуаций, в которых, по-видимому, существовали отдельные процессы для возникновения долга и ответственности. Дуалистическая концепция также использовалась для объяснения современных институтов, в частности естественного обязательства (т.е. долга без ответственности) и поручительства (т.е. ответственности за чужой долг). Как отмечали многие авторы, поручитель не является должником, а несет ответственность – или несет ответственность – в случае невыполнения должником обеспеченного обязательства.

В традиции общего права проводится аналогичное различие между первичными и вторичными обязательствами. Вторичное обязательство (например, обязательство возместить убытки) возникает при нарушении основного обязательства (например, условий договора). Поручительство обычно понимается как наложение вторичного обязательства на поручителя по выплате убытков, когда должник нарушает свое основное обязательство, являющееся обеспеченным основным обязательством. Поручитель не является стороной основного обязательства; однако, должник не выполняет свои обязательства, поручитель становится ответственным в силу вторичного обязательства возместить убытки. Это различие между первичными и вторичными обязательствами отличается от дуалистической концепции, хотя, возможно, они не так далеки друг от друга, как может показаться на первый взгляд. Действительно, сторонники дуалистической концепции не рассматривают ответственность за невыплату долга как «обязательство». Само первичное обязательство состоит из двух аспектов, которые при определенных обстоятельствах могут разделяться. Несомненно, обе концепции отражают взгляд на альтернативные интерпретации поручительства. Достаточно отметить, что обе концепции признают и

выражают основную идею о том, что поручитель не является стороной основного обязательства, которое оно взяло на себя обеспечить.

Поручительство на сегодняшний день, как указано в юридической литературе, является способом обеспечения, при котором исполнить обязательство привлекается лицо, не получающее никакой пользы от основного обязательства¹⁷⁶. Таким образом, В.В. Кулаков считает, что отдельно обеспечительное обязательство установление обеспечения не порождает. В данном случае, по его мнению, происходит усложнение обязательства, которое обеспечивается с целью увеличения вероятности его исполнения. При поручительстве количество обязанных лиц возрастает¹⁷⁷. При этом В.В. Кулаков утверждает, что у поручителя материальный интерес отсутствует. Следует заметить, что подобное утверждение не всегда [но, тем не менее, в преобладающем большинстве случаев] соответствует действительности, поскольку иногда поручитель за свои действия получает денежное вознаграждение. Тем не менее, это не превращает данный договор в возмездный.

В целом, обязательство поручителя заключается в удовлетворении требования кредитора в случае неисполнения должником своего обязательства. В отношении дефолтного должника доступны различные средства правовой защиты. Поручительство также может быть предметом этих средств правовой защиты в пределах, предусмотренных соглашением о поручительстве или разрешенных законом. Например, поручитель предположительно может нести ответственность за конкретное исполнение, убытки или уплату штрафа в случае дефолта должника. Однако на практике ответственность поручителя почти всегда принимает форму возмещения убытков, в то время как поручитель также вправе исполнить обязательство должника натурой, где это возможно. Например, если финансовое учреждение гарантирует своевременное и правильное выполнение договора

¹⁷⁶ См.: Кулаков В.В. О некоторых актуальных вопросах применения поручительства в практике судов общей юрисдикции // Российская академия правосудия. – М., 2013. – №11. – С. 11.

¹⁷⁷ См.: Там же

подряда, оно может принять решение о найме нового подрядчика для компенсации дефолта должника натурой, но это не обязательно. Фактическая ответственность поручителя в таком случае заключается в возмещении кредитору убытков.

Как известно, поручитель может ограничить свою ответственность определенной суммой или таким образом, чтобы кредитор имел право удовлетворить свое требование только в отношении определенного объекта имущества поручителя. В последнем случае кредитору рекомендуется получить *ипотеку под залог* такого имущества (например, реальное поручительство). Ч.4 ст.392 ГК РФ предусматривает несение перед кредитором ответственности в размере, указанном в договоре поручительства, если в качестве поручителя выступают лица, осуществляющие поручительство в рамках профессиональной предпринимательской деятельности [если иное не оговорено договором]. Такими лицами являются банки, иные кредитные учреждения, страховщики и т.д.

Как правило, термины «субсидиарность» и «солидарность» применяются при описании множественности на стороне либо кредитора, либо должника в едином обязательстве. Под солидарностью в данном случае подразумевается наличие прав [обязанностей] в полном объеме у каждой из сторон множественности в обязательстве. Под субсидиарностью, в свою очередь, подразумевается второстепенный характер обязанности второго должника в полном объеме. Р.С. Бевзенко по этому поводу отмечает следующее: «...По всей видимости, именно использование законодателем этих терминов и привело некоторых юристов к мысли о том, что поручитель является солидарным либо субсидиарным содолжником в обеспеченном требовании»¹⁷⁸.

¹⁷⁸ 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. N 42 "О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством" и от 23 марта 2012 г. N 14 "Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий." – М.: "Статут", 2013. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.2021).

Обязательство может быть солидарным, только если в нем участвует более двух сторон. Если обязательство имеет двух или более кредиторов, оно предполагает активную солидарность; там, где у него два или более должника, это предполагает пассивную солидарность. Здесь речь идет только о пассивной солидарности. Обязательство, обеспеченное поручительством, также является обязательством, в котором ответственность за его неисполнение несут два или более лица: должник по обязательству и поручитель. Предположим наличие одного должника и одного поручителя.

Поручительство и солидарность имеют много общего. Их историческое развитие позволило им сблизиться: они часто выполняют схожие функции, а правила и средства правовой защиты время от времени переносятся с одного на другое. Действительно, законы солидарности и поручительства предполагают соблюдение баланса между конфликтующими интересами кредитора, с одной стороны (для которого поручительство или солидарность обеспечивают выплату долга), и поручителя или созаемщиков, – с другой (которые рискуют погасить долг, не являющийся их собственным или не полностью их собственным). Кредитор имеет право предъявить иск в отношении всей суммы долга либо к содолжнику, либо к поручителю. Содолжник или поручитель, уплативший долг, имеет право на возмещение от основного должника или другого содолжника в пределах его доли. Поэтому неудивительно обнаружить ряд элементов, общих как для поручительства, так и для солидарности, таких как сложный набор правил, касающихся суброгации.

Разница между солидарностью и поручительством заключается в следующем: солидарные содолжники, с одной стороны, являются настоящими должниками. Хотя кредитор может получить платеж в полном объеме от одного или другого содолжника, долг в конечном итоге делится между ними. Поручитель, с другой стороны, не является должником. Он несет ответственность только в случае неисполнения должником обязательства. Поручитель, который исполнил обеспеченное обязательство или возместил кредитору, долг имеет право на полное его возмещение должником.

Поручительство определяется как второстепенное, вспомогательное или вспомогательное в отношении основного обязательства должника.

Некоторые особенности положения солидарности и поручительства ставят под сомнение вышеупомянутую прямолинейную точку зрения. Во-первых, в случае солидарности содолжники не всегда делят долг поровну. В частности, окончательное бремя долга может лежать только на одном содолжнике. В таких обстоятельствах становится неясным, находятся ли состязательные должники в отношениях солидарности или поручительства. Во-вторых, в случае поручительства кредитор не всегда вынужден предъявлять свои претензии сначала к должнику, прежде чем обращаться к поручителю для выплаты или возмещения, поскольку поручители часто отказываются от обсуждения.

На наш взгляд, следует разграничивать такие понятия как «содолжник» и «поручитель», поскольку ответственность должника и ответственность поручителя за долг не должны совпадать.

В то же время, на практике, зачастую отношение к ответственности содолжников и поручителей бывает одинаковой.

Суд района Шохмансур г. Душанбе рассмотрел дело, истцом по которому выступил банк «Арванд» [далее банк], подавший исковое заявление в отношении гражданок Ибодовой М.Н., Хусейновой М.Х. и Мирзоевой Н.А.

В соответствии с материалами дела, гражданками Ибодовой М.Н., Хусейновой М.Х. и Мирзоевой Н.А. в 2018 году был получен общий кредит в банке на сумму 14000 сомони. Полученные в кредит деньги были разделены между ответчицами поровну. По условиям договора долг должен был быть погашен в течение 12 месяцев в соответствии с утверждённой линейкой графиков.

По истечению указанного срока собственные части долга были погашены со стороны Хусейновой М.Х. и Мирзоевой Н.А. Однако со стороны Ибодовой М.Н. деньги [4255 сомони] возвращены не были.

В ходе судебного разбирательства было выяснено, что Хусейновой М.Х. и Мирзоевой Н.А. были полностью погашены части их долга.

Тем не менее суд вынес решение о взыскании оставшейся суммы от общего долга, а также процентов, неустойки, а также государственной пошлины с Ибодовой М.Н., Хусейновой М.Х. и Мирзоевой Н.А. полностью в равном объёме¹⁷⁹.

В данном случае, судом было вынесено такое решение поскольку Ибодова М.Н., Хусейнова М.Х. и Мирзоева Н.А. являлись со должниками.

Существуют и другие примеры взыскания долга. Рассмотрим один из примеров из практики суда г.Душанбе Филиал ЗАО Банка «Арванд» в г.Душанбе обратились с жалобой в суд в отношении Файзуллоева М.К. и Одинаева З.Ш. по поводу взыскания суммы долга основывая свои требования на том, что Филиал ЗАО Банка «Арванд» предоставил по договору долга №18Д–И1652 от 4 апреля 2018 года на сумму 10000 сомони на срок 24 месяца для покупки авто транспортного средства. Банком были выданы наличные деньги.

До 6 апреля 2020 г. Файзуллоев М.К. погашал долг согласно линейке в соответствии с требованиями договора. Но с 6 апреля 2020г.долг перестал погашаться. Таким образом долг ответчика к 11 января 2021года составил перед обществом 3810,35сомони. Со стороны Файзуллоева М.К. меры по погашению остатка долга приняты не были. Сотрудники банка неоднократно обращались к Файзуллаеву М.К. с целью возврата оставшейся денежной суммы. Однако Файзуллоевым М.К. не были приняты меры по возврату долга перед банком. Со стороны Банка поступили требования о возврате основной суммы долга и государственной пошлины в размере 77 сомони с Файзуллоева М.К. и Одинаева З.Ш.

Ответчик Файзуллоева М.К. ознакомившись с исковым заявлением объяснил, что он 4 апреля 2018 года взял 10000 сомони в долг под 45.6% годовых на срок 24 месяца. В соответствии с условиями договора он должен

¹⁷⁹ См.: Дело №3–278/2018

был вернуть долг в соответствии с линейкой погашения, однако не смог этого сделать. Одинаева З.Ш.

Одинаев З.Ш. выступил поручителем по договору между Банком и Файзуллоевым М.К. путём заключения договора поручительства договор №Т1/18Д–И1652). При этом Одинаев З.Ш. пояснил, что Файзуллоев М.К. дал обещание самостоятельно погасить долг. О том, что долг не погашен Одинаев З.Ш. узнал позже.

В результате, суд вынес решение о привлечении к ответственности как ответчика так и поручителя. Суд вынес решение об удовлетворении требований по иску филиала ЗАО «Арванд» в г.Душанбе в отношении взыскания задолженности в размере 3810 сомони 35 дирам и государственную пошлину в размере 77 сомони с должника – Файзуллоева М.К. и поручителя – Одинаева З.Ш.

Из приведённого примера видно, что поручитель, даже не зная о неуплате должника суммы долга, будет являться ответственным по аксессуарному обязательству лицом.

Рассмотрим другой пример, имеющий место в судебной практике Таджикистана. Суд города Вахдат 2.12. 2020г. рассмотрел гражданское дело по исковому заявлению филиала банка ЗАО «Арванд» далее Истец в отношении Джабирова М.Р. далее «Должник» и Гуловой М.Р. далее «Поручитель», обосновав своё исковое заявление тем, что должник на основании договора кредита №ШК–04–1–001256 от 16 октября 2018 года получил из филиала банка 5000 сомони сроком на 18 месяцев для купли–продажи продовольствия. В соответствии с положениями договора должник был обязан в течении 18 месяцев согласно графику погашения, разработанному банком вернуть сумму долга. Однако должник с 16 ноября 2019г. оплату по графику больше не производил.

В соответствии с материалами дела, за должника поручилась гражданка Гулова М.Р., заключив с банком договор поручительства от 16 октября 2018г. № ШЗ04–18–000379.

В соответствии с условиями договора в случае несвоевременного исполнения обязательств по погашению суммы кредита, сторонами была предусмотрена пеня в размере 1% от невыплаченной суммы. Таким образом к периоду 20.10.2020г. долг ответчика – должника перед банком составил 2205,76 сомони, из которых 1984,45 сомони – составил основной долг, 215,10 сомони – сумма процентов, 6,21 сомони – сумма неустойки.

При рассмотрении дела Истец пояснил, что им неоднократно предпринимались попытки обращения к должнику. Однако «Должник» так и не погасил долг перед Банком. В свою очередь, должник пояснил, что в период непогашения кредита он был болен корона вирусом, в связи с чем не имел возможности погасить долг перед банком, при этом пообещав, что в ближайшее время выйдет на работу и погасит оставшуюся задолженность по кредиту перед Банком.

В результате рассмотрения дела, суд вынес решение об удовлетворении требований истца о взыскании в равных долях общей суммы долга, а также процентов по ней, неустойки и государственной пошлины в размере 67 сомони с основного должника Джабирова М.Р. и поручителя Гуловой М.Р. в равных долях¹⁸⁰.

Из вышеприведённого примера можно сделать вывод о том, что на практике поручитель делит с должником не только сумму основного долга, но также отвечает за несвоевременность погашения должником основной суммы долга. Однако на этом ответственность поручителя не завершается, наравне с должником он делит сумму государственной пошлины, которую необходимо оплатить¹⁸¹.

Хотя ответственность поручителя часто ограничивается определенной суммой, должник и поручитель никогда не участвуют в долге одинаково, в отличие от содолжников по солидарному обязательству. В случаях, когда солидарное обязательство также обеспечено поручительством, поручитель, который заплатил, может преследовать любого содолжника в отношении

¹⁸⁰ См.: Дело №3–488/2020

¹⁸¹ См.: Дело №3–488 /2020

полной суммы долга. Правило, конечно, иное, когда содолжник выплатил долг: он может преследовать каждого из своих содолжников только за их отдельные долги.

Англо-саксонское право, имея схожее регулирование, тем не менее имеет собственные особенности. Отдельного внимания заслуживают положения об обязанности кредитора информировать. К примеру, в законодательстве Квебека за последние годы произошло значительное развитие обязанности кредитора информировать, которая может возникнуть либо во время переговоров, ведущих к заключению контракта, либо во время его исполнения¹⁸². Примечательно, что такая обязанность часто возлагается судами на кредиторов в контексте поручительства, но редко, если вообще когда-либо обнаруживается, что она существует в случаях солидарных обязательств. Сам *Кодекс* прямо налагает на кредитора обязанность информировать в статьях 2345 и 2355¹⁸³, тогда как в положениях о солидарных обязательствах такая обязанность не предусмотрена.

Причина введения обязанности информировать в контексте поручительства заключается в том, что поручитель, не являясь стороной основного обязательства, обычно не имеет каких-либо прямых средств контроля над его развитием. Поручитель также не имеет доступа к информации об обеспеченном обязательстве. Поручитель не может предотвратить изменение обязательства, даже если он подвергается большей ответственности за счет увеличения кредитного лимита основного должника, продления срока погашения или повышения процентной ставки. Более того, такое изменение может легко произойти без ведома поручителя. Поручитель часто не знает условий основного обязательства или условий его возобновления или изменения, а также того, погашается ли своевременно долг. Тем не менее, такая информация может иметь решающее значение для поручителя не только тогда, когда он первоначально соглашается обеспечить

¹⁸² См.: *Bank of Montreal v. Bail Ltée*, [1992] 2 S.C.R. 554, 93 D.L.R. (4th) 490 [Bail cited to S.C.R.].

¹⁸³ See arts. 7, 1375 C.C.Q.; *Trust La Laurentienne du Canada c. Losier* (15 January 2001), Montreal 500-09-007838 – 998, J.E. 2001-254 (C.A.).

обязательство должника, но также и после этого, поскольку у поручителя могут быть средства влияния на должника, чтобы потребовать выплаты долга должником или полностью прекратить поручительство.

Рассмотрим один из примеров из практики суда г.Рогуна. 16 апреля 2021г. рассмотрев гражданское дело по иску филиала ЗАО «Арванд», о взыскании долга 5023,20 сомони в отношении Файзуллоева Т.К. и Исмонова А.О., выяснил, что филиал ЗАО «Арванд» г.Душанбе обратился в суд в отношении Файзуллоева Т.К. и Исмонова А.О. с иском о взыскании, обосновав своё обращение тем, что филиал ЗАО «Арванд» г.Душанбе заключил договор кредита № 18Д–И2155 с Файзуллоевым Т.К., от 25 апреля 2018г. на сумму 10000 сомони на срок 23 месяца для разведения и ухода за крупным и мелким рогатым скотом. Процентная ставка по договору составила 37%. Банком вышеуказанная сумма по договору была передана гражданину Файзуллоеву Т.К.

В качестве поручителя выступил Исмонов А.О. Таким образом между гражданином Исмоновым А. и филиалом ЗАО «Арванд» был заключён договор поручительства №Т1/18Д–И2155.

В соответствии с условиями договора Файзуллоев Т.К. был обязан выплатить сумму кредита в течении 23 месяцев согласно графику. Однако в нарушении своих обязательств оплата долга с 6 июня 2019 г. больше не была реализована. Таким образом долг Файзуллоева Т.К. на период 11 января 2021 года перед ЗАО «Арванд» составил 5023,20 сомони. Со стороны Файзуллоева Т.К. выплата долга больше не продолжалась.

В результате, суд вынес решение о привлечении к ответственности поручителя в соответствии со ст.390 ГК РТ, в соответствии с которой поручитель обязан отвечать перед кредитором другого лица за должника полностью или в части. В свою очередь, поручитель пояснил то, что не был в курсе непогашения должника своего долга перед Банком.

В данном случае суд вынес решение об удовлетворении требований по иску филиала ЗАО «Арванд» в г.Душанбе в отношении взыскания задолженности в размере 5023,20 сомони и государственную пошлину в

*размере 101 сомони с должника – Файзуллоева Т.К. и поручителя – Исмонова А.О. в равном размере*¹⁸⁴.

Из приведённого примера видно, что поручитель обременён выплатой долга, при этом он не владел сведениями о непогашении кредита должником.

Если выясняется, что кредитор нарушил свои обязанности по информированию во время заключения договора, поручитель может аннулировать поручительство по причине ошибки. Если обязанность информировать нарушена после заключения договора, регресс кредитора может быть признан судом неприемлемым.

Так, на наш взгляд, поручитель должен понимать условия не только договора поручительства, но и иметь доступ к информации об условиях исполнения основного обязательства. В частности, поручителю должны быть понятны последствия нарушения как основного обязательства, так и его собственного, способного возникнуть в результате заключения договора поручительства. О.С. Гринь считает, что «...во всех случаях исполнение, осуществленное поручителем, должно квалифицироваться как исполнение того обязательства, в котором участвует он сам — то есть обязательства из договора поручительства, а не основного обязательства»¹⁸⁵.

В солидарных обязательствах оба содолжника являются сторонами долга и любого изменения его условий, в противном случае изменение не может быть противопоставлено отсутствующему содолжнику, в связи с чем, обязанность информировать может быть не предусмотрена. В поручительстве наличие обязанности информировать компенсирует отсутствие у поручителя знаний и контроля. В случае солидарности оба сообязателя как стороны обязательства обычно обладают такими знаниями и контролем. Конечно, это не означает, что обязанность информировать не могла возникнуть в контексте солидарного обязательства при наличии

¹⁸⁴ См.: Дело №3–23/2021

¹⁸⁵ Гринь О.С. Мониторинг изменений гражданского законодательства о личных обеспечительных конструкциях // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – №3.52. – С. 89-94.

особых обстоятельств. Наличие обязанности информировать всегда зависит от обстоятельств каждого дела.

Отношения поручительства и отношения в солидарных обязательствах представляют собой разные способы, при которых два или более человека могут нести ответственность по одному и тому же долгу.

Французский учёный А. Хонтбейри, рассматривая структуру солидарных обязательств, сформулировал две конфликтующие точки зрения, которые возникают, когда обязательство имеет более одного должника¹⁸⁶. Автор даёт описание им как внешним и внутренним, называя их, соответственно, «точкой зрения кредитора» и «точкой зрения содолжников». А. Хонтбейри утверждает, что солидарность является «естественным состоянием» обязательства с несколькими должниками. Вот почему он описывает точку зрения кредитора как внешнюю, а точку зрения содолжников – как внутреннюю по отношению к отношениям между ними. Иначе говоря, А. Хонтбейри обращает внимание на возможность регулирования отношений путём либо защиты взглядов и интересов кредитора, либо защиты содолжников¹⁸⁷.

Возможность защиты прав кредитора преобладает в солидарных обязательствах, тогда как возможности содолжников преобладают в отношении совместных и делимых обязательств (т.е. когда содолжники пользуются преимуществом разделения). Однако всегда присутствуют обе точки зрения в отношении обязательства с несколькими должниками, независимо от того, является ли такое обязательство совместным и делимым или солидарным.

С точки зрения кредитора, отношения между кредитором и созаемщиками рассматриваются таким образом, чтобы избежать возможных негативных последствий для кредитора наличия более чем одного должника.

Ст.349 ГК РТ закрепляет право требования кредитора к любому из должников в полном объеме. С точки зрения кредитора, существует только

¹⁸⁶ См.: Hontebeyrie A. Le fondement de l'obligation solidaire en droit privé français. Paris: Economica, 2004. – P. 122.

¹⁸⁷ См.: Там же

один долг, и поэтому должна быть возможность получить платеж от любого содолжника. Другими словами, кредитор желает вести себя с каждым содолжником, как если бы он был единственным должником. Таким образом, в солидарном обязательстве, где точка зрения кредитора является доминирующей, кредитор может предъявить иск к содолжнику на полную сумму долга, он может представить одно уведомление о неисполнении обязательств, которое будет адресовано обоим созаёмщикам. Предписание, которое прервано в отношении одного содолжника, прерывается в отношении другого, доля неплатежеспособного содолжника переходит к другому содолжнику и так далее.

С точки зрения кредитора, пропорции, в которых содолжники разделяют между собой окончательное бремя долга, являются строго внутренним вопросом. Например, рассмотрим случай, когда супруги солидарно берут ссуду на покупку недвижимости. Это внутреннее дело между ними, как они разделят собственность на недвижимое имущество и в какой степени каждый из них будет способствовать выплате ссуды; их соответствующие доли и взносы могут фактически меняться со временем. С точки зрения кредитора, это не должно иметь никакого отношения к внешним отношениям между кредитором и содолжниками, в которых каждый содолжник несет ответственность за всю сумму ссуды, а кредитор может иметь дело с содолжником по своему выбору.

Однако с точки зрения содолжников, каждый содолжник имеет задолженность только в размере своей доли в долге. То есть, с точки зрения содолжников, каждый должен будет уплатить только сумму, соответствующую его доле, чтобы избежать необходимости делать какие-либо взносы между ними; каждому из них также должно быть разрешено иметь дело с кредитором, как если бы было несколько долгов. Согласно точке зрения содолжников, их индивидуальные интересы должны быть защищены, и было бы несправедливо предполагать, что на одного из содолжников можно положиться в представлении интересов другого. Каждый должен получать индивидуальные выгоды от правил давности, когда кредитор не

может своевременно реализовать свои права. Наконец, риск того, что один из со должников станет неплатежеспособным, должен нести кредитор, а не другой со должник.

В случае солидарного обязательства точка зрения кредитора почти полностью преобладает над точкой зрения содолжников при регулировании отношений кредитора с каждым из содолжников. Перспектива со–должников возникает только для регулирования взносов, которые должны быть сделаны между собой, если один из них заплатил больше, чем его доля долга. Тем не менее, некоторые правила позволяют с точки зрения содолжников создавать ограниченные эффекты в отношениях между кредитором и содолжниками.

Если долг не является солидарным и делимым, сообязатель может потребовать, чтобы кредитор разделил свое требование между состязательными должниками (т.е. посредством разделения). В таком случае точка зрения содолжников превалирует над точкой зрения кредитора. Кредитор может потребовать от каждого содолжника выполнить только свою долю долга, и он также несет риск того, что содолжник станет неплатежеспособным. В таком случае обязательство называется «совместным» (*conjointe*).

По мнению некоторых авторов, выражение «совместный и солидарный» (*conjoint et solidaire*) неверно, поскольку обязательство должно быть совместным или солидарным, но не может быть одновременно и тем, и другим. Возникает вопрос, почему это выражение так широко использовалось до недавнего времени. Ответ кажется очевидным, если обратиться к обычному значению слова «совместно» (*соучастие*): лица, связанные совместно, – это лица, связанные вместе одним и тем же обязательством. Если отношение совместных обязательств к солидарным или делимым обязательствам понимается должным образом, выражение «совместные и солидарные» имеет смысл, как и выражение «совместные и делимые»: совместное обязательство – это такое обязательство, в котором несколько лиц несут совместную ответственность – должники.

Правовой режим, который должен применяться к такому обязательству, открыт для целого ряда возможностей из-за возникновения конфликтующих интересов или перспектив. Чтобы точка зрения кредитора превалировала, обязательство должно быть солидарным. Для того, чтобы возобладала перспектива сообязательства, она должна подлежать разделу. Таким образом, совместное обязательство бывает солидарным, делимым или неделимым. В последнем случае он не может быть разделен, хотя и не обязательно солидарен. Совместные обязательства имеют определенные общие правила, независимо от того, являются ли они солидарными или подлежат разделению. Таким образом, разница между солидарностью и делимостью зависит от степени, а не от фундаментального противостояния, как это обычно предполагается.

Выгода разделения должна быть введена в качестве меры для защиты со должников в целях противостояния суровым последствиям солидарности. Таким образом, в римском праве обязательства с несколькими должниками изначально рассматривались как солидарные, и выгода разделения появилась позже в его развитии. Отношения между кредитором и содолжниками могут одинаково хорошо регулироваться идеей, что каждый содолжник может рассматриваться кредитором, как если бы он был единственным должником (то есть с точки зрения кредитора), или идеей что долг должен быть разделен между содолжниками (то есть с точки зрения со-должников). Одно решение не кажется по своей сути более совершенным, более логичным или естественным по сравнению с другим, хотя одно явно выгодно для кредитора, а другое – для сообязателей.

Совершенно очевидно, что существует опасность того, что выгода от разделения будет сведена на нет продолжающимся расширением обязательства *в солидуме*. Подводя итог, солидарное обязательство – это обязательство с участием нескольких должников, в котором точка зрения кредитора преобладает над точкой зрения содолжников. В целом это дает кредитору право относиться к каждому содолжнику так, как если бы он был единственным ответственным за полную сумму долга. Содолжник, который

заплатил кредитору, может потребовать взнос от своего со должника в соответствии с долей последнего в долге.

В случае солидарности содолжники являются сторонами обязательства, ожидается, что любой из них исполнит долг добровольно, и любой из них может нести ответственность в случае неисполнения. Что касается поручителя, то он не является стороной обеспеченного обязательства, он не должен выполнять это добровольно, но он несет ответственность в случае неисполнения обязательств должником. Поэтому, следует исходить из того, что изменения основного обязательства должника могут быть двух видов, а именно: они могут приводить или не приводить к ухудшению имущественного положения поручителя.

Для обеспечения защиты интересов поручителя кредитор, как правило, должен информировать поручителя о любых важных изменениях, влияющих на основное обязательство (обязательства), включая ухудшение способности должника выполнять свои обязательства. В солидарном обязательстве участвуют несколько должников, которые разделяют этот долг, в то время как поручитель отвечает за долг, который ему не принадлежит. Несмотря на это различие, некоторые авторы объединили эти два понятия. Если кредитор может обращаться с поручителем так же, как с должником, можно утверждать, что на самом деле нет никакой разницы между поручительством и солидарным обязательством, в котором один содолжник не имеет интереса к долгу.

Однако поручитель, в отличие от состязательного должника, может использовать все средства защиты, доступные основному должнику. Кроме того, поручитель, в отличие от содолжника, также не является стороной основного обязательства.

Некоторые авторы по-другому объединили поручительство и солидарность, предположив, что солидарные должники имеют задолженность в размере своей доли в долге, но выступают в качестве поручителей друг перед другом в отношении баланса. Действительно, эту точку зрения можно защитить, применяя дуалистическую концепцию к

солидарным обязательствам следующим образом: долг каждого содолжника ограничен его индивидуальной долей, но каждый остается ответственным за целое.

Но солидарность, в отличие от поручительства, не обязательно предполагает разделение долга и ответственности. Описание солидарности в терминах противоречивых взглядов кредитора и содолжников успешно объясняет парадокс, лежащий в основе солидарных обязательств, – что каждый содолжник одновременно является должником в целом и должником по своей доле долга. Он также четко устанавливает солидарные обязательства помимо поручительства. Кредитор солидарного обязательства может предъявлять требования к каждому содолжнику, как если бы он был единственным должником и единственным ответственным за полную сумму долга (т.е. с точки зрения кредитора). Содолжники между собой разделяют как долг, так и ответственность по долгу (т.е. перспектива содолжников). В конечном итоге наиболее важной причиной проведения различия между солидарными обязательствами и поручительством является то, что существуют значительные различия в правилах, по которым они регулируются.

В гражданском праве поручитель *несет ответственность* за долг, хотя этот долг не является его собственным. Если исходить из такой позиции, то из этого следует, что от поручителя не ожидается добровольного исполнения обеспеченного обязательства, в то время как должник и содолжники должны это делать. Поручитель становится ответственным только в случае неисполнения должником основного обязательства. Таким образом, поручитель по отношению к кредитору обязуется *выполнить* обязательства должника, если последний не выполнит его. Так, *Гражданский кодекс Франции* гласит, что поручитель обязуется *удовлетворить* требование кредитора, если должник этого не сделает¹⁸⁸. Французское определение

¹⁸⁸ См.: Гражданский кодекс Франции 1804 г. С изм. на 1939 г. (Перевод И. С. Перетерского) // Российский прав. портал: библиотека Пашкова. Электрон. дан. – М., 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: <http://www.constitutions.ru/?p=416> (дата обращения: 12.03.2021).

подчеркивает ответственность поручителя за долг. Ответственность поручителя возникает только в том случае, если должник не выполняет свое обязательство, принятие поручителем ответственности связано с обязательством *должника*, а не с собственным обязательством поручителя.

Поручитель отвечает за обязательство должника таким образом, что все или некоторые из личных средств правовой защиты, обычно доступные в отношении дефолтного должника, могут быть реализованы против поручителя – и, в частности, в случае денежного обязательства, судебного решения, предписывающего поручителю выплатить задолженность. Поручитель может решить оплатить сумму по обязательству должника добровольно, чтобы избежать судебного разбирательства против него самого. Если поручитель добровольно выплачивает долг до вынесения судебного решения в рамках такого производства, поручителем по-прежнему выплачивается обязательство должника, а не его собственное. Примечательно, что поручитель может также принять меры против должника, чтобы принудить к выплате долга – это регресс, недоступный для содолжников по солидарному обязательству. В отличие от поручителя, содолжник выплачивает свой собственный долг, даже если он выплачивает сумму, превышающую его долю в долге.

Соответственно, должник по основному обязательству не должен иметь дефолта, прежде чем кредитор сможет потребовать поручительство. В случае солидарного обязательства необязательно, чтобы оба содолжника были в дефолте, прежде чем один из них может быть привлечен к ответственности в отношении полной суммы долга. Фактически, дефолт одного со должника имеет равный эффект по отношению к другому содолжнику.

ГК РТ предусматривает субсидиарный характер выполнения обязательств. В частности, первая половина ст.392 предусматривает обязательство поручителя и должника отвечать перед кредитором при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства. Налицо требование законодателя о субсидиарном характере исполнения обязательства поручителем. В то же

время ответственность поручитель перед кредитором несёт в соответствии с действующим гражданским законодательством солидарно с должником, кроме случаев, когда законом или договором поручительства предусмотрена субсидиарная ответственность. В данном случае до предъявления требования к лицу, которое в соответствии с законодательством или условиями обязательства несет ответственность дополнительно к ответственности другого лица, являющегося основным должником, кредитор должен предъявить требование к основному должнику. В случае, если основной должник отказался удовлетворить требование кредитора или кредитор не получил от него в разумный срок ответа на предъявленное требование, это требование может быть предъявлено лицу, несущему субсидиарную ответственность, применительно рассматриваемому правоотношению – к поручителю. При солидарной ответственности поручителя и должника платеж по договору поручительства совершается поручителем после получения от кредитора соответствующего требования об оплате.

Более того, при солидарном характере ответственности должника и поручителя для предъявления требования к поручителю достаточно факта неисполнения или ненадлежащего исполнения обеспеченного обязательства, при этом кредитор не обязан доказывать, что он предпринимал попытки получить исполнение от должника. Требование об оплате может быть выражено кредитором в произвольной форме, если в самом договоре поручительства или законодательстве не указано иное.

При субсидиарном характере ответственности поручителя для предъявления требования к нему кредитору необходимо доказать, что должник отказался исполнить обязательство, обеспеченное поручительством либо не ответил в разумный срок на предложение исполнить обязательство.

О.С. Гринь полагает, что при упоминании в нормативно–правовых актах и юридической науке таких терминов как «солидарная» и «субсидиарная» ответственность поручителя имеются ввиду не соответствующие виды ответственности, а отдельные разновидности поручительства, которые в свою очередь различающиеся в зависимости от порядка осуществления

кредитором его права требования к поручителю. Итак, О.С. Гринь считает необходимым вернуться к делению поручительства на простое и срочное. В гражданском праве такое деление ранее уже существовало. Если кредитор при нарушении основного обязательства первоначально обязан предъявить соответствующее требование к должнику и в случае неполучения удовлетворения вправе предъявить требование к поручителю, то такое поручительство следует квалифицировать как простое. Если же кредитор изначально наделен правом в случае нарушения основного обязательства предъявить требование к поручителю (а не к должнику), то такое поручительство является срочным. Исключение применения терминов «субсидиарная» и «солидарная» ответственность дает возможность отграничить обязанность поручителя по договору поручительства от его ответственности за неисполнение этой обязанности и избежать ошибочного признания возникновения множественности лиц на стороне должника по основному обязательству¹⁸⁹.

Ответ на вопрос о размере ответственности поручителя не находит единообразного разрешения ни на практике, ни в доктрине. Однако законодатель не двойственно отражает свой взгляд в п.2. ст.392 ГК РТ, закрепляя положение о том, что «...поручитель отвечает перед кредитором в том же объеме, как и должник, включая уплату процентов, возмещение судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства»¹⁹⁰.

На наш взгляд, размер ответственности поручителя не должен превышать размера ответственности должника, поскольку это бы противоречило общим принципам гражданского законодательства. В

¹⁸⁹ См.: Гринь О.С. Поручительство в механизме обеспечения исполнения обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – М., 2012. – С. 10.

¹⁹⁰ Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30 июня 1999 г., № 802. Ч. 1 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 г., №6, ст. 153; ст. 154; 2001 г., №7, ст. 508; 2002 г., №4, ч. 1, ст. 170; 2005 г., №3, ст. 125; 2006 г., №4, ст. 193; 2007 г., №5, ст. 356; 2010 г., №3, ст. 156; №12, ч. 1, ст. 802; 2012 г., №7, ст. 700; №12, ч. 1, ст. 1021; 2013 г., №7, ст. 504; 2015 г., №3, ст. 200; Законы РТ от 23.07.2016 г., №1334; от 02.01.2019 г., № 1557; от 02.01.2020 г., №1656; от 02.01.2020 г., №1657.

частности, принцип «non bis in idem» означает, что за одно и то же правонарушение не могут применяться одновременно две меры гражданско-правовой ответственности должника. Если следовать иному подходу, поручитель фактически должен нести двойную ответственность перед кредитором: оплатить неустойку за просрочку платежей по основному договору и неустойку за просрочку платежей по договору поручительства, что противоречит вышеуказанному принципу. Меняйло Л.Н., Тищенко И.В., Иванова Ю.А. отмечают следующее «Поручитель несет ответственность перед кредитором в том же объеме, как и должник: уплате подлежат проценты, на поручителя может быть возложено возмещение судебных издержек, возникших в результате взыскания долга или каких-либо иных убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если иное не предусмотрено договором поручительства. Как нам кажется, в данном случае можно говорить о двойной ответственности поручителя, так как речь идет не только об уплате основного долга, но и штрафных санкций, имеющих место, например при просрочке исполнения обязательства»¹⁹¹.

Представим гипотетическую ситуацию на примере договора поставки. Истец "А" (далее – истец, поставщик) и ответчик "Б" (далее – ответчик-1, покупатель) заключили договор поставки, по которому поставщик принял на себя обязательства по передаче в собственность, покупатель со своей стороны обязался приобрести товары. В качестве обеспечения обязательства по оплате товара между покупателем, продавцом был заключен договор поручительства с ответчиком – 2 (поручитель), по которому поручитель взял на себя обязательства отвечать перед кредитором за выполнение должником (ответчиком-1) его обязательств в полном объеме как существующих, так и тех, которые могут возникнуть в будущем.

В договоре поручительства предусмотрено условие, что при неисполнении обязательства должником по оплате товара начинает

¹⁹¹ Меняйло Л.Н., Тищенко И.В., Иванова Ю.А. К вопросу о гражданско-правовой ответственности поручителя // Вестник экономической безопасности. – 2016. – № 6. – С. 98.

начисляться пеня за каждый день просрочки. Итак, если должник в данном примере не сможет произвести своевременно оплату, на поручителя будет возложена двойная ответственность, поскольку кроме суммы основного долга на поручителя будут распространяться не только штрафные санкции, начисленные ответчику–1 по договору поставки, но и штрафные санкции (неустойка) по договору поручительства.

Однако ответственность поручителя в соответствии с действующим гражданским законодательством может возникнуть только при условии не выполнения своих обязательств должником.

В случае нежелания поручителя исполнить обязательства по договору поручительства кредитор может получить удовлетворение своих требований посредством обращения в суд. На имущество поручителя может быть наложен арест с целью удовлетворения требований кредитора. Должно быть вынесено соответствующее судебное решение в отношении поручителя на определенную сумму. Задолженность по судебному решению – это долг, отличный от основного обязательства. Поручитель действительно становится должником только на основании судебного решения. С этого момента кредитор может требовать компенсации между задолженностью по судебному решению и суммой, причитающейся по поручительству (например, денежные средства на счете поручителя у кредитора). Поручитель должен выплатить долг по судебному решению.

Таким образом, следует резюмировать, что ответственность поручителя за долги должника может возникнуть при невозможности привлечь к ответственности основного должника.

На стадии неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства основным должником к такому исполнению можно привлечь поручителя. Однако в данном случае речь еще не идет о несении ответственности поручителем, поскольку ответственность может наступить только в результате противоправного поведения, в свою очередь наличие противоправности в поведении поручителя может быть установлена только в судебном порядке. Вина поручителя в данном случае будет заключаться в

заверении кредитора в стабильности должника и принятии на себя обязательств по исполнению перед кредитором в случае невозможности добиться такого исполнения от должника.

При отказе поручителя от добровольного исполнения взятых на себя обязательств перед кредитором [при неисполнении обязательств должником] на этой стадии мы можем говорить о возможности возложения на него в судебном порядке ответственности за неисполнение.

В то же время следует поставить под сомнение правильность ст. 392 ГК РФ, в соответствии с которой ответственность поручителя в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства должником первый и последний отвечают перед кредитором солидарно, если в договоре поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

На наш взгляд, ответственность поручителя безусловно должна носить субсидиарный характер, поскольку при возможности возложения судом ответственности на должника возложение собственно ответственности на поручителя представляется нецелесообразным, в связи с чем нами предлагается изменить ч.1. ст. 392 ГК РФ следующим образом *«..При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель несёт перед кредитором субсидиарную ответственность, если законом или договором поручительства не предусмотрено иное».*

Одними из важнейших вопросов выступают объём и сроки ответственности поручителя. Считается, что при выборе правильной позиции при установлении сторонами в договоре поручительства продолжительности срока для предъявления требований кредитора к поручителю необходимо, чтобы срок действия поручительства был больше, чем срок действия основного обязательства и достаточно продолжительным, чтобы успеть решить все формальности, связанные с предъявлением иска к поручителю. В противном случае утрачивается практическое значение данного обеспечительного средства.

Ещё одним важным вопросом является выяснение того, может ли поручитель обеспечивать не денежные обязательства. К примеру, обязательства связанные с передачей индивидуально определённой вещи либо выполнением какого либо вида работ. Ввиду отсутствия специальной нормы, регламентирующей подобные отношения, на практике может возникать коллизия.

Так, к примеру вопрос может возникнуть в случае, когда поручительством обеспечены обязательства по выполнению определённых работ, которые должником своевременно не выполнены либо не выполнены должным образом, а поручитель не является специалистом по выполнению работ. В данном случае для кредитора возникает риск неисполнения обязательств. Таким образом, обеспечение поручительством обязательств, связанных с передачей индивидуально определенных вещей или обязательств, связанных с осуществлением каких-либо действий (оказания услуг или осуществления работ), может не работать на практике.

Представляется затруднительным и нецелесообразным с практической точки зрения исполнение требования кредитора к поручителю о передаче индивидуально определенных вещей или осуществлении действий по основному обязательству в натуре.

Очевидно, что кредитор может попытаться потребовать от поручителя возмещения убытков, связанных с неисполнением основного обязательства, однако работа при этом может остаться невыполненной.

Рассмотрим данную ситуацию с другой стороны, предположив способность поручителя выполнить определённую работу за должника. Статья 394 ГК РФ закрепляющая права поручителя, исполнившего обязательство гласит «...к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель

удовлетворил требование кредитора»¹⁹². То есть, фактически, если поручитель выполнил работу за должника, он приобретает право требования выполнения такой работы со стороны последнего. В то же время, поручитель может быть совершенно не заинтересованным в выполнении такого рода действий со стороны кредитора.

В связи с вышеизложенным, считаем, что при обеспечении поручителем обязательства по передаче индивидуально определённых вещей либо выполнения работ кредитор вправе требовать от поручителя исключительно денежного возмещения в оговоренном размере, если договором не предусмотрено иное.

¹⁹² Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30 июня 1999г. Ч.1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 / М – во юстиции Республики Таджикистан. – Душанбе, 2013. – 1 электрон.опт. диск (CD – ROM). (дата обращения: 12.01.2021).

ГЛАВА 3. ИЗМЕНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЯ ДОГОВОРА ПОРУЧИТЕЛЬСТВА

§ 3.1. Особенности изменения и прекращения договора поручительства

Споры, связанные с прекращением акцессорных обязательств часто выступают предметом обсуждения и толкования¹⁹³.

Возможность прекращения договора поручительства предусмотрена нормами Гражданского кодекса РФ в ст.396. В соответствии с положениями указанной статьи поручительство прекращается по четырём основаниям. К таким основаниям относятся:

1. Прекращение поручительства в результате прекращения основного обязательства, либо если изменение основного обязательства повлекло увеличение ответственности либо какие-либо другие последствия противоречащие интересам поручителя, если он был не согласен со введёнными изменениями.

2. Прекращение поручительства в результате перевода долга по основному обязательству на другое лицо, при отсутствии согласия поручителя перед кредитором о принятии ответственности за нового должника.

3. Прекращение поручительства в результате отказа кредитора в принятии исполнения [при условии, что оно исполнено надлежаще], со стороны должника либо поручителя.

4. Прекращение поручительства в результате окончания срока поручительства указанного в договоре поручительства. При отсутствии указанного срока, поручительство прекращается, при отсутствии предъявления иска со стороны кредитора в отношении поручителя в течение года со дня наступления срока исполнения основного обязательства. Если же срок исполнения обеспеченного обязательства не был предусмотрен и при этом не может быть определен или определен моментом востребования, то поручительство прекращается при отсутствии предъявления иска со стороны

¹⁹³ См.: Мироненко Ю. Поручительство прекращается, взыскание – нет? // эж-ЮРИСТ. – № 42. – 2008. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 2.06.2018).

кредитора в отношении поручителя в течение 2–х лет с момента заключения договора поручительства¹⁹⁴.

Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательства по отношению к кредитору прежде всего является гарантией удовлетворения его интереса в получении своевременного и надлежащего исполнения долга должника. В то же время кредитор может получить такое удовлетворение только в течение существования правоотношения поручительства, определяемого пределами возникновения и прекращения.

Безусловно, основным, и наиболее правильным основанием прекращения договора поручительства выступает прекращение обеспеченного поручительством обязательства. Н.В. Козловой и А.Г. Нагаевой высказывается не совсем правильная на наш взгляд точка зрения о том, что «...поручительство прекращается по общим правилам прекращения обязательств, определенным законодательством»¹⁹⁵. Всякое обязательство (в том числе и поручительство), продолжают авторы «по самому своему существу стремится прийти к исполнению. Отсюда вытекает первое и наиболее благоприятное для сторон основание для прекращения обязательства – надлежащее исполнением поручителем своего обязательства»¹⁹⁶. На наш взгляд, подобный вывод является в корне неправильным, поскольку, надлежащее исполнение должно происходить не со стороны поручителя, а со стороны должника в отношении кредитора. В то же время авторы справедливо производят разделение оснований прекращения поручительства на: 1.общие; 2.специальные. К общим основаниям прекращения поручительства они относят основания исполнения поручителем обязательства и зачёт, а к специальным, перечисленные нами выше основания прекращения поручительства¹⁹⁷.

¹⁹⁴ Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30 июня 1999г. Ч.1 [Электронный ресурс]. – Режим доступа: // АДЛИЯ: Централиз. банк правовой информации Республики Таджикистан. Версия 6.0 / М – во юстиции Республики Таджикистан. – Душанбе, 2013. – 1 электрон.опт. диск (CD – ROM). (дата обращения: 2.06.2018).

¹⁹⁵ Козлова Н.В., Нагаева А.Г. Основания прекращения договора поручительства// Российская юстиция. – № 8. – 2007. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 2.06.2018).

¹⁹⁶ Там же

¹⁹⁷ См.: Там же

Интересным представляется вопрос о сроках действия договора поручительства. В течение срока, указанного в ст. 396 ГК РФ кредитор в целях применения обеспечительной функции поручительства обязан обратиться с требованием по отношению к поручителю в предусмотренном законом порядке. Таким образом подразумевается обращение в суд с исковыми требованиями к поручителю.

Возникает вопрос будет ли предъявление требования кредитором в какой-либо другой форме приостанавливать продолжительность указанного в законе срока?¹⁹⁸ Для того, чтобы ответить на этот вопрос необходимо выяснить можно ли поставит знак тождества между такими понятиями как «срок поручительства» и «срок исковой давности».

По мнению С.В. Мартышкина и Ю.С. Поварова, срок поручительства предоставляет для кредитора время в течение которого последний должен реализовать своё право¹⁹⁹. Срок поручительства по мнению авторов «имеет своим назначением "уничтожение" кредиторских прав в отношении поручителя в случае незаявления соответствующего требования»²⁰⁰.

Срока действия поручительства как правило определяется кредитором и поручителем в договоре. Несмотря на то, что срок поручительства назван сроком обращения с иском заявлением в суд, его нельзя путать со сроком исковой давности. Так, срок исковой давности выступает сроком для восстановления ранее нарушенного кем – либо права, в отличие от срока поручительства, который предусмотрен для определения временного промежутка существования самого акцессорного обязательства. В юридической литературе высказывается точка зрения о том, что поручительство относится к разновидности договоров с «плавающим конечным» исполнением. В такого рода договорах при окончании срока должно быть прекращено также и само действие договора в качестве

¹⁹⁸ См.: К примеру, если произошло выставление платежного требования к оплате если стороны в договоре предусмотрели право кредитора на списание необходимой суммы со счета поручителя в безакцептном порядке.

¹⁹⁹ См.: Мартышкин С.В., Поваров Ю.С. Прекращение поручительства // Законы России: опыт, анализ, практика. – № 6. – 2006. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 6.12.2019).

²⁰⁰ Там же

индивидуального акта, а также существование обязательственного правоотношения в целом²⁰¹. Срок действия поручительства имеет иную правовую природу и правовые последствия пропуска срока по сравнению со сроком исковой давности. В случае пропуска срока исковой давности суд может принять решение об отказе в принятии иска²⁰². В отличие от срока исковой давности, срок поручительства не может быть восстановлен судом при завершении, поскольку правила о приостановлении, восстановлении и т.д. не применяются судом. В данном случае не имеет значения предъявил ли ответчик заявление о пропуске или нет.

Таким образом, обращение с требованием к поручителю на основании сроков исковой давности представляется невозможным, поскольку они применяются в отношении лица, нарушившего права, каковым поручитель не является, так как обязательство должен был исполнить должник.

Право требования кредитора в таких договорах имеет силу исключительно в период действия срока поручительства, в то время как срок исковой давности определён законодателем [общий срок – три года]. Кроме общего срока исковой давности, закон содержит также упоминания о специальных сроках, предусмотренных для отдельных видов обязательств.

По нашему мнению, невозможно поставить знак тождества между такими понятиями как «срок поручительства» и «срок исковой давности». Срок поручительства – это срок существования права кредитора по предъявлению к поручителю исковых требований относительно обязательств по принятой ответственности за неисполненное или исполненное ненадлежащим образом обязательство должника.

Рассматривая основания прекращения поручительства, необходимо отдельное внимание уделить прекращению поручительства в результате его изменения. П.1 ст.396 в качестве основания для прекращения поручительства предусматривает изменение данного обязательства, влекущее в результате

²⁰¹ См.: Батянов М.В. Срок действия гражданско-правового договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. – Белгород, 2004. – С. 16-17.

²⁰² См.: При отсутствии уважительных причин пропуска срока исковой давности. В исключительных случаях срок исковой давности может быть восстановлен.

увеличение ответственности либо другие неблагоприятные последствия для поручителя, без его согласия.

Таким образом, законодатель, разрешая изменение основного обязательства между кредитором и должником, тем не менее, чтобы защитить права поручителя предусматривает возможность прекращения поручительства в случае, если такое изменение будет противоречить интересам последнего.

Однако возможность изменения основного обязательства может быть прописана в самом договоре поручительства. Правовой основой в данном случае будет служить ст. 453 ГК РФ, предусматривающая положения о свободе договора в соответствии с п.4 которой, условия договора определяются по усмотрению сторон.

Однако, на наш взгляд прекращение поручительства в результате изменения условий основного договора нарушает интересы кредитора. С другой стороны, не справедливым было бы возложение на поручителя ответственности за неисполнение условий договора, о которых он не знал и согласия на которые он не давал.

Существует мнение, в соответствии с которым, в договоре поручительства можно заранее предусмотреть согласие поручителя на случай изменения основного обязательства отвечать на измененных условиях при учёте пределов ответственности поручителя²⁰³.

Однако, думается, что это не вполне будет соответствовать интересам поручителя. Кроме того, как справедливо отмечается в юридической литературе «...В настоящее время не раскрывается термин «пределы», в которых поручитель согласен отвечать по обязательствам должника»²⁰⁴.

Таким образом, считаем необходимым закрепить в §5 гл.22 ГК РФ положение о том, что *заранее предусмотренное в договоре поручительства согласие поручителя отвечать на измененных условиях считается ничтожным,*

²⁰³ См.: Там же

²⁰⁴ Кртян М.М. Развитие института поручительства в гражданском праве. Материалы X Международной научно-практической конференции Актуальные проблемы правового, социального и политического развития России. – Саратов, 2017. – С. 146.

поскольку не известно какие изменения основного обязательства могут последовать в будущем.

Особенности изменения и прекращение договора поручительства

а) Изменение условий основного обязательства не влечёт за собой изменения условий ответственности поручителя в случае если последний не дал письменного согласия отвечать на измененных условиях. причем согласие поручителя должно четко регламентировать за какие изменённые условия поручитель принимает на себя ответственность;

б) Обосновывается вывод о том, что при изменении основного обязательства, повлекшем за собой увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, при отсутствии согласия поручителя отвечать на измененных условиях поручительство не должно прекращаться, а должно продолжать обеспечивать обязательство без учета произведённых изменений.

§ 3.2. Распределение рисков, вытекающих из договора поручительства вследствие смерти одной из сторон

Отношения кредитора и должника всегда в той или иной мере сопряжены с риском неисполнения обязательства со стороны должника. Кредитор и поручитель особенно подвергаются риску в том случае, когда у должника в момент заключения договора нет имущества, за счёт которого возможной была бы реализация обязательства.

В свою очередь, возникновение отношений между кредитором и поручителем также тесно связаны с понятием «риск». В целом, смысл заключения договора поручительства заключается в том, чтобы обезопасить кредитора от возможного риска неуплаты долга по основному обязательству со стороны должника. Однако, в данном случае, риск не исчезает, фактически, он перекладывается с кредитора на поручителя, причём поручитель принимает на себя этот риск добровольно путём заключения договора поручительства. Особенность договора поручительства сводится именно к тому, что стороны ставят возможность возникновения своих прав и

обязанностей в зависимость именно от того наступит ли конкретный юридический факт [неисполнение или ненадлежащее исполнение должником своего собственного обязательства]или не наступит²⁰⁵.

Как правило поручитель вступает в указанные отношения по просьбе должника, находясь с последним в близких доверительных отношениях – родственных либо дружеских. Лицо, выступающее в качестве поручителя, как правило верит в платёжеспособности и добросовестность должника. Но даже в том случае, когда должник является платёжеспособным и добросовестным, поручитель не застрахован от риска. Вступая в вышеуказанные отношения, поручитель подвергается риску. Именно поэтому очень важно понимать каким образом будет распределён риск между указанными лицами при развитии той или иной ситуации.

К примеру, не совсем понятным является разрешение ситуации, возникающей в результате смерти должника. Гражданским законодательством Республики Таджикистан, данный вопрос на сегодня остался не до конца урегулированным. Как отмечается в юридической литературе «... характер, направленность и место договора поручительства в квалификационной системе договоров способны существенно повлиять на оценку правоотношений, возникающих в случае смерти заемщика»²⁰⁶.

Для полного понимания рассматриваемой проблемы необходимым считаем обратиться к рассмотрению категории «риск» в гражданском праве. Отечественные учёные А.В. Золотухин и Т.И. Султонова, рассматривая природу риска обращают внимание на существование объективно– субъективной теории риска, которая заключается во взгляде о том, что риску присуще не только субъективные моменты, но и объективные. Если к субъективной стороне относится оценка объективно существующей ситуации и выбор поведения, то к объективной стороне относится вероятностный

²⁰⁵ См.: Предин К.Н. Об условном характере сделки, лежащей в основе обязательства по поручительству // Российский юридический журнал. – 2010. – №3. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 11.10.2021).

²⁰⁶ Хохлов В.А. Смерть должника по кредитному договору и ее влияние на отношения поручительства // Законодательство. – 2007. – № 9. – С. 28.

характер самого результата²⁰⁷.

В своё время В.А. Ойгензихт, говорил о том, что «... рисковать – значит допускать несение (принятие) невыгодных последствий от возможного результата правомерных либо объективно–случайных действий, либо объективно–невозможных действий или событий»²⁰⁸.

Некоторые авторы связывают риск с неопределённостью дальнейшего развития событий. Так, П.А. Самуэльсон указывает, что именно неопределённость влечёт за собой разницу между тем чего на самом деле лицо ожидает и тем что происходит в реальности²⁰⁹. Так, в отношениях по поводу поручительства поручитель ожидает, что должник своевременно исполнит обязательство, но на момент заключения договора поручительства поручитель не может с точностью предугадать дальнейшее развитие событий между кредитором и должником. Именно в такого рода неопределённости заключается риск поручителя.

Итак, риск имеет место быть в тех случаях, когда человек предполагает что могут возникнуть потери, однако идёт на осуществление определённых действий, в связи с тем, что допускает достижение положительного результата. Как справедливо отмечается в юридической литературе «...именно желание наступления последнего толкает его на рисковые действия»²¹⁰. И именно осознанное допущение лицом наступления неблагоприятных последствий характеризует деятельность, направленную на получение положительного результата, в качестве рискованной²¹¹.

С мнением Ф.М. Аминовой о том, что человек, который идёт на риск, всегда охвачен желанием улучшить свое положение в сравнении с настоящим²¹², можно согласиться только в том случае, когда речь идёт о поручителе, связанном с должником общим экономическим интересом

²⁰⁷ См.: Золотухин А.В., Султонова Т.И. Предпринимательское право Республики Таджикистан учебник. – Душанбе «ЭР–граф», 2018. – С. 93.

²⁰⁸ Ойгензихт В.А. Проблема риска в гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1972. – С. 77.

²⁰⁹ См.: Самуэльсон П.А. Экономика.Т.2.М.НОП «АЛГОН», 1994. – С. 224.

²¹⁰ См.: Аминова Ф.М. Правовое регулирование обращения корпоративных эмиссионных ценных бумаг в Республике Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук. – Душанбе, 2012. – С.72.

²¹¹ Там же

²¹² Там же

[например если поручитель получает вознаграждение от должника]. О таких отношениях имеются упоминания в доктрине ²¹³.

Однако в большинстве случаев, лицо вступая в отношения в качестве поручителя как правило не ожидает выгоды для себя лично, напротив—рискуя собственным имуществом желает поддержать позицию должника, тем самым улучшить положение последнего в будущем, а не своё собственное.

В юридической литературе отмечается, что «...всякий договор есть взаимное страхование от множества рисков мелких и крупных и распределение этих рисков между заключившими этот договор»²¹⁴. М.З. Рахимов, высказывает точку зрения, согласно которой свойством риска выступает необходимость выбора поведения среди других возможных вариантов²¹⁵.

Вступая в отношения по предоставлению кредита, кредитор рискует в большей или меньшей степени.

Н.Ю. Рассказова считает, что обычным риском поручителя является риск наступления обстоятельств, исключающих возможность пополнения имущества должника за счет доходов от его профессиональной деятельности. Разновидностью указанного риска является риск смерти должника. Особенностью риска смерти должника, по мнению автора является то, что его реализация связана с заменой лица, обязанного перед поручителем (но не с заменой имущества должника)²¹⁶. Правовая сущность рассматриваемой проблемы состоит в установлении правил распределения между кредитором и поручителем риска смерти должника²¹⁷.

Предоставление личного обеспечения в виде поручительства предполагает, что поручитель разделяет риски с кредитором. В

²¹³ См.: Дубровская И. Существенный риск поручителя // ЭЖ-Юрист. – 2013. – № 11. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 2.11.2020).

²¹⁴ Магазинер Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 137.

²¹⁵ См.: Рахимов М.З. Предпринимательский риск. Избранные труды. – Душанбе: Бухоро, 2014. – С. 544.

²¹⁶ См.: Рассказова Н.Ю. Риск смерти должника и судьба поручительства (в связи с проектами постановлений пленумов высших судебных инстанций // Закон. – 2012. – № 4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 2.11.2020).

²¹⁷ См.: Там же

рассматриваемом случае этот очевидный вывод вызывает сомнения: кто должен нести риск смерти должника?

Исходя из принципа рациональности участников оборота, кредитор принимает на себя этот риск. Согласно принципу добросовестности, следует исходить из того, что кредитор принимает на себя обычные обязательства, риски и, как можно разумно и добросовестно полагать, знает или должен знать каждую из сторон. Влечёт ли смерть должника за собой прекращение поручительства, или согласно общим правилам, можно утверждать, что поручитель принял на себя риск смерти должника?

Ст.396 ГК РТ в качестве одного из оснований прекращения поручительства устанавливает срок, на который оно дано. Если такой срок не установлен, оно прекращается, если кредитор в течение года со дня наступления срока исполнения обеспеченного поручительством обязательства не предъявит иска к поручителю. Когда срок исполнения основного обязательства не указан и не может быть определен или определен моментом востребования, поручительство прекращается, если кредитор не предъявит иска к поручителю в течение двух лет со дня заключения договора поручительства. Однако вопрос возникает если смерть должника наступит во время действия договора поручительства. При этом важным будет выяснение того факта оставил ли должник после себя имущество или нет. Данный вопрос в законодательстве остаётся не решённым.

Не следует забывать о том, что при принятии решения о внесении изменений и дополнений в действующее законодательство Таджикистана по тому или иному вопросу, необходимо учитывать ментальность таджикского народа. Учитывая, что большинство из проживающих лиц на территории Таджикистана выступают мусульманами, применяющими в повседневной жизни правила Шариата, считаем необходимым их рассмотрение. Так, в соответствии с нормами Шариата, поручительство не только не запрещается, но и напротив – приветствуется. В одном из хадисов [хадис 1009]²¹⁸ сообщается о том, что сподвижник Пророка, Абу Катада принял на себя

²¹⁸ См.: Сахих иль Бухари. Пер. с араб. В.М. Нирша. – М.: Умма, 2005. – С. 44.

обязательства по оплате долга за умершего, после чего Пророк помолился за умершего. В другом хадисе [хадис 1049]²¹⁹ описывается, что пророк говорит о готовности выступить покровителем умерших, у которых остался неоплаченный долг либо нуждающиеся дети. По мнению А.Н. Анохина, в данном случае пророк провозглашает лично себя поручителем²²⁰.

Таким образом, можно сделать вывод о том, что в соответствии с нормами Шариата смерть человека, оставшегося должным другому человеку, не препятствует необходимости возвращения долга посредством поручительства.

Конечно в данном случае не идёт речи о необходимости прямого внедрения норм мусульманского права в действующее законодательство, тем не менее на наш их исследование и анализ вполне рационален и оправдан, поскольку учёт вопросов ментальности необходим, для того, чтобы в последующем принятый нормативно–правовой акт либо внесённое изменение [дополнение] стало эффективным при внедрении на практике.

В данном случае остаётся открытым рациональный вопрос о том, к кому кредитор должен предъявить требования об исполнении обязательства в случае смерти должника.

На наш взгляд, при ответе на вопрос о том, к кому кредитор должен предъявить требования об исполнении обязательства необходимо рассмотреть два варианта решения.

1. к наследникам, получившим имущество в порядке универсального правопреемства;

2. к поручителю, так как в соответствии со ст.392 ГК РФ обязательства поручителя и должника являются субсидиарными, в то время как ответственность они несут солидарно друг с другом.

С одной стороны, если исходить из общих положений о поручительстве, вытекающих из ст.390 ГК РФ, по договору поручительства поручитель

²¹⁹ См.: Сахих иль Бухари. Указ. раб. – С. 48.

²²⁰ См.: Анохин А.Н. О поручительстве и залоге в хадисах имама аль – Бухари // Ученые записки Таврического национального университета. – 2008. – № 1. – С. 37.

принимает на себя обязательства по исполнению полностью или в части за должника, правда в соответствии со ст.392 ГК РФ это возможно при неисполнении либо ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства. В результате наступления смерти, обязательство может остаться неисполненным со стороны должника. Значит ли это, что кредитор имеет право на основании такого неисполнения предъявить свои требования к поручителю?

Если при жизни должника при исполнении обязательства поручителем последний в соответствии со ст.394 ГК РФ получает права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора, то в случае смерти должника поручитель рискует остаться ни с чем.

Как известно, поручительство прекращается с переводом на другое лицо долга по обеспеченному поручительством обязательству, если поручитель не дал кредитору согласия отвечать за нового должника. Данная норма закреплена на сегодняшний день в п.2 ст.396 ГК РФ. Однако, следует заметить, что указанная норма рассчитана на несколько иную ситуацию. В свою очередь для перевода долга по обеспечиваемому обязательству необходимо согласие поручителя, но совсем не потому, что законодатель учитывает личные отношения поручителя с должником.

При передаче долга происходит замена имущества должника, которое поручитель учёл, обязываясь перед кредитором, на имущество другого лица. Поскольку такая замена может существенно нарушить права поручителя в результате навязывания ему рисков, которые он не принял, требуется его согласие на замену. Но при передаче прав и обязанностей в порядке наследственного правопреемства, как показано выше, положение поручителя по отношению к имуществу должника не меняется, и его риски мало отличаются от рисков, возникающих в результате других обстоятельств, столь же пагубно влияющие на возможность пополнения имущественной массы должника.

Р. Бевзенко высказывает ряд возможных вариантов развития ситуации

после смерти должника:

«– Поручительство прекращается (однако при подобном решении проблемы существенно ущемляются интересы одного из участников отношений – кредитора).

– Поручительство не прекращается, а поручитель отвечает перед кредитором наследника в полном объеме (наследник – потенциальный ответчик по регрессному иску поручителя – будет отвечать перед поручителем только в размере стоимости наследственного имущества).

– Поручитель отвечает в полном объеме, но и наследник должен полностью удовлетворить регрессные требования поручителя, даже если они превышают стоимость наследственного имущества (но это противоречит устоявшимся представлениям об объеме ответственности наследника по обязательствам наследодателя – наследник не должен отвечать собственным имуществом за долги, в которых не участвовал).

– Поручитель несёт ответственность в таком же размере, в каком отвечает сам наследник, в размере, не большем чем стоимость наследственного имущества»²²¹.

По мнению Р. Бевзенко оптимальным решением выступает последний представленный вариант. Автор считает, что в последний вариант удовлетворяет интересам наследников, кредитора и поручителя.

Не считаем возможным в данном случае согласиться с Р.Бевзенко, поскольку в предложенный им вариант не может удовлетворять интересам поручителя. Поручитель при принятии на себя ответственности за должника в случае ненадлежащего исполнения или неисполнения должником обязательства скорее всего был уверен в платёжеспособности должника. И если по каким-либо причинам наступила смерть должника, это совсем не значит, что в данном случае поручитель обязан отвечать своим личным имуществом. Так, полагаем, что поручитель не должен нести риск смерти должника.

²²¹ См.: Бевзенко Р.О влиянии смерти должника на юридическую силу поручительства // Корпоративный юрист. – 2006. – № 5. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 2.06.2018).

Кроме того, если допустить возможность перехода обязанностей должника после его смерти на поручителя, возникнет новая юридическая проблема, связанная с возможностью предъявления регрессных требований со стороны поручителя по отношению к наследникам должника²²². Поскольку как известно, в соответствии со ст. ГК РТ, наследники отвечают по долгам в рамках полученной наследственной массы. Если же наследственная масса окажется меньше суммы, выплаченной поручителем, последний рискует тем, что не сможет получить выплаченное должнику ввиду отсутствия соответствующих правовых норм. Думается, что не справедливым было бы возложение ответственности на поручителя без возможности взыскания уплаченной суммы в регрессном порядке с наследников умершего должника.

Мы приходим к выводу, что обязательство поручителя, как правило, не связано с личностью должника. В силу принципа свободы воли участников оборота, иное может быть предусмотрено договором поручительства. В случае, если обеспеченное обязательство связано с личностью должника, его прекращение смертью должника прекращает поручительство из-за его соучастия.

Для того, чтобы избежать ситуации с риском смерти должника интересы кредитора можно защитить при помощи страхования. На практике страхование жизни должника в пользу кредитора вполне может использоваться для защиты интересов кредитора. Поскольку страхование – это способ перераспределения рисков, целесообразно рассматривать отношения по договору страхования в связи с другими договорами, направленными на обеспечение выполнения основного обязательства. В рамках охранной структуры в целом факт заключения договора страхования жизни может иметь разные значения.

Так, к примеру Н.Ю. Рассказова высказывает точку зрения о том, что

1. Право кредитора на получение страховой суммы можно

²²² См.: При погашении долга со стороны поручителя при жизни должника поручитель имеет право в регрессном порядке взыскать уплаченную сумму с должника.

рассматривать в одном ряду с его правами, возникшими из иных оснований, а именно правом требования к поручителю и правом требования к наследникам должника. При таком подходе право кредитора само по себе не должно оказывать влияние на права и обязанности поручителя. Конечно, не считая случая, когда, получив страховую сумму, кредитор должен будет использовать ее для удовлетворения требования по обеспеченному обязательству, что приведет к прекращению поручительства.

2. Право кредитора на получение страховой суммы можно рассматривать в связи с мотивом заключения должником договора страхования, т.е. в связи с намерением кредитора переложить риск смерти должника на страховщика. Заключение договора доказывает, что этот риск страховщиком принят, мотив заключения договора известен всем участникам страхового обязательства, а потому резонно считать, что поручитель этот риск не принимал. Иначе говоря, в отсутствие иной договоренности между сторонами страхование жизни должника в пользу кредитора позволяет поручителю при наступлении страхового случая освободиться от ответственности перед кредитором в пределах суммы, которую кредитор может получить от страховой компании²²³.

Страхование могло бы исключить или по крайней мере свести к минимуму риск должника, однако к страхованию в Республики Таджикистан прибегают в достаточно редких случаях, в связи с чем на наш взгляд целесообразным является разрешение рассматриваемой проблемы на законодательном уровне.

Законодательство РТ предусматривает положения о прекращении обязательства в связи со смертью гражданина, при этом сделав акцент на то, что такое прекращение наступает лишь при невозможности исполнения лично или при наличии неразрывной связи с личностью самого должника или кредитора ст.450 ГК РТ. В то же время, ст. 396 ГК РТ, перечисляющая

²²³ См.: Рассказова Н.Ю. Риск смерти должника и судьба поручительства (в связи с проектами постановлений пленумов высших судебных инстанций // Закон. – 2012. – № 4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 1.02.2021).

основания прекращения поручительства не предусматривает в качестве такового смерть должника.

В частности, в случае смерти заемщика по кредитному договору его обязательства по оплате должны переходить к его наследникам в порядке универсального наследственного правопреемства, поскольку нормами ГК РФ не предусмотрено прекращения обязательства вытекающего из кредитного договора, в результате смерти заемщика. Таким образом, обязательства вытекающие из кредитного договора входят в наследственную массу.

Суды удовлетворяют требования кредиторов к наследникам, поскольку лицо приняло наследство, и имеется наследственное имущество, в пределах которого наследник отвечает по долгам наследодателя (в пределах стоимости наследственного имущества).

Р. Бевзенко при рассмотрении вопроса о влиянии смерти должника на юридическую силу поручительства справедливо поставил перед собой вопрос «... должен ли поручитель отвечать за исполнение обязательства лицом, за которое он не ручался, т.е. за нового участника обязательства – наследника?»²²⁴.

Таким образом, задаваясь вопросом о том, каким образом будет распределяться риск несения ответственности между поручителем и наследниками должника, на наш взгляд именно на последних должны распространяться требования кредитора. *Так реализация обязательства должна происходить именно за счёт имущества должника, оставленного наследникам в порядке универсального правопреемства, а не за счёт имущества поручителя. И только в случае невозможности обращения взыскания на наследственное имущество должника, считаем возможным обращение должника к поручителю.*

Риск каждого кредитора как правило сопряжён с тем, в каком имущественном положении находится должник. При наличии имущества у должника, риск кредитора сводится к минимуму. И даже после смерти

²²⁴ Бевзенко Р.О влиянии смерти должника на юридическую силу поручительства // Корпоративный юрист. – № 5. – 2006. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 2.06.2018).

должника права кредитора находятся под защитой в силу наследственного правопреемства, в соответствии с которым, наследники, принявшие наследство, должны будут исполнить денежные обязательства умершего. Но бывает, что нередко риск кредитора связан и с личностью должника. Так, в ряде случаев, должник получает имущество в результате занятия предпринимательской или иной деятельностью, приносящей доход. В данном случае, при невозможности обратить взыскание на имущество должника, кредитор может обратиться к поручителю. Таким образом, при наличии поручителя, кредитор несёт минимальные риски. В данном случае, вполне можно говорить о сохранении отношений и переходе имущественных обязательств на наследников.

Однако, возможна обратная ситуация – когда умирает поручитель. В данном случае может встать вопрос о возможности обращения взыскания на имущество, оставленное после смерти поручителем и перешедшем по наследству к его правопреемникам при невозможности исполнения обязательства должником.

На наш взгляд, ответ на данный вопрос должен быть отрицательным, поскольку, как мы знаем поручитель вступая в отношения дополнительно обеспечивает исполнение обязательства, т.е. говоря о долге, следует заметить, что он не является собственным долгом поручителя. Так, при уплате долга поручителем, его роль в правоотношениях измениться, последний будет выступать по отношению к должнику кредитором, а не поручителем как раньше.

В юридической литературе мнения о возможности возложения обязательств умершего поручителя на его наследников разделились. Одни учёные считают, что из-за того, что обязательства, принятые на себя поручителем нельзя назвать неразрывно связанными с личностью должника и состоят в том, чтобы выплатить определённую денежную сумму, в случае

смерти поручителя их можно возложить на его наследников²²⁵. Другие же ученые напротив – считают такой переход обязательств неприемлемым²²⁶.

Считаем правильным согласиться с мнением, высказанным в юридической литературе о том, что заблуждением является точка зрения в соответствии с которой после смерти поручителя обязательства наследодателя по поручительству переходят к его правопреемникам при принятии наследства²²⁷.

Кроме того, учитывая срочный характер поручительства, наш взгляд, риск смерти поручителя должен лежать именно на кредиторе, поскольку в случае исполнения обязательства за счёт имущества поручителя, его наследники получили бы право регрессного требования по отношению к должнику. В результате такого сплетения отношений можно говорить о наступлении юридического хаоса в отношениях.

Кроме того, следует обратить внимание на тот факт, что поручитель не является содолжником, в связи с чем не должен допускаться переход обязательства на наследников.

Исходя из всего вышеизложенного, считаем необходимым предусмотреть на законодательном уровне распределение рисков, вытекающих из договора поручительства между сторонами. *Таким образом, нами предлагается дополнить статью 396 ГК РФ, таким основанием прекращения поручительства как смерть поручителя.*

Кроме того, нами аргументируется вывод о необходимости сохранения поручительства, несмотря на прекращение обеспеченного обязательства в связи с ликвидацией должника, при условии, что ликвидация произошла после предъявления кредитором требования к поручителю в случае, когда поручительство за исполнение обязанности должником принято на себя банком, иным кредитным учреждением, страховщиком или другим лицом,

²²⁵ См.: Козлова Н.В., Нагаева А.Г. Указ.раб. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 2.06.2018).

²²⁶ См.: Шигонина Л.А., Накалюжная Н.С. Поручительство в системе способов обеспечения исполнения обязательства: теория и практика // Вопросы юридической юстиции. – М., 2020. – С. 207.

²²⁷ См.: Там же

предоставляющим поручительство в качестве профессиональной предпринимательской деятельности.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Из всего вышеизложенного, можно сделать следующие выводы

1. Институт поручительства, являясь древнейшим способом обеспечения исполнения обязательства имел место в Римском праве. Особое развитие императивный вид поручительства, распространяющийся на ближайших родственников, получил во время распространения на территории современного Таджикистана зороастрийского права. [6-А]

Помимо законного поручительства, вытекающего из нормы закона в римском праве, также как в зороастрийском и мусульманском праве существовало и договорное поручительство, которое вытекало из договора между должником и поручителем. Однако если в зороастрийском праве законное поручительство носило императивный характер, то в римском и мусульманском праве оно было диспозитивным. Кроме того, отличительной особенностью поручительства в мусульманском праве явилось разделение на поручительство личного характера от поручительства имущественного характера.

Таким образом, не смотря на то, что институт поручительства в каждый отдельный период истории на разных территориях имел свои особенности можно заключить, что он являясь востребованным получил своё развитие в давние времена. Именно отношение к ответственности в общинно – родовом обществе как на территории исторического Таджикистана, так и на территории древнего Рима, положили начало для дальнейшего развития отношений поручительства. [3-А]

2. Анализ правовой сущности поручительства позволил сделать вывод о том, что поручительство – гражданское правоотношение, содержанием которого является ответственность определенного лица (поручителя) за нарушение прав и охраняемых законом интересов активного субъекта определенных правоотношений, последовавшее со стороны его контрагента в этих правоотношениях - обязанного субъекта. Делегирование - это операция, посредством которой лицо (т.е. новый должник) принимает на себя ответственность перед кредитором по выплате долга перед этим кредитором

другим лицом (т.е. первоначальным должником). [10-А]

Диссертантом сделан вывод о том, что поручительство, выступая способом обеспечения исполнения обязательства, облекается в договор, в силу которого одна сторона (поручитель) принимает на себя обязанность по обеспечению исполнения основного обязательства полностью либо в части перед кредитором другого лица (должника). [1-А]

3. Договор поручительства выступает как правило безвозмездным, поскольку сторонами по договору поручительства выступает кредитор по основному обязательству должника и поручитель - третье лицо, выступающее на стороне должника. Должник по основному обязательству - обязательству, обеспеченному поручительством, - не участвует в правоотношениях поручительства. Причем в качестве поручителя может выступать любое лицо, обладающее гражданской правоспособностью, за исключением тех, которые в соответствии с ГК РФ обладают ограниченной дееспособностью. Это касается бюджетных учреждений, казенных предприятий, филиалов и представительств.

Таким образом, суть договора поручительства сводится к тому, что поручитель выступает гарантом перед кредитором другого лица в части ответственности за исполнение последним своего обязательства. Причем по договору поручительства поручитель может отвечать за исполнение должником обязательства в полной мере или частично.

4. Исходя из анализа определения договора поручительства, данного в ГК РФ можно прийти к выводу о том, что поручительство возникает на основании заключения двустороннего соглашения между кредитором и поручителем. Однако, нельзя сказать, что на отношения между сторонами договора поручительства не оказывается влияния со стороны, поскольку дальнейшее развитие отношений между поручителем и должником напрямую сопряжено с действиями должника в будущем. [5-А]

5. Соотношение понятий «гарантия» и «поручительство» привели автора к мысли о возможности отнесения способов обеспечения исполнения обязательств к таковым в зависимости от того, выполняют ли они гарантирующую функцию.

Наравне с поручительством в качестве таковых автор считает возможным признать удержание, независимую гарантию, обеспечительный платеж, залог, а также задаток, но только в части прав кредитора на присвоение внесенной ему суммы при неисправности должника. Таким образом автор отрицает возможность отнесения неустойки к способам обеспечения обязательств ввиду отсутствия функции гарантийности.

Автор считает, что «способы обеспечения исполнения обязательств» подразумевает под собой гарантию исполнения обязательства.

Автор заключает, что поручительство - это гарантия долга одной стороны другой. Поручителем же может быть организация или лицо, которое берет на себя обязательства по выплате долга в случае невыполнения обязательств должником или невозможности произвести платежи. Сторона, которая гарантирует долг выступает в качестве поручителя. В данном случае, лицо, вступив в отношения в качестве поручителя, юридически заверяет кредитора в платёжеспособности должника, доказывая это собственной готовностью при неисправности должника. То есть физическое или юридическое лицо принимает на себя обязательства по гарантированию исполнения обязательства лично при неисполнении его основным должником.

Подтверждением этому, является упоминание законодателя в ст.138 ГК РФ понятия поручительства как гарантии. В переводе с французского гарантия означат обеспечение. В толковом словаре С.А. Кузнецова, гарантия определяется как обеспечение осуществления чего-либо, обеспечение обязательств, поручительство, ручательство.

Таким образом, автор считает необходимым разграничивать гарантию в общем смысле [как например способы обеспечения исполнения обязательств] и собственно гарантию кредитных учреждений и страховых организаций о которой речь идёт в ст.37 ГК РФ.

6. Обзор системы условных сделок позволил автору определить место поручительства в системе условных сделок. Поручительство, выступая акцессорным обязательством, тесно связано с риском, так как всецело зависит от

того будет ли оно исполнено должником или нет. Учёными правоведами не раз предпринимались попытки соотнесения поручительства с такими алеаторными договорами как страхование, игры и пари.

На самом деле, сравнивая договор поручения с играми, пари и страхованием можно сказать следующее: в договорных правоотношениях по поручительству заранее известно положение сторон, т.е. заранее известно у кого могут возникнуть права требования [в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства должником] и кто будет обязанным по выполнению требований, чего нельзя сказать относительно игр и пари, в которых невозможно с точностью заранее предугадать кто станет должником, а кто кредитором.

В то же время, автор солидарен с позицией о значимости роли случая как в условных, так и алеаторных договорах.

7. Опровергнут вывод о том, что понятие «поручитель» и «содолжник» выступают тождественными, поскольку между данными понятиями нельзя ставить знак равенства в силу большого количества различий. Так, договор поручительства является двухсторонним договором, заключаемым между поручителем и кредитором должника. Таким образом, поручитель не выступает стороной в основном договоре, однако он тесно связан с правоотношением по поручительству. Поручитель несет ответственность за долг, хотя этот долг не является его собственным. Если исходить из такой позиции, то из этого следует, что от поручителя не ожидается добровольного исполнения обеспеченного обязательства, в то время как должник и содолжники должны это делать. Поручитель становится ответственным только в случае неисполнения должником основного обязательства. В этой связи, диссертантом предлагается дополнить ГК РФ нормой следующего содержания «Договор поручительства может быть заключён между кредитором и поручителем только на основании письменного согласия, данного должником».

При анализе места поручителя в системе правоотношений поручительства, автор резюмирует, что поручитель не должен быть стороной договора, в котором возникает основное обязательство, или его последующего изменения.

Поручительство может фактически обеспечивать обязательство, которое еще не существует. Нельзя утверждать, что основной должник действует в качестве доверенного лица поручителя, чтобы сделать поручителя стороной основного обязательства. Дополнительным доказательством того, что поручитель не является стороной основного обязательства, является тот факт, что его ответственность может быть ограничена по времени или что он может иметь возможность прекратить поручительство. Прекращение ответственности поручителя не влияет на существование и объем основного обязательства или на размер ответственности основного должника.

Как правило, первоначальный должник обязан возместить новому должнику в порядке регресса все суммы, уплаченные последним кредитор. Остальные могут вытекать из взаимоотношений сторон. Таким образом, при наличии задолженности нового должника перед первоначальным должником, в счет исполнения которой перед кредитором производится исполнение, право регресса не возникает, поскольку платеж кредиторам повлечет прекращение обязательств. как ему, так и первоначальному должнику (кредитору по соглашению в пользу третьего лица).

Таким образом, как мы видим, правила о поручительстве не могут применяться к принятию долга новым должником наряду с первоначальным должником.

Если при рассмотрении отношений между должниками и кредитором ответ на этот вопрос не имеет принципиального значения, поскольку в любом случае, к кому бы из солидарных должников кредитор ни предъявлял требование, он вправе прибегнуть к обеспечению, то при рассмотрении отношений между исполнившим обязательство лицом и лицом, предоставившим обеспечение, это имеет значение, поскольку поручителя или залогодателя без их согласия нельзя ставить перед необходимостью иметь дело только с новым должником при предъявлении обратного требования. [8-А]

8. При анализе правовой сущности ответственности поручителя автор доказывает рациональность возложения ответственности поручителя за долги

должника может возникнуть при невозможности привлечь к ответственности основного должника. [7-А]

На стадии неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства основным должником к такому исполнению можно привлечь поручителя. Однако в данном случае речь еще не идёт о несении ответственности поручителем, поскольку ответственность может наступить только в результате противоправного поведения, в свою очередь наличие противоправности в поведении поручителя может быть установлена только в судебном порядке. Вина поручителя в данном случае будет заключаться в заверении кредитора в стабильности должника и принятии на себя обязательств по исполнению перед кредитором в случае невозможности добиться такого исполнения от должника. [2-А]

При отказе поручителя от добровольного исполнения взятых на себя обязательств перед кредитором [при неисполнении обязательств должником] на этой стадии мы можем говорить о возможности возложения на него в судебном порядке ответственности за неисполнение.

В то же время диссертант считает необходимым поставить под сомнение правильность ст. 392 ГК РФ, в соответствии с которой ответственность поручителя в случае неисполнения либо ненадлежащего исполнения обязательства должником первый и последний отвечают перед кредитором солидарно, если в договоре поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

Автором обоснована позиция о том, что ответственность поручителя безусловно должна носить субсидиарный характер, поскольку при возможности возложения судом ответственности на должника возложение собственно ответственности на поручителя представляется нецелесообразным, в связи с чем диссертантом предлагается изменить ч.1. ст. 392 ГК РФ следующим образом «..При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель несёт перед кредитором субсидиарную ответственность, если законом или договором поручительства не предусмотрено иное». [8-А]

9. Представляется затруднительным и нецелесообразным с практической точки зрения исполнение требования кредитора к поручителю о передаче индивидуально определенных вещей или осуществлении действий по основному обязательству в натуре.

Очевидно, что кредитор может попытаться потребовать от поручителя возмещения убытков, связанных с неисполнением основного обязательства, однако работа при этом может остаться невыполненной.

Автор предлагает рассмотреть данную ситуацию с другой стороны, предположив способность поручителя выполнить определённую работу за должника. Статья 394 ГК РФ закрепляющая права поручителя, исполнившего обязательство гласит «...к поручителю, исполнившему обязательство, переходят права кредитора по этому обязательству и права, принадлежавшие кредитору как залогодержателю, в том объеме, в котором поручитель удовлетворил требование кредитора». То есть, фактически, если поручитель выполнил работу за должника, он приобретает право требования выполнения такой работы со стороны последнего. В то же время, поручитель может быть совершенно не заинтересованным в выполнении такого рода действий со стороны кредитора.

В связи с вышеизложенным, диссертант доказывает, что при обеспечении поручителем обязательства по передаче индивидуально определённых вещей либо выполнения работ кредитор вправе требовать от поручителя исключительно денежного возмещения в оговоренном размере, если договором не предусмотрено иное.

При рассмотрении особенностей изменения и прекращения договора поручительства автор приходит к выводу о том, что прекращение поручительства в результате изменения условий основного договора нарушает интересы кредитора. С другой стороны – не справедливым было бы возложение на поручителя ответственности за неисполнение условий договора, о которых он не знал и согласия на которые он не давал. [11-А]

10. Автор опровергает мнение о том, что в договоре поручительства можно заранее предусмотреть согласие поручителя на случай изменения основного

обязательства отвечать на измененных условиях при учёте пределов ответственности поручителя, аргументируя это выводом о том, что это не вполне будет соответствовать интересам поручителя. [10-А]

Таким образом, автор обосновывает позицию о необходимости закрепить в ГК РФ положение о том, что заранее предусмотренное в договоре поручительства согласие поручителя отвечать на измененных условиях считается ничтожным, поскольку не известно какие изменения основного обязательства могут последовать в будущем.

На основе анализа особенностей изменения и прекращения договора поручительства диссертант предлагает принять во внимание ряд разработанных им идей

а) Изменение условий основного обязательства не влечёт за собой изменения условий ответственности поручителя в случае если последний не дал письменного согласия отвечать на измененных условиях. причем согласие поручителя должно четко регламентировать за какие изменённые условия поручитель принимает на себя ответственность;

б) Обосновывается вывод о том, что при изменении основного обязательства, повлекшем за собой увеличение ответственности или иные неблагоприятные последствия для поручителя, при отсутствии согласия поручителя отвечать на измененных условиях поручительство не должно прекращаться, а должно продолжать обеспечивать обязательство без учета произведённых изменений.

11. Задаваясь вопросом о том, каким образом будет распределяться риск несения ответственности между поручителем и наследниками должника, автор считает, что именно на последних должны распространяться требования кредитора. Так реализация обязательства должна происходить именно за счёт имущества должника, оставленного наследникам в порядке универсального правопреемства, а не за счёт имущества поручителя. И только в случае невозможности обращения взыскания на наследственное имущество должника, считаем возможным обращение должника к поручителю. [4-А]

Поручитель при принятии на себя ответственности за должника в случае

ненадлежащего исполнения или неисполнения должником обязательства скорее всего был уверен в платёжеспособности должника. И если по каким –либо причинам наступила смерть должника, это совсем не значит, что в данном случае поручитель обязан отвечать своим личным имуществом. Так, полагаем, что поручитель не должен нести риск смерти должника.

Кроме того, если допустить возможность перехода обязанностей должника после его смерти на поручителя, возникнет новая юридическая проблема, связанная с возможностью предъявления регрессных требований со стороны поручителя по отношению к наследникам должника. Поскольку как известно, в соответствии с нормами ГК РТ, наследники отвечают по долгам в рамках полученной наследственной массы. Если же наследственная масса окажется меньше суммы, выплаченной поручителем, последний рискует тем, что не сможет получить выплаченное должнику ввиду отсутствия соответствующих правовых норм. Думается, что не справедливым было бы возложение ответственности на поручителя без возможности взыскания уплаченной суммы в регрессном порядке с наследников умершего должника.

Кроме того, учитывая срочный характер поручительства, по мнению автора, риск смерти поручителя должен лежать именно на кредиторе, поскольку в случае исполнения обязательства за счёт имущества поручителя, его наследники получили бы право регрессного требования по отношению к должнику. В результате такого сплетения отношений можно говорить о наступлении юридического хаоса в отношениях.

Кроме того, автором обращается внимание на тот факт, что поручитель не является содолжником, в связи с чем не должен допускаться переход обязательства на наследников.

Исходя из этого автор предлагает необходимым предусмотреть на законодательном уровне распределение рисков, вытекающих из договора поручительства между сторонами. Таким образом, диссертантом предлагается дополнить статью 396 ГК РТ, таким основанием прекращения поручительства как смерть поручителя.

РЕКОМЕНДАЦИИ ПО ПРАКТИЧЕСКОМУ ИСПОЛЬЗОВАНИЮ РЕЗУЛЬТАТОВ ИССЛЕДОВАНИЯ

- §5 главы 22 ГК РТ считаем необходимым дополнить нормой следующего содержания «Кредитор обязан извещать поручителя о любых изменениях условий основного обязательства. Включение в договор поручительства условий о согласии поручителя обеспечить обязательство при любом его изменении считается ничтожным». **[11-А]**

- При вступлении в договорные отношения лица, состоящего в зарегистрированном браке в качестве поручителя, последний обязан проинформировать супруга.

- Ст. 390 ГК РТ считаем необходимым дополнить нормой следующего содержания «Договор поручительств прекращается при непредоставлении информации поручителю изменениях условий основного договора».

- Предлагается изменить ч.1. ст. 392 ГК РТ следующим образом «..При неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель несёт перед кредитором субсидиарную ответственность, если законом или договором поручительства не предусмотрено иное». **[8-А]**

- Считаем необходимым ч.2 ст. 392 ГК РТ дополнить нормой следующего содержания «...Поручитель освобождается от ответственности перед кредитором по уплате процентов, возмещению судебных издержек по взысканию долга и других убытков кредитора, вызванных неисполнением или ненадлежащим исполнением обязательства должником, если такие убытки возникли из-за несвоевременного обращения к поручителю». **[10-А]**

- Считаем необходимым предусмотреть в главе 5 ГКРТ запрет на участие в качестве поручителей по договору казенные предприятия, бюджетные организации владеющие имуществом на праве оперативного управления.

- Предлагается дополнить статью 396 ГК РТ, таким основанием прекращения поручительства как смерть поручителя. **[4-А]**

- Считаю необходимым дополнить главу 22 ГК РТ нормой следующего содержания «Договор поручительства может быть заключён между кредитором и поручителем только на основании письменного согласия, данного должником».

- Предлагается в главу 22 ГК РТ ввести норму следующего содержания «При обеспечении поручителем обязательства по передаче индивидуально определённых вещей либо выполнения работ кредитор вправе требовать от поручителя исключительно денежного возмещения в оговоренном размере, если договором не предусмотрено иное».

СПИСОК ЛИТЕРАТУРЫ

I. Нормативные правовые акты

1. Конституция Республики Таджикистан от 6 ноября 1994 года с изменениями и дополнениями от 26 сентября 1999 года, 22 июня 2003 года и 22 мая 2016 года (на таджикском и русском языках). – Душанбе: Гандж, 2016. – 136 с.

2. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 30 июня 1999 г., № 802. Ч. 1 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан, 1999 г., №6, ст. 153; ст. 154; 2001 г., №7, ст. 508; 2002 г., №4, ч. 1, ст. 170; 2005 г., №3, ст. 125; 2006 г., №4, ст. 193; 2007 г., №5, ст. 356; 2010 г., №3, ст. 156; №12, ч. 1, ст. 802; 2012 г., №7, ст. 700; №12, ч. 1, ст. 1021; 2013 г., №7, ст. 504; 2015 г., №3, ст. 200; Законы РТ от 23.07.2016 г., №1334; от 02.01.2019 г., № 1557; от 02.01.2020 г., №1656; от 02.01.2020 г., №1657.

3. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 11 декабря 1999, № 884. Ч. 2 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 1999. – №12. – Ст. 323; 2002. – №4, ч. 1. – Ст. 170; 2006. – №4. – Ст. 194; 2009. – №12. – Ст.821; 2010. – №7. – Ст. 540.

4. Гражданский кодекс Республики Таджикистан от 1 марта 2005 г., № 84. Ч. 3 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2005. – № 3. – Ст. 123.

5. Закон Республики Таджикистан «О соглашениях о разделе продукции» от 5 марта 2007 года, № 238 // Ахбори Маджлиси Оли Республики Таджикистан. – 2007. – № 3. – Ст.171; 2008. – № 6. – Ст.458; 2012. – № 8. – Ст.824.

6. Закон Республики Таджикистан «О государственных предприятиях» от 6.10.2008г. – №426, от 29.12.2010г.– №659, от 02.01.2020г. – №1679.

7. Постановление Пленума Высшего Экономического Суда РТ «О практике применения положений гражданского кодекса Республики Таджикистан о процентах за пользование чужими денежными средствами». № 1 от 23.04.2004.

8. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть первая от 30.11.1994 № 51–ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1994. № 32. Ст. 3301.

9. Гражданский кодекс Российской Федерации. Часть вторая от 26.01.1996 № 14–ФЗ // Собрание законодательства РФ. 1996. № 5. Ст. 410.

II. Монографии, учебники, учебные пособия

1. Агарков, М.М. Основы банковского права [Текст]: курс лекций: учение о ценных бумагах: науч. исслед. 3–е изд., стер. / М.М. Агарков. – М.: Волтерс Клувер, – 2005. – 611 с.

2. Азимов, Ш.А. Государство и право Саманидов [Текст] / Ш.А. Азимов. – Душанбе «Ирфон», 1999. – 168 с.

3. Алексеев, С.С. Проблемы теории права [Текст] / С.С. Алексеев. – Т.1. – Свердловск, 1972. – 396 с.

4. Алексеев, С.С. Теория права [Текст] / С.С. Алексеев. – М.: Бек, 1994. – 224 с.

5. Анненков, К. Система русского гражданского права. Введение и общая часть в 2 т. [Текст] / К. Анненков. – СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1894. – 601 с.

6. Анненков, К. Система русского гражданского права Т. III: Права обязательственные. [Текст] / К. Анненков. – СПб., 1901. – 421 с.

7. Бациев, В.В. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения) [Текст] / В.В. Бациев. – М.: «Статут», 2003. – 109 с.

8. Белов, В.А. Гражданское право: в 2т. Т.2. Особенная часть [Текст]: учебник для академического бакалавриата / В.А. Белов – М.: Изд.– во «Юрайт», 2019. – 463 с.

9. Белов, В.А. Поручительство. Опыт теоретической конструкции и обобщения арбитражной практики [Текст] / Белов В.А. – М., 1998. – 398 с.

10. Белов, В.А. Гражданское право: общая и особенная части [Текст] : учебник / В.А. Белов. – М.: «ЦентрЮрИнфо Р», 2003. – 960 с.

11. Белых, В.С., Кривошеев, И.В., Митричев, И.А. Страхование право России [Текст]: учеб. пособие / отв. ред. В.С. Белых. – М., 2009. – 260 с.

12. Бернгефт, Ф., Колер, И. Гражданское право Германии [Текст] : пер. с нем. / под ред. В.М. Нечаева / Ф. Бернгефт, И. Колер. – СПб.: Сенат. Тип., 1910. – 429 с.

13. Брагинский, М.И. Структура договорных связей и ответственность участников при поставках транзитом [Текст] / М.И. Брагинский. – М.: ВЮЗИ, 1960. – 144 с.

14. Брагинский, М.И. Обязательства и способы их обеспечения: неустойка, залог, поручительство, банковская гарантия [Текст] / М.И. Брагинский. – М., 1995. – 375 с.

15. Брагинский, М.И., Витрянский, В.В. Договорное право. Книга первая: общие положения [Текст] / М.И. Брагинский, В.В. Витрянский. – М.: «Ста тут», 2011. – 848 с.

16. Братусь, С.Н. Юридическая ответственность и законность [Текст] : очерк теории / С.Н. Братусь. – М.: «Юридическая литература», 1976. – 215 с.

17. Буриев, И.Б. История государства и права Таджикистана. Т.1, ч.1–4 (от древнейших времен до начала 20 века) [Текст] / И.Б. Буриев. – Душанбе: КВД «Комбинати полиграфии шахри Душанбе», 2016. – 352с.

18. Василевская, Л.Ю. Учение о вещных сделках по германскому праву [Текст] / Л.Ю. Василевская. – М.: «Статут», 2004. – 538 с.

19. Венедиктов, А.В. Гражданско – правовая охрана социалистической собственности в СССР [Текст] / А.В. Венедиктов. – Л.: Изд. АН СССР, 1954. – 260 с.

20. Виндшейд, Б. Об обязательствах по римскому праву [Текст]. /Б. Виндшейд; пер. с нем. А.Б. Думашевского. – СПб., 1875. – 124 с.

21. Гавзе, Ф.И. Обязательственное право (общие положения) [Текст] / Ф.И. Гавзе. – Минск: Из-во БГУ им. В.И. Ленина, 1968. – 126 с.

22. Галагин, И.А. Административная ответственность в СССР. Процессуальное регулирование [Текст] / И.А. Галагин. – Воронеж, 1976. – 198 с.

23. Гамбаров, Ю.С. Гражданское право: общая часть [Текст] / Ю.С.

Гамбаров. – М.: Зерцало, 2003. – 916 с.

24. Голевинский, В.О. О происхождении и делении обязательств Галагин И.А. / В.О. Голевинский. – Варшава : Тип. О. Бергера , 1872. – 310 с.

25. Голованов, Н.М. Гражданское право [Текст] / Н.М. Голованов. – СПб.: «Питер», 2003. – 512 с.

26. Гонгало, Б.М. Учение об обеспечении обязательств [Текст] / Б.М. Гонгало. – М.: Статут, 2004. – 222 с.

27. Гражданский кодекс Нидерландов [Текст]: в 2 т. / пер. М. Ферштман / отв. ред. Ф.И.М. Фельдбрюгге. – Лейден, 1994. – 453 с.

28. Гражданский кодекс Российской Федерации [Текст]: часть первая: науч.-практ. комментарий / Т.Е. Абова [и др.]. – М., 1996. – 832 с.

29. Гражданское и торговое право капиталистических государств [Текст] / отв. ред. Е.А. Васильев. – М.: «Международные отношения», 1993. – 555 с.

30. Гражданское право [Текст]: учебник / отв. ред. В. П. Мозолин, А. И. Масляев. – М., 2005. Ч. 1. – 960 с.

31. Гражданское право [Текст]: учебник / под ред. С.П. Гришаева. – М.: «Юристъ», 1998. – 484 с.

32. Гражданское право [Текст]: учебник для вузов / под ред. В.В. Залесского, М.М. Рассолова. – М.: «ЮНИТИ–ДАНА», 2002. – 703 с.

33. Гражданское право [Текст]: учебник для вузов: в 2 ч. / под ред. Т.И. Илларионовой, Б.М. Гонгало, В.А. Плетнева. – М.: «НОРМА–ИНФРА», 1998. – 464 с.

34. Гражданское право [Текст]: учебник: в 2 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. – М.: «БЕК», 2002. – 704 с.

35. Гражданское право Украины [Текст]: в 2 ч. / под ред. проф. А.А. Пушкина, доц. В.М. Самойленко. – Харьков: Основа, 1996. – 372 с. – 1 ч.

36. Гражданское право. Актуальные проблемы теории и практики [Текст]: в 2т. Т. 2 / под общ. ред. В. А. Белова.–2–е изд., стер. – М.: Изд.–во «Юрайт», 2017. – 525с

37. Гражданское право [Текст]: учебник. Том II / Под ред. О.Н. Садикова.

– М.: Юридическая фирма «КОНТРАКТ», ИНФРА–М, 2007. – 345 с.

38. Грибанов, В.П. Ответственность за нарушение гражданских прав и обязанностей [Текст] / В.П. Грибанов, М., 1973. – 411с.

39. Дернбург, Г. Пандекты [Текст]: в 2 т.: пер. с нем.: / под ред. П. Соколовского / Г. Дернбург. – М., 1911. – 412 с.

40. Дяконов, В.В. Гражданское право РФ [Текст]: учебник (общая часть) / В.В. Дяконов. – М., 2003. [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.allpravo.ru/library/doc99p/instrum959/> (дата обращения: 13.01.2017).

41. Ефимова, Л.Г. Банковские сделки: право и практика [Текст] / Л.Г. Ефимова. – М.: «НИМП», 2001. – 656 с.

42. Зинченко, С.А. Юридические факты в механизме правового регулирования [Текст] / С.А. Зинченко. – М.: «Волтерс Клувер», 2007. – 152 с.

43. Золотухин, А.В., Султонова, Т.И. Предпринимательское право Республики Таджикистан [Текст]: учебник / А.В. Золотухин, Т.И. Султонова. – Душанбе: «ЭР–граф», 2018. – 596 с.

44. Иоффе, О.С. Избранные труды [Текст]: в 4 т. / О.С. Иоффе. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2004. – 837 с.

45. Иоффе, О.С. Избранные труды по гражданскому праву: из истории цивилистической мысли. Гражданское правоотношение. Критика теории «хозяйственного права» [Текст] / О.С. Иоффе. – М.: «Статут», 2000. – 631 с.

46. Иоффе, О.С. Обязательственное право [Текст] / О.С. Иоффе. – М.: Юрид. лит., 1975. – 880 с.

47. Иоффе, О.С., Шаргородский М.Д. Вопросы теории права [Текст] / О.С. Иоффе, М.Д. Шаргородский. – М., 1961. – 381с.

48. Искандаров, Б.И. Восточная Бухара и Памир во второй половине XIXв [Текст] / Б.И. Искандаров. – Душанбе, 1963. Ч.2. – 125 с.

49. Искандаров, Б.И. Социально-экономические и политические аспекты истории Памирских княжеств [Текст] / Б.И. Искандаров. – Душанбе: Дониш, 1983. – 156 с.

50. Исмоилов, Ш.М. Хуқуқи замини Тоҷикистон: Воситаи таълим [Текст]

/ Ш.М. Исмоилов, Ч.Б. Арапова, Ш.А. Тоҷибоев, Сиддиқов Н.Д.: Полиграфгруп, 2016. – 320 с.

51. Кавелин, К.Д. Права и обязанности по имуществам и обязательствам [Текст] / К.Д. Кавелин // Избранные произведения по гражданскому праву. – М.: Центр Юр ИнфоР, 2003. – 736 с.

52. Карапетов, А.Г. Иск о присуждении к исполнению обязательства в натуре [Текст] / А.Г. Карапетов. – М.: Статут, 2003. – 190 с.

53. Комментарий к Гражданскому кодексу Республики Таджикистан [Текст]: части первой (постатейный) с использованием судебной практики / Авторский коллектив. – Душанбе: ЮСАИД, 2004. – 718 с.

54. Красавчиков, О.А. Юридические факты в советском гражданском праве [Текст] / О.А. Красавчиков. – М.: «Госюриздат», 1958. – 265 с.

55. Краснов, Н.И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями [Текст] / Н.И. Краснов. – М.: «Госюриздат», 1959. – 192 с.

56. Крюков, В.П. Очерки по страховому праву. Систематическое изложение и критика юридических норм страхового дела. / В.П. Крюков – Саратов: Книгоиздательство В.З. Яксанова, 1925. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 12.12.2021).

57. Кузнецов, С.А. Большой толковый словарь русского языка / С.А. Кузнецов / СПб. Норинт, 2000. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.Twirpx.com. (дата обращения: 5.11.2020).

58. Кулаков, В.В. Обязательство и осложнения его структуры в гражданском праве России [Текст]: монография / В.В. Кулаков. – М.: Волтерс Клувер, 2010. – 239 с.

59. Курбонов, К.Ш. Ҳуқуқи граждони [Текст] / К.Ш. Курбонов. – Душанбе: «Эр–граф», 2014. – 452 с.

60. Мейер, Д.И. Русское гражданское право. – Пг.: Типография «Двигатель», 1914. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 12.12.2021).

61. Мейер, Д.И. Русское гражданское право: в 2 ч. – М.: Статут, 2000. –

1020 с.

62. Лукьянцев, А.А. Применение гражданско-правовой ответственности при осуществлении предпринимательской деятельности: теория и судебная практика [Текст] / А.А. Лукьянцев. – Ростов на Д.: Изд-во Рост. ун-та, 2005. – 512 с.

63. Лунц, Л.А. Деньги и денежные обязательства в гражданском праве [Текст] / Л.А. Лунц. – М.: Статут, 2004. – 350 с.

64. Маргинани, Б. Хидоя. Комментарии мусульманского права [Текст] / В 4 – х томах. Т.1 – 2. / Отв. А.Х. Саидов. М.: Волтерс Клувер, 2010. – 808 с.

65. Менглиев, Ш.М. Арбитражное рассмотрение внешнеэкономических споров / Ш.М. Менглиев. – Душанбе: «Эҷод», 2009. – 412 с.

66. Мирзоев, П.И. Правовые проблемы оказания информационных услуг в сфере инвестиционной деятельности / П.И. Мирзоев. – Душанбе: Форекс, 2017. – 220 с.

67. Насиров, Х.Т. Субсидиарные обязательства как особый вид правоотношений в гражданском праве Таджикистана и России [Текст]: монография / Х.Т. Насиров. – Душанбе: Контраст, 2012. – 226 с.

68. Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу РСФСР [Текст] / под ред. Е.А. Флейшиц. – М., 1966. – 640 с.

69. Новицкий, И.Б. Избранные труды по гражданскому праву [Текст]: в 2 т. / И.Б. Новицкий. – М.: Статут, 2006. – 413 с.

70. Новицкий, И.Б., Лунц, Л.А. Общее учение об обязательстве [Текст] / И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц. – М.: «Госюриздат», 1950. – 714 с.

71. Новицкий, И. Б. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1 / И.Б. Новицкий. – М.: Статут, 2006. – 460 с.

72. Ойгензихт, В.А. Альтернатива в гражданском праве [Текст] / В.А. Ойгензихт. – Душанбе: «Ирфон», 1991. – 176 с.

73. Омельченко, О.А. Римское право: учебник. 3-е изд., исп.и доп. [Текст] / О.А. Омельченко. – М., Эксмо, 2008. – 224 с.

74. Павлов, А.А. Присуждение к исполнению обязанности как способ

защиты гражданских прав [Текст] / А.А. Павлов. – СПб.: «Юридический центр Пресс», 2001. – 203 с.

75. Павлодский, Е. А. Судебная практика по спорам, вытекающим из договора поручительства / Е. А. Павлодский // Комментарий судебной практики. Вып. 11 / под ред. К. Б. Ярошенко. – М.: Юридическая литература. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru, 2005. (дата обращения: 13.01.2017).

76. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права.– СПб.: Синодальная типография, 1896. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 12.12.2021).

77. Победоносцев, К.П. Курс гражданского права. В 3-х томах / Под ред. В.А. Томсинова. – М.: Зерцало, 2003. Т. 3. – 330 с.

78. Правоведение [Текст]: учебник // по д ред. А.В. Мальцева. – М.: Изд-во РАГС, 2003. – 584 с.

79. Райхер, В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР [Текст] / В.К. Райхер. – Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. – 265 с.

80. Рахимов, М.З. Предпринимательский риск. Избранные труды. [Текст] / М.З. Рахимов. – Душанбе: Бухоро, 2014. – 638 с.

81. Рахманкулов, Х.А. Обязательственное право (общие положения). Для студентов магистратуры высших учебных заведений по специальности правоведение – «Частное право» [Текст] / Х.А. Рахманкулов – Т.: ТГЮИ, 2005 – 305 с.

82. Рахимов, М.З. Избранные труды [Текст] / М.З. Рахимов. – Душанбе, «Бухоро», 2014. – 638 с.

83. Рахматкулов Х.А. Договорное право [Текст] / Х.А. Рахматкулов. – Ташкент, 1976. – 271 с.

84. Рзаев, А.К. Этюды из истории политико-правовых учений [Текст] / А.К. Рзаев. – Баку, 1986. – 176 с.

85. Римское право: учебник для академического бакалавриата [Текст] / И.Б. Новицкий. М. Издательство Юрайт, 2017. – 298с.

86. Римское право учебник для академического бакалавриата [Текст] /

М.Н. Прудников. – 4-е изд., перераб. и доп.– М. Издательство Юрайт, 2017. – 323 с.

87. Розенберг, М.Г. Ответственность за неисполнение денежного обязательства. Комментарий к Гражданскому кодексу РФ [Текст] / М.Г. Розенберг. – М.: Международный центр финансово-экономического развития, 1995. – 146 с.

88. Сарбаш, С.В. Исполнение договорного обязательства [Текст] / С.В. Сарбаш. – М.: «Статут», 2005. – 636 с.

89. Савиньи, Ф.К. Обязательственное право [Текст] / пер. с нем. В. Фукс, Н. Мандро / Ф.К. Савиньи. – М.: Тип. А.В. Кудрявцевой, 1876. – 600 с.

90. Самощенко, Н.С., Фарукшин, М.Х. Ответственность по советскому законодательству [Текст] / Н.С. Самощенко, М.Х. Фарукшин. – М., 1971. – 240 с.

91. Серебровский, В.И. Избранные труды по наследственному и страховому праву [Текст] / В.И. Серебровский. Изд. 2-е испр. – М.: Статут, 2003. – 558 с.

92. Синайский, В.И. Русское гражданское право. Выпуск 2: Обязательственное, семейное и наследственное право [Текст] / В.И. Синайский. Киев: Типография Р.К. Лубковского. – М.: Статут, 2002. – 629 с.

93. Степанов, И.И. Опыт теории страхового договора [Текст] / И.И. Степанов. – Казань: Университетская типография, 1875. – 225 с.

94. Сулейменов, М.К. Гражданское право Республики Казахстан опыт теоретического исследования [Текст] / М.К. Сулейменов. Т.3, ч.2 Теоретическая. Раздел 2. Гражданское правоотношение. – Алматы, 2016. – 464 с.

95. Тахиров, Ф.Т. Становление советского права в Таджикистане [Текст] / Ф.Т. Тахиров. Душанбе: Дониш, 1987. – 192 с.

96. Толковый словарь русского языка: В 4 т. / под ред. Д. Н. Ушакова. – М, 1935–1940.

97. Толстой, В.С. Исполнение обязательств [Текст] / В.С. Толстой. – М.: «Юридическая литература», 1973. – 207 с.

98. Флейшиц, Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения [Текст] / Е.А. Флейшиц. – М.: «Госюриздат», 1951. – 239 с.
99. Фогельсон, Ю.Б. Комментарий к страховому законодательству (постатейный) [Текст] / Ю.Б. Фогельсон. – М.: Юристъ, 2002. – 452с.
100. Фридман Н.П. Сроки в гражданском праве [Текст] / Н.П. Фридман. – М.: ВЮЗИ, 1986. – 132 с.
101. Халиков, А.Г. Правовая система зороастризма древнее право) [Текст] / А.Г. Халиков. – Душанбе: Маориф ва фарҳанг. – 2005. – 488 с.
102. Халфина, Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве [Текст] / Р.О. Халфина. – М., 1954. – 260 с.
103. Хошимов, Д.Д. Услуги в системе объектов гражданских прав: монография [Текст] / Д.Д. Хошимов. – Душанбе: «ЭР–граф». 2013. – 172 с.
104. Шабат, Ф.О. Долевых и солидарных обязательствах. Уроки гражданского права [Текст] / Ф.О. Шабат. Том II / Часть I: Обязательства, общая теория, 9 - ое издание. – Париж, 1998. – С.88.
105. Шершеневич, Г.Ф. Учебник русского гражданского права (по изд. 1907 г.) [Текст] / Г.Ф. Шершеневич. – М.: «Спарк», 1995. – 556 с.
106. Шершеневич, Г.Ф. Курс торгового права: В 4т. Т.2: Товар, торговые сделки [Текст] / Г.Ф. Шершеневич. – М.: Статут, 2004. – 414 с.
107. Шершеневич, Г.Ф. Учебник торгового права [Текст] (по изданию 1914 г.) / Г.Ф. Шершеневич. – М.: «Фирма Спарк», 1994. – 335 с.
108. Шигонина, Л.А., Накалюжная, Н.С. Поручительство в системе способов обеспечения исполнения обязательства: теория и практика [Текст] / Л.А. Шигонина, Н.С. Накалюжная // Вопросы юридической юстиции. – М., 2020. – С. 201–208.
109. Энгель, П. Трактат об обязательствах в швейцарском законодательстве. 2-ое издание [Текст] / П. Энгель. – Берн, 1997. – 932 с.
110. Эннекцерус, Л. Курс германского гражданского права [Текст] / Л. Эннекцерус, Т.И. Полутом 2. – М., 1950. – 379 с.

III. Статьи и доклады:

111. Аванесова, Г. Применение банковской гарантии и договора поручительства в банковской практике [Текст] / Аванесова Г. // Хозяйство и право. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.2021).

112. Анохин, А.Н. О поручительстве и залоге в хадисах имама аль – Бухари [Текст] / Анохин А.Н. // Ученые записки Таврического национального университета. – 2008. – № 1. – С. 35-42.

113. 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. N 14 "Об отдельных вопросах практики разрешения споров, связанных с оспариванием банковских гарантий" / Р.С. Бевзенко. – М.: "Статут", 2013. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.2021).

114. Бевзенко, Р.О влиянии смерти должника на юридическую силу поручительства / Р.О. Бевзенко // Корпоративный юрист. – №5. – 2006. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.garant.ru. (дата обращения: 2.06.2018).

115. Богданова, Е.Е. Принцип реального исполнения обязательства в договорах купли-продажи и поставки: проблема реализации [Текст] / Е.Е. Богданова // Законодательство и экономика. – 2005. – № 3. – С. 31-35.

116. Бондарь, Т.В. Исполнение договорных обязательств (сравнительный анализ законодательства республики Казахстан, Российской Федерации и Украины) / Гражданское законодательство: Статьи. Комментарии. Практика [Текст]: вып. 21 / отв. ред. А.Г. Диденко / Т.В. Бондарь. – Алматы, 2004. – С. 110-118.

117. Брагинский, М.И. Правовое регулирование игр и пари [Текст] /

М.И. Брагинский // Хозяйство и право. – 2004. – № 11. – С. 24.

118. Витрянский, В.В. Поручительство [Текст] / В.В. Витрянский // Хозяйство и право. – 1997. – № 9. – С. 45-53.

119. Генкин, Д.М. К вопросу о влиянии на обязательство невозможности исполнения [Текст] / Д.М. Генкин / Сборник статей по гражданскому и торговому праву. Памяти Г.Ф. Шершеневича / Д.М. Генкин. – М.: Статут, 2005. – С. 104-126.

120. Гринь, О.С. Мониторинг изменений гражданского законодательства о личных обеспечительных конструкциях [Текст] / О.С. Гринь // Актуальные проблемы российского права. – 2015. – №3.52. – С. 89–94.

121. Диденко, А.Г. Гарантия – как способ обеспечения исполнения контрактов / А.Г. Диденко. [Электронный ресурс] – Режим доступа: https://online.zakon.kz/Document/?doc_id=1034386&pos=4;186#pos=4;186. (дата обращения: 12.12.2021).

122. Дубровская, И. Существенный риск поручителя / И. Дубровская // ЭЖ-Юрист. – 2013 – N 11. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 2.11.2020).

123. Ерахтина, О.С. Правовые принципы и нормы о принудительном исполнении договорных обязательств [Текст] / О.С. Ерахтина // Законы России: опыт, анализ, практика. – № 12. – 2012. – С. 50-55.

124. Завидов, Б. Договор поручительства / Б. Завидов // Хозяйство и право. – 1997. – № 12. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.01.2021).

125. Кабанков, А.С. Необходимые условия гражданско-правового договора [Текст] / А.С. Кабанков // Журн. российского права. – 2003. – № 2. – С. 99.

126. Клинова, К. Договор поручительства: особенности и судебная практика / К. Клинова // ЭЖ-Юрист. – 2014. – № 15. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.2020).

127. Кртян, М.М. Развитие института поручительства в гражданском праве. Материалы X Международной научно-практической конференции Актуальные проблемы правового, социального и политического развития России [Текст] / М.М. Кртян. – Саратов, 2017. – С. 144-152.

128. Кулаков, В.В. О некоторых актуальных вопросах применения поручительства в практике судов общей юрисдикции [Текст] / // Российская академия правосудия. – М., 2013. – №11. – С. 9-15.

129. Лазаренкова, О.Г. Субъекты залоговых правоотношений в свете концептуальных изменений гражданского законодательств [Текст] / В.В. Кулаков // Российская юстиция. – 2015. – № 2. – С. 12-18.

130. Магазинер, Я.М. Общая теория права на основе советского законодательства [Текст] / Я.М. Магазинер // Правоведение. – 1999. – № 1. – С. 136-138.

131. Мартышкин, С.В., Поваров, Ю.С. Прекращение поручительства // Законы России: опыт, анализ, практика [Текст] / С.В. Мартышкин, Ю.С. Поваров. – 2006. – № 6. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 6.12.2019).

132. Меняйло, Л.Н., Тищенко, И.В., Иванова, Ю.А. К вопросу о гражданско-правовой ответственности поручителя [Текст] / Л.Н. Меняйло, И.В. Тищенко, Ю.А. Иванова // Вестник экономической безопасности. – 2016. – № 6. – С. 90-99.

133. Муртазозода, Дж.С. Дехканское (фермерское) хозяйство как семейная форма предпринимательства в Таджикистане. Материалы Республиканской научно-практической конференции: Актуальные проблемы экономики и права в условиях глобализации, посвященной 30-летию Государственной независимости Республики Таджикистан [Текст] / Дж.С. Муртазозода. 29 мая 2021год / Отв. редактор к.ю.н., доцент Бобоев Д.К. – Душанбе: «Нашри Мубориз», 2021. – С. 46-61.

134. Нестерова, Э.Э. Независимая гарантия. Поручительство: вытеснит ли независимая гарантия поручительство из гражданского оборота России? [Текст] / Э.Э. Нестерова // Правовое поле современной экономики. – 2015. –

№10. – С. 143-148.

135. Ойгензихт, В.А. Санкции и ответственность по советскому праву теоретические проблемы [Текст] / В.А. Ойгензихт // Правоведение. – 1982. – №6. – С. 110-118.

136. Новоселова, Л.А. К вопросу о возражениях в отношениях по поручительству [Текст] / Л.А. Новоселова // Меры обеспечения и меры ответственности в гражданском праве: сборник статей / рук. авт. кол. и отв. ред. М. А. Рожкова. – М.: Статут, 2010. – С. 129-154.

137. Петров, Л. К вопросу об ответственности железнодорожных и паромных предприятий [Текст] / Л.К. Петров / Вестник права . – 1990. – Кн. 10. – С. 110–115.

138. Предеин, К.Н. Об условном характере сделки, лежащей в основе обязательства по поручительству / К.Н. Предеин // Российский юридический журнал. – 2010. – №3. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 11.10.2015).

139. Рассказова, Н.Ю. Риск смерти должника и судьба поручительства (в связи с проектами постановлений пленумов высших судебных инстанций / Н.Ю. Рассказова // Закон. – 2012. – № 4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 2.11.2020).

140. Сарбаш, С.В. Проблема сопоручительства в российском гражданском праве (в порядке обсуждения) [Текст] /С.В. Сарбаш // Законодательство. – 1999. – № 7. – С. 82–85.

141. Свириденко, О.М. О некоторых вопросах судебной практики, связанных с поручительством [Текст] / О.М. Свириденко // Хозяйство и право. – 1999. – № 11. – С. 91–93.

142. Семенов, В. Институт поручительства в гражданском праве [Текст] / В.Семенов // Хозяйство и право . – 2010. – № 5. – С. 116-112.

143. Семьянов Е.В. Неустойка и другие меры в системе способов обеспечения исполнения обязательств [Текст] / Е.В. Семьянов // Арбитражное правосудие в России. – 2009. – № 6. – С. 53-55.

144. Скловский, К.И. О форме договора поручительства [Текст] / К.И.

Скловский // Российская юстиция. – 1995. – № 10. – С. 12-13.

145. Соменков, С. А. Прекращение и расторжение договоров: общее и особенное [Текст] / С.А. Соменков // Законы России: опыт, анализ, практика. – 2008. – № 2. – С. 3-16.

146. Спектор Е.И. Правовое регулирование алеаторных сделок [Текст] / Е.И. Спектор // Право и экономика. – 2005. – № 8. – С.15-24.

147. Судаков, К.В. Функциональная система [Текст] / К.В. Судаков // Вопросы философии. – 1984.– № 10. – С. 73-78.

148. Суворов, Е.Д. К вопросу о правовой природе поручительства на примере сравнения с солидарными обязательствами [Текст] / Е.Д. Суворов // Вестник университета.– №2.–2019. – С. 87-99.

149. Султонова, Т.И. Отличия договора страхования от условных сделок [Текст] / Т.И. Султонова // Вестник Таджикского государственного университета права, бизнеса и политики. Серия Гуманитарных наук. — 2014. – №2 (58). – С. 25-31.

150. Суханов, Е.А. О видах сделок в германском и в российском гражданском праве [Текст] / Е.А. Суханов // Вестник гражданского права . – 2006.– № 2.– С. 5-26.

151. Съеф Ван Эрп. Поручительство и принцип акцессорности: личное обеспечение в свете принципа европейского вещного права // Вестник гражданского права. – 2012. – № 5. [Электронный ресурс] – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.12.2020).

152. Тарасенко, Ю.А. Смерть должника как основание прекращения поручительства [Текст] / Ю.А. Тарасенко // Корпоративный юрист. –2006. – № 5. – С. 38-39.

153. Тариканов, Д.В. Система способов обеспечения исполнения обязательств [Текст] / Д.В. Тариканов // Законодательство. – 2006. – № 5. – С. 9-14.

154. Торкин, Д.А. Недостатки и свойства акцессорности обеспечения обязательств [Текст] / Д.А. Торкин // Юрист. – 2005.– № 7. – С. 16-17.

155. Трезубов, Е.В. Договорное регулирование отношений покрытия в

поручительстве [Текст] / Е.В. Трезубов // Право. Журнал Высшей школы экономики. – 2019. – № 1. – С. 112-132.

156. Титов, Н.Д. Некоторые особенности правоотношения, порождаемого договором поручительства [Текст] / Н.Д. Титов // Вестник Томского ун-та. Право. – 2015. – №1 (15). – С. 119-125.

157. Хмелева, Т.И. Поручительство и залог в кредитных договорах // Законы России: опыт, анализ, практика [Текст] / Т.И. Хмелева. – 2006. – № 12. – С. 47-51.

158. Хохлов, В.А. Смерть должника по кредитному договору и ее влияние на отношения поручительства [Текст] / В.А. Хохлов. // Законодательство. – 2007. – № 9. – С. 26-34.

159. Шиша, А.А. Банковская гарантия: Опыт экономического и юридического анализа // Кредит и плановое хозяйство. – 1925. – № 4. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 28.02.2021).

160. Язева, И.В. Двойная ответственность поручителя согласно действующему российскому законодательству / И.В. Язева // Юрист. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: www.consultant.ru. (дата обращения: 12.01.2021).

161. Яковлев, В.Ф. Принуждение в гражданском праве. Проблемы современного гражданского права [Текст]: сборник статей. – М.: «Городец», 2000. – С. 210-222.

IV. Диссертации и авторефераты:

162. Азизов, У.А. Эволюция институтов преступления и наказания на территории исторического и современного Таджикистана: историко-правовое исследование [Текст]: дис. ... д-ра. юрид. наук 12.00.01 / Азизов Убайдулло Абдуллоевич. – Душанбе, 2015. – 413 с.

163. Алёхина, Е.Л. Гражданско-правовое регулирование возникновения и исполнения альтернативного обязательства в Российской Федерации

[Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Алёхина Елена Леонидовна. – М., 2011. – 184 с.

164. Аминова, Ф.М. Правовое регулирование обращения корпоративных эмиссионных ценных бумаг в Республике Таджикистан: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Аминова Фарида Махмадаминовна. – Душанбе, 2012. – 169 с.

165. Бакуева, М.Г. Исполнение денежных обязательств по российскому гражданскому праву [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Бакуева Марина Георгиевна. – Тюмень, 2005. – 199 с.

166. Батянов, М.В. Срок действия гражданско-правового договора [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / М.В. Батянов. – Белгород, 2004. – 26 с.

167. Вахрушев, Л.А. Независимая гарантия [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Вахрушев Леонид Александрович. – М., 2019. – 246 с.

168. Гаврин, Д.А. Гарантия как способ обеспечения обязательств. [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Гаврин Денис Александрович. – Екатеринбург, 2007. – 249 с.

169. Доренкова, Ю.М. Исполнение договорного обязательства в гражданском праве России [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03. / Ю.М. Доренова – М., 2000. – 28 с.

170. Исмоилова, З.И. Правовое регулирование расчетных отношений в международном коммерческом обороте [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Исмоилова Зайнура Исрофиловна. – Душанбе, 2014. – 196 с.

171. Кривенко, А.Я. План и договор в отношениях между государственными социалистическими организациями [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Кривенко Андрей Яковлевич. – М., 1952. – 194 с.

172. Лапач, В.А. Актуальные проблемы системы объектов гражданских прав [Текст]: дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03 / Лапач Владимир Александрович. – Ростов–на–Дону, 2002. – 537 с.

173. Максимович, Н.А. Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательства [Текст]: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.А. Максимович. – Санкт–Петербург, 2003. – 23 с.

174. Максимович, Н.А. Поручительство как способ обеспечения исполнения обязательства [Текст]: дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Максимович Наталья Александровна. – Санкт–Петербург, 2003.. – 167 с.

175. Назаров, А.К. Исламское уголовное право и его применение в странах с элементами исламской правовой системы: теоретические и прикладные аспекты (сравнительный уголовно-правовой анализ): [Текст]: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.08, 12.00.01 / А.К. Назаров. – Душанбе, 2021. – 106 с.

176. Назаров, А.К. Уголовно-правовые нормы Корана и хадиса и их классификация по институтам уголовного права [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.08 / А.К. Назаров. – Москва, 2012. – 28 с.

177. Насиров, Х.Т. Теоретические проблемы субсидиарных обязательств по гражданскому праву Таджикистана и России. Сравнительно–правовой аспект [Текст]: дис. ... док. юрид. наук: 12.00.03 / Насиров Хуршед Толибович. Душанбе, 2014. – 372 с.

178. Петров, В.С. Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву [Текст]: автореферат дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / В.С. Петров. – М., 2006. – 32 с.

179. Сарбаш, С.В. Общее учение об исполнении договорных обязательств [Текст]: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03 / С.В. Сарбаш. – М., 2005. – 49 с.

180. Торкин, Д.А. Непоименованные способы обеспечения обязательств [Текст]: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Д.А. Торкин. – Тюмень, 2005. – 28 с.

181. Трезубов Е.С. Поручительство в системе способов обеспечения исполнения гражданско-правовых обязательств в Российской Федерации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Е.С. Трезубов.– М., 2020.– 29 с.

182. Усмонов, О.У. История становления и развития советского

гражданского законодательства Таджикской ССР в период строительства социализма [Текст]: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.01 / Усмонов Очилбой Усмонович. – Ташкент, 175. – 321 с.

183. Толстой, В.С. Проблемы исполнения обязательств по советскому гражданскому праву [Текст]: автореф. дис. ... д-ра. юрид. наук: 12.00.03 / В.С. Толстой. – М., 1976. – 36 с.

184. Эмомализода, Н.Э. Поручительство в гражданском праве Республики Таджикистан [Текст]: автореф. ... канд. юрид. наук: 12.00.03 / Н.Э. Эмомализода. – Душанбе, 2022. – 25 с.

V. Электронные источники:

185. Материалы исследования Всемирного банка: Таджикистан: заимствование частными лицами Изучение отношения и готовности к задолженности Краткое изложение вопросов и наблюдений. 2016 г. [Электронный ресурс]. – Режим доступа: https://www.ifc.org/wps/wcm/connect/region__ext_content/ifc_external_corporate_site/europe+and+central+asia/resources/ovd+tj+2016_rus. (дата обращения: 12.01.2021).

VI. Иностранная литература

186. Ervin Ap. Popa Les notions de “debitum” (Schuld) et “obligation” (Haftung) et leur application en droit français modern. – Paris: E.Muller, 1935. – 220 p.

187. Hartmann, G. Ueber den rechtlichen Begriff des Geldes und den Inhalt von Geldschulden / G. Hartmann. – Braunschweig: Verlag der Hofbuchhandlung von Eduard Lebrock, 1868. – 335 p.

188. Hontebeyrie, A. Le fondement de l'obligation solidaire en droit privé français. – Paris: Economica, 2004. – 334 p.

189. Brissaud Jean A History of French Private Law, trans. by Rapelje Howell. Boston: Little, Brown and Company, 1912.– 450 p.

190. Larenz, K. Lehrbuch des Schuldrechts. Bd 1. 1. Allgemeiner Teil. 14. neubearb. K. Larenz. – Aufl. Munchen, 1959. – 440 p.

191. Michelle Cumyn Responsibility for another's debt: suretyship, solidarity, and imperfect delegation // McGill Law Journal Revue de droit de McGill. Université Laval. – 2010. – P.224-236.

192. Markesinis, B.S., Lorenz, W., Dannemann, G. The German Law of Obligations. Vol. 1. Clarendon Press / B.S. Markesinis, W. Lorenz, G. Dannemann/– Oxford, 1977. – 278 p.

193. Marcel Gambier, Du cautionnement dans le très ancien droit romain, et le très ancien droit français. Caen, France: Imprimerie E. Adeline, 1896. –265 p.

194. Principles of European Contract Law. Parts 1 and 2. Prepared by the Commission on European Contract Law / Edited by O. Lando and H. Beale // Kluwer Law Int., Hague, The Netherlands, 2000. – P. 41-56.

195. Whittaker S. Performance of Another's Obligation: French and English Law Contrasted [Electronic resource]. – Electronic data. – Access mode: <http://o.uclf.iuscomp.org/articles/whittaker.shtml>.

196. Zimmermann, R. The Law of Obligations / R. Zimmermann. – Roman Foundations of the Civilian Tradition, 1992. – 316 p.

VII. Судебная практика:

197. Архив суда района И. Сомони г Душанбе за 2016г. Дело №23/к
198. Архив суда района Фирдавси г. Душанбе за 2015г. Дело №47/в
199. Архив Высшего Экономического суда РТ за 2015 г. Дело №2/175 от 16 сентября 2015г.
200. Архив Экономического суда г. Душанбе за 2014г. Дело №2 /57 от 25 мая 2014 г.
201. Архив суда района Шохмансур г. Душанбе за 2018 г. Дело №3–278/2018.
202. Архив суда г.Вахдат за 2020г. Дело №3–488/2020.
203. Архив суда г. Рогун за 2021г. Дело №3–23/2021.

ПУБЛИКАЦИИ ПО ТЕМЕ ДИССЕРТАЦИИ

I. Статьи, опубликованные в рецензируемых и рекомендованных Высшей аттестационной комиссией при Президенте Республики

Таджикистан журналах:

[1-А] Одинаева, Н.М. Субъективный состав договора поручительства [Текст] / Н.М. Одинаева // Государственное управление. – 2020. – №4/2 (49). – С. 223-228. ISSN2664-0651

[2-А] Одинаева, Н.М. Некоторые вопросы ответственности поручителя в случае неисполнения обязательства [Текст] / Н.М. Одинаева // Государственное управление. – 2020. №4/1 (48). – С. 111-116. ISSN 2664-0651

[3-А] Одинаева, Н.М. Формирование института поручительства на территории исторического Таджикистана [Текст] / Н.М. Одинаева // Академический юридический журнал. – №3 (9). 2021. – С. 179-185. ISSN 2305-0535

[4-А] Одинаева, Н.М. Правовая природа договора поручительства [Текст] / Н.М. Одинаева // Законодательство. – №4(44) . – 2021. – С. 62-65. ISSN 2410-2903

[5-А] Одинаева, Н.М. Распределение рисков, вытекающих из договора поручительства вследствие смерти одной из сторон [Текст] / Н.М. Одинаева // Законодательство. – 2022. – С. 48-53. ISSN 2410-2903

II. Научные статьи, опубликованные в сборниках и других научно- практических изданиях:

[6-А] Одинаева, Н.М. Возникновение и развитие института поручительства [Текст] / Н.М. Одинаева // Юридический вестник (научный журнал). – Душанбе: РТСУ. 2020. – №2 (2). – С. 8-11. ISSN 2790-7570

[7-А] Одинаева, Н.М. Ответственность поручителя перед кредитором [Текст] / Н.М. Одинаева // Юридический вестник. – Душанбе: РТСУ. 2020. – №3(3). – С. 72-75. ISSN 2790-7570

[8-А] Одинаева, Н.М. Солидарное поручительство как разновидность солидарных обязательств [Текст] / Н.М. Одинаева // Материалы IX

Международной научно-практической конференция «Национальная правовая система РТ и странам СНГ», (Душанбе, 15-16 октября 2021 г.). – С. 409-412.

[9-А] Одинаева, Н.М. Особенности разрешения споров, связанных с поручительством [Текст] / Н.М. Одинаева // Юридический вестник (научный журнал). – Душанбе: РТСУ. 2021. – №2 (6). – С. 39-43. ISSN 2790-7570

[10-А] Одинаева, Н.М. Правовая сущность ответственности поручителя [Текст] / Н.М. Одинаева // Юридический вестник (научный журнал). – Душанбе: РТСУ. – 2022. – № 1 (9). – С. 34-44. ISSN 2790-7570

[11-А] Одинаева, Н.М. Особенности изменения и расторжения гарантийного договора [Текст] / Н.М. Одинаева, Х.Т. Носиров // Материалы X Международной научно-практической конференции «Национальная правовая система Республики Таджикистан и стран СНГ», (Душанбе, 28 октября 2022 г.). – С. 27-30.