

Предисловие

Пятый выпуск «Опытов цивилистического исследования» составляют статьи выпускников юридического факультета Московского государственного университета им. М.В. Ломоносова, написанные на основе выпускных квалификационных работ, которые были подготовлены на кафедре гражданского права в 2020–2022 годах. Редакторы – научные руководители соответствующих дипломных проектов.

Опыт живого научного поиска, которым делятся молодые исследователи на страницах этого юбилейного выпуска, способен вдохновить любого неравнодушного читателя на дальнейшее проникновение в суть обсуждаемых здесь цивилистических проблем. Уровень представленных в сборнике работ дает все основания надеяться, что и на этот раз высокие ожидания аудитории, благосклонно встречавшей предыдущие тома «Опытов», не будут обмануты.

Преподаватели кафедры гражданского права
юридического факультета МГУ им. М.В. Ломоносова
доцент А.М. Ширвиндт и ассистент Н.Б. Щербаков

30 июня 2022 г.

Список сокращений

- АГУ** – Австрийское гражданское уложение
- АПК РФ** – Арбитражный процессуальный кодекс Российской Федерации
- ГГУ** – Германское гражданское уложение
- ГК РФ** – Гражданский кодекс Российской Федерации
- ГК РСФСР 1922 г.** – Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1922 г.
- ГК РСФСР 1964 г.** – Гражданский кодекс Российской Советской Федеративной Социалистической Республики 1964 г.
- ГПК РФ** – Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации
- ГТУ** – Германское торговое уложение
- ФГК** – Французский гражданский кодекс
- ШОЗ** – Швейцарский обязательственный закон
- Свод** – Свод законов Российской империи
- СКГД ВС РФ** – Судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда Российской Федерации
- СКЭС ВС РФ** – Судебная коллегия по экономическим спорам Верховного Суда Российской Федерации
- BGB** – Германское гражданское уложение (*Bürgerliches Gesetzbuch*)
- BGH** – Федеральный верховный суд Германии (*Bundesgerichtshof*)
- BGHZ** – Собрание решений Федерального верховного суда Германии по гражданским делам (*Entscheidungssammlung des Bundesgerichtshofes in Zivilsachen*)
- DCFR** – проект Общей системы координат; Модельные правила европейского частного права (*Draft Common Frame of Reference*)
- PECL** – Принципы европейского договорного права (*Principles of European Contract Law*)
- PICC** – Принципы международных коммерческих договоров УНИДРУА (*UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts*)
- WEG** – Закон о праве собственности на жилое помещение и о праве длительного пользования жилой площадью (*Gesetz über das Wohnungseigentum und das Dauerwohnrecht; Wohnungseigentumsgesetz*).

**Сфера применения и логика
правил об активной солидарности,
соотношение активной солидарности
с принадлежностью права нескольким лицам**

Статья посвящена исследованию проблематики природы активной солидарности и правил ее регулирования. В частности, природа данного института, его возникновение, сфера применения и теоретическое обоснование рассматриваются в сравнительно-правовом аспекте.

Для понимания природы активной солидарности в статье анализируется соотношение активной солидарности с принадлежностью права нескольким лицам. По результатам исследования делается общий вывод о природе активной солидарности и положении данного института в современном обязательственном праве.

I.O. Emelyanenko

**Scope and Logic of the Rules
of Active Solidarity, Relation of Active
Solidarity to Co-Ownership of a Right**

This paper explores the nature of active solidarity and the rules governing it. In particular, the nature of this institution, its emergence, scope of application and theoretical justification are considered in a comparative legal aspect.

Moreover, to understand the nature of active solidarity, the paper discusses the correlation between active solidarity and co-ownership. As a result, a general conclusion about the nature of active solidarity and its place in the modern law of obligations is made.

Введение

Активная солидарность — институт обязательственного права, подвид множественности на стороне кредиторов, который кажется большинству исследователей давно изученным: авторитетные отечественные, а также многие зарубежные ученые пишут о том, что активная солидарность — мертвый институт, редко встречающийся на практике, либо вовсе не оставляют о нем упоминаний¹. Во многом это связано со «старшим братом» этого института — пассивными солидарными обязательствами. Дело в том, что распространенность пассивных солидарных обязательств на практике довольно высока, особенно учитывая последнюю судебную практику, направленную на признание солидарными деликтного и договорного обязательств². Именно распространенность солидарных обязательств впервые в XIX в. натолкнула Ф.К. Савиньи на мысль о том, что активная солидарность есть зеркальное отражение пассивной солидарности. Нам же так не кажется, мы считаем, что данная проблема незаслуженно игнорируется, поскольку активная солидарность имеет иные цели и характерные особенности.

Данный институт не изучался в российской правовой науке целенаправленно. Можно встретить лишь несколько работ по множественности лиц в общем, но не более того. Тема упоминается лишь попутно при исследовании других институтов гражданского права. Актуальность работы составляет также тот факт, что судебная практика по данному вопросу в России сильно отличается от судебной практики в других правовых порядках, что наталкивает на мысль о том, что институт активной солидарности неправильно применяется в отечественном правовом порядке.

¹ Гражданское право: учебник. В 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2020. Т. 3. С. 53 (автор главы — А.М. Ширвиндт). См. также: *Бернгейт Ф., Колер И.* Гражданское право Германии. СПб.: Сенатская тип., 1910. С. 236; *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств / пер. с фр. И.Б. Новицкого. М.: Юрид. изд-во Мин-ва юстиции СССР, 1948. С. 442.

² См.: Постановление Конституционного Суда РФ от 7 апреля 2015 г. № 7-П; Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 2 сентября 2013 г. по делу № А41-33603/12; Решение Арбитражного суда Ярославской области от 24 ноября 2017 г. по делу № А82-1586/2017; Постановление Федерального арбитражного суда Поволжского округа от 17 октября 2013 г. по делу № А65-27653/2012; Постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 14 мая 2014 г. по делу № А40-67691/13-127-656.

Глава 1. Логика правил об активной солидарности

1.1. Природа солидарного требования

По своей природе активная солидарность представляет собой **форму множественности** на стороне кредитора¹. М.М. Агарков утверждал, что исследование вопросов множественности имеет большое значение, поскольку оно охватывает все учение об обязательстве, так как множественность есть осложнение структуры обязательства².

Ситуация, когда любой из солидарных кредиторов *вправе* потребовать исполнения в полном объеме, а должник *может* исполнить любому кредитору, называется **активной солидарностью**³. При этом исполнение обязательства полностью одному из солидарных кредиторов *освобождает должника* от исполнения остальным кредиторам (п. 1 и 3 ст. 326 ГК РФ)⁴.

Природа данного института в основном определяется двумя особенностями: первая состоит в том, что должник может учинить исполнение любому кредитору **по своему выбору** в зависимости от того, как по времени и месту ему будет удобнее⁵. Например, с одним из кредиторов он несет самые низкие эксплуатационные расходы или риски исполнения⁶. Того же эффекта можно достичь назначением представителя со стороны кредиторов, но в таком случае создается неоправданный риск для должника, поскольку полномочие как проявление правоспособности определенного лица может быть отозвано⁷. Эту проблему можно будет решить назначением специального лица, которое принимает исполнение. Так вопрос с отзыванием правомочия окажется снятым, а интересы должника соблюденными, но будут ли при этом

¹ Гражданское и торговое право зарубежных государств: учебник. В 2 т. / отв. ред. проф. А.С. Комаров. Т. 1: Общая часть. М.: Статут, 2019.

² Агарков М.М. Общее учение об обязательствах и его отдельных видах. М.: Статут, 2012. С. 89. Такого же мнения придерживается М. Пляниоль (см.: Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Петроков: Тип. С. Панского, 1911. С. 230).

³ Статья 4:202 DCFR; ст. 10:201 PECL.

⁴ Гражданское право: учебник. В 4 т. / отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., перераб. и доп. Т. 3. С. 53.

⁵ Бернеффт Ф., Колер И. Гражданское право Германии. С. 236.

⁶ Selb W. Mehrheit von Gläubigern und Schuldern. C.V. Mohr (Paul Siebeck). Tübingen, 1984. S. 244; см. также § 470 ГГУ.

⁷ Егоров А.В., Папченкова Е.А., Ширвиндт А.М. Представительство: исследование судебной практики. М: Статут, 2016. С. 16 (авторы главы – А.В. Егоров, Е.А. Папченкова). См. также: Рысенцев В.А. Представительство в советском гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук: 12.00.00. М., 1948.

соблюдены и интересы кредитора? Думается, что нет: кредитор также имеет особый интерес в конструкции активной солидарности.

Именно поэтому второй особенностью данного института является то, что **каждый кредитор** в свою очередь имеет право требовать исполнения с должника. Это важно, например, когда в зависимости от факторов времени и места сокредитор принимает все меры для поддержания обязательства (подает иск в территориальный суд), а также меры, необходимые для обеспечения обязательств¹, действуя как в собственных интересах, так и в интересах других кредиторов².

Ф.К. Савиньи тонко подмечает данную особенность активной солидарности, называя ее «*заботой о правах отсутствующего*», показывая тем самым историческое назначение активной солидарности. Удовлетворение же одного из кредиторов, которое лишает прочих права требования к должнику, является, на наш взгляд, одной из характерных черт самого солидаритета, который охватывает как пассивную, так и активную солидарность.

Таким образом, природа активной солидарности состоит из нескольких элементов. Солидаритет как порядок координации требований является неотъемлемой составляющей как активной, так и пассивной солидарности. Двумя непосредственными особенностями активной солидарности как правового института являются: 1) право должника исполнить любому из солидарных кредиторов (право выбора должника), которое состоит в исполнении должником одному из кредиторов и одновременном уничтожении долга в силу природы вышеупомянутого солидаритета, и 2) право любого из кредиторов потребовать исполнения должником своего обязательства.

Сочетание природы солидаритета и двух существенных особенностей составляет природу такого правового института (инструмента), как активная солидарность (солидарность кредиторов).

1.2. Возникновение активной солидарности

В ст. 322 ГК РФ установлено, что солидарное требование возникает, если солидарность требования предусмотрена *договором* или установлена *законом*, в частности при *неделимости* предмета.

¹ *Selb W.* Op. cit. S. 244 (однако, по мнению Зельба, выгода для кредитора весьма сомнительна: «*Die Vorteile für die Gläubiger sind zweifelhaft*»).

² *Голевинский В.* О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. О. Бергера, 1872. С. 228.

Если анализировать дореволюционную литературу, то можно обратиться к исследованию И.Н. Трепицына. По его мнению, солидарные требования берут свое начало из требований **естественно-неделимых**¹. В ситуации, когда несколько кредиторов имеют право требования на неделимый предмет, для удовлетворения их интереса существуют две альтернативы: разделить естественно-неделимый предмет на части (например, распилить кувшин на три равные части) либо ввести особый порядок координации требований кредиторов.

Из соображений рациональности кредиторам намного выгоднее сделать так, чтобы неделимый объект (кувшин) перешел к одному кредитору во всей целости², а остальные кредиторы получили бы равноценную долю в денежном выражении, поскольку в ином случае распиленный кувшин потеряет какую-либо имущественную ценность для гражданского оборота.

Похожую мысль можно найти также в ст. 126 ГК РСФСР 1922 г.: «...действие, составляющее содержание обязательства, может быть признано делимым, когда оно может быть выполнено по частям, когда оно допускает разделение его **без нарушения сущности**, так что каждая часть действия имеет то же содержание, как и целое, и отличается от последнего только количественно, и только действие, не допускающее такого разложения на части, признается неделимым»³. Также, по утверждению С.В. Сарбаша, «состоявшаяся в России новая кодификация гражданского законодательства практически не изменила прежнего регулирования. Основные правила ГК РСФСР 1964 г. (статьи 179–184) были сохранены в ГК РФ (статьи 321–326)»⁴.

Наиболее рациональным выходом из этой ситуации нам представляется координация требований кредиторов. Поскольку такое решение объясняется только безвыходностью, то при уничтожении неделимости названного объекта предоставляемое кредиторам преимущество в виде координации в порядке солидаритета также уничтожается как

¹ Сарбаш С.В. Обязательства с множественностью лиц и особенности их исполнения // СПС «КонсультантПлюс».

² Трепицын И.Н. Гражданское право губерний Царства Польского и русское в связи с Проектом гражданского уложения. Общая часть обязательственного права. Варшава: Тип. Варш. учеб. окр., 1914. С. 76 («однако положение остальных зависит от честности последнего»).

³ Гражданский кодекс РСФСР с постанейно-систематизированными материалами / А. Ганин, С. Зайцев, В. Изволенский, В. Лебелев; под ред. С. Александровского. 3-е изд. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928. С. 422.

⁴ Тем не менее стоит учитывать, что сами по себе категории «действия» и «требования» имеют разную природу.

нерациональное¹ (поскольку изначальная цель — удовлетворить требования кредиторов так, чтобы предмет обязательства достался одному, а другие получили равноценное благо (*gleiche Anteile*)). С этого момента кредиторы имеют право только на ту часть требований, которую они имели бы, если бы предмет был делим изначально².

Тем не менее оставление солидаритета даже при делимости предмета наталкивает на мысль о создании «искусственных» неделимых (солидарных) требований договором. Именно такое искусственное развитие и получил институт активной солидарности. Поскольку данная конструкция имеет своей целью привнесение «комфорта» в отношения кредиторов и должника, а не отражает «необходимость», которая характерна более для пассивной солидарности, то возникновение соответствующих требований возможно только на основании воли сторон. Такое развитие событий не обременяет правопорядок лишними институтами, однако при этом в силу принципа свободы договора дает возможность сторонам вводить порядок координации требований, удобный им в конкретной ситуации. Получается, что изначальная цель института активной солидарности связана исключительно с сохранением порядка солидаритета по воле сторон³.

Отметим, что закон также определяет *неделимость* как случай возникновения солидарного требования из закона. Это можно объяснить тем, что (1) солидарные требования применяются на практике чаще, чем неделимые требования, и (2) искусственная неделимость оказывается **прочнее**, чем естественная, поскольку основывается на воле сторон или законе, а не на уничтожаемом неделимом предмете⁴. Для нас достаточно примечательно то, что требования из неделимости, институт, «породивший» солидарные требования в современном российском правопорядке, являются частными по отношению к общему (к солидарным требованиям). Более того, они являются частными

¹ Трепицын И.Н. Указ. соч. С. 63.

² Синайский В.И. Русское гражданское право. Вып. II: Обязательственное, семейное и наследственное право. 2-е изд., испр. и доп. Киев: Типо-литограф. «Прогресс», 1918. С. 303 (профессор Синайский считал, что хотя обязательство и неделимо, но делима ответственность, поэтому исполнение неделимого обязательства можно требовать делимым образом).

³ Трепицын И.Н. Указ. соч. С. 63. Однако данный тезис получает подтверждение только в том случае, если мы отталкиваемся от понимания солидаритета не как вида обязательства, а как способа координации требований кредиторов. См. подробнее об этом: Тололаева Н.В. Пассивные солидарные обязательства: российский подход и континентально-европейская традиция: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2017. С. 111.

⁴ Трепицын И.Н. Указ. соч.

по отношению к солидарным требованиям **из закона!** Для того, чтобы разобраться в причинах данных положений, нами будут проанализированы французский и немецкий правопорядки.

В частности, для полноценного анализа института активной солидарности нам кажется правильным исследовать его со сравнительно-правовой точки зрения. По убеждению К. Цвайгерта, с которым сложно не согласиться, «*первостепенной функцией сравнительного правоведения, как и всех научных методов, является расширение сферы познания*». «*И прежде всего потому, что решения, содержащиеся в правовых системах мира, уже в силу объективной необходимости более разнообразны и богаче по содержанию, чем те, которые может разработать за время своей короткой жизни ограниченный рамками своей национальной системы юрист, пусть даже обладающий богатым воображением*»¹.

Первым, на наш взгляд, стоит рассмотреть немецкий правопорядок: в § 428 ГГУ установлено, что если несколько лиц вправе потребовать исполнения таким образом, что каждый может потребовать исполнения обязательства полностью, а должник обязан осуществить исполнение единожды, то должник вправе по своему усмотрению предоставить исполнение любому из кредиторов². При этом нельзя определить конкретное основание возникновения солидаритета, ГГУ дает нам лишь абстрактную типовую ситуацию (*die Regelung hochabstrakt*)³.

По мнению Мартина Шмидт-Кесселя, глава Уложения о множественности в целом нелегко читается, потому что она основана на довольно эстетичной идее зеркального отражения множества лиц на стороне кредитора и должника. Поэтому основания возникновения активной и пассивной солидарности зеркальны и приводятся в одной статье — одном абзаце § 420 ГГУ. Кроме того, регулирование очень **абстрактно** и в значительной степени **неполно**⁴.

Также немецким правом прямо не устанавливается возможность возникновения активной солидарности из закона, однако нет и прямого предписания, как в ФГК, о том, что активная солидарность устанавливается только договором.

¹ Цвайгерт К., Кетц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права. В 2 т. Т. I: Основы: пер. с нем. М.: Международные отношения, 2000. С. 25.

² Гражданское уложение Германии / пер. с нем. В. Бергманн; науч. ред. Т.Ф. Яковлева. 4-е изд. М.: Инф. Медиа, 2015; см. также: URL: https://www.gesetze-im-internet.de/bgb/_428.html.

³ Schmidt-Kessel M. Gläubiger und Schuldner: Mehrheit und Wechsel in: J. von Staudingers Kommentar zum BGB mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen Eckpfeiler des Zivilrechts. Berlin: Otto Schmidt; De Gruyter, 2008. S. 292.

⁴ Ibidem.

Однако если изучить судебную практику, то можно сделать простой вывод: немецкие суды выводят из § 423 и 428 ГГУ скорее договорную природу возникновения активной солидарности, нежели природу ее возникновения из закона.

Так, в одном из решений *Bundesgerichtshof* (далее — *BGH*; Верховный суд Германии) указал, что в результате уступки требований компанией «А» другому кредитору «В» не возникло никакого сокредиторства по уступке, поскольку для этого обычно требуется *согласие* ответчика¹.

В другом решении *BGH* данная позиция была подтверждена через несколько лет: солидарное кредиторство в одном и том же требовании не может быть установлено в договоре без участия должника².

Получается, что, несмотря на абстрактное регулирование ГГУ, которое прямо не дает узнать основания возникновения активной солидарности, судебная практика восполняет этот пробел в законодательстве, указывая на то, что уступка прав кредитора цессионарию не может образоваться без согласия должника³, т.е. что активная солидарная множественность не может образоваться без согласия должника, и это в свою очередь свидетельствует о *договорной природе* активной солидарности.

Более того, авторы Германского уложения «*при его разработке ориентировались отнюдь не на мелкого ремесленника или фабричного рабочего, а на зажиточного предпринимателя, сельского хозяина или чиновника, то есть на такого человека, от которого можно было ожидать разумного, предприимчивого, ответственного и осмотрительного поведения в буржуазном обществе, основанном на свободе договора, частном предпринимательстве и справедливой конкуренции*»⁴. Именно поэтому такие абстрактные и неполные конструкции отвечают цели самого ГГУ. Однако это не значит, что активная солидарность по ГГУ не возникает

¹ BGH (v. 12.10.1995, Az.: I ZR 172/931). «Durch die Forderungsabtretung der Firma W. an die Klägerinnen konnte ohnehin keine Gesamtgläubigerschaft entstehen, da es dazu grundsätzlich der Zustimmung der Beklagten bedurft hätte (vgl. BGHZ 64, 67, 69)».

² BGH (v. 09.12.1998, Az.: XII ZR 170/96). «Auch Gesamtgläubigerschaft an derselben Forderung kann ohne Mitwirkung des Schuldners vertraglich nicht begründet werden»; также см.: BGHZ (v. 05.03.1975, VIII 97/83) 64, 67.

³ Имеются в виду специальные случаи уступки права, для которых необходимо согласие должника. По общему же правилу уступка прав кредитора осуществляется без согласия должника. Ситуация выглядит таким образом, что в случае, если уступка прав требования кредитора осуществляется без согласия должника, то по логике *BGH* солидарное кредиторство не образуется. Если же согласие должника присутствует и осуществляется уступка права требования, то возникает солидарное кредиторство.

⁴ Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч. С. 25.

из закона или договора. На наш взгляд, составители Уложения умышленно не указали основания возникновения активной солидарности как раз для того, чтобы показать сущность института и внести именно характерную ГГУ «абстрактную» конструкцию.

Более того, **неделимость требования** не является основанием для координации солидарности между кредиторами. Согласно абз. 1 § 432 ГГУ, если несколько лиц вправе потребовать одного неделимого на части исполнения, то, поскольку **они не являются солидарными кредиторами** (*Gesamtgläubigerschaft*), кредитор может потребовать исполнения лишь **в отношении всех кредиторов**. По логике немецких юристов, неделимое исполнение может быть исполнено только неделимым образом. ГГУ как раз предусматривает такую конструкцию, согласно которой некий кредитор от имени и для всех кредиторов может потребовать исполнения. Об основаниях возникновения активной множественности на стороне кредитора из неделимости также ничего не говорится. Можно только предположить, какое основание подразумевается в данных параграфах.

Другой логики придерживается ФГК, в основе которого, равно как и в основе Прусского всеобщего земского права (1794) и Австрийского гражданского уложения (1811), лежало **убеждение рациональности**. По логике составителей ФГК, систематизацией права можно заложить фундамент для конструирования общества на рациональных началах. Именно в этом качестве ФГК «был скорее первооткрывателем, нежели революционером»¹. В своей первоначальной редакции ФГК должен был стать кодексом для третьего сословия, буржуазии после победы в революции. Уничтожив старый режим, эти люди создали новые законы, которые как раз-таки отвечали потребностям и гуманитарной науке того времени².

В соответствии со ст. 1197 ФГК обязательство считается солидарным по отношению к нескольким кредиторам, когда по *договору*³ каж-

¹ В целом среди других крупных кодексов, принятых в Центральной и Западной Европе на рубеже XVIII и XIX вв., ФГК бесспорно занимает первое место благодаря своему интеллектуальному влиянию и **исторической значимости**. См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч.

² Однако после смерти главного вдохновителя Кодекса – Наполеона повысилась влияние и качество образованности общества, для которого был написан Кодекс, и как следствие изменился сам Кодекс. И потому перед мысленным взором создателей Кодекса стоял **образ не «маленького человека»**, человека труда, ремесленника или наемного рабочего, а человека состоятельного, собственника, обладающего возможностью принимать самостоятельные решения, **разумного, ответственного за свои поступки**, разбирающегося в коммерции и праве. См.: Цвайгерт К., Кетц Х. Указ. соч.

³ Голевинский В. Указ. соч. С. 221.