**Поручитель действует на свой страх и риск.**

Верховный Суд РФ в определении от 28.02.2017 N 22-КГ16-16 высказал позицию, при каких обстоятельствах договор поручительства не будет считаться мнимой сделкой.

В соответствии с материалами дела, истица оспаривала договор поручительства, поскольку полагала, что этот договор является мнимой сделкой, заключен без намерения создать соответствующие правовые последствия, и заведомо не мог быть исполнен ввиду отсутствия необходимых для этого имущества и доходов.

В обоснование решения судебная коллегия по гражданским делам Верховного Суда РФ указала, что согласно ст. 361 ГК РФ (в редакции, действовавшей на момент возникновения спорных правоотношений) по договору поручительства поручитель обязывается перед кредитором другого лица отвечать за исполнение последним его обязательства полностью или в части. Договор поручительства может быть заключен также для обеспечения обязательства, которое возникнет в будущем.

Согласно п. 1 ст. 363 ГК РФ при неисполнении или ненадлежащем исполнении должником обеспеченного поручительством обязательства поручитель и должник отвечают перед кредитором солидарно, если законом или договором поручительства не предусмотрена субсидиарная ответственность поручителя.

В силу п. 1 ст. 323 ГК РФ при солидарной обязанности должников кредитор вправе требовать исполнения как от всех должников совместно, так и от любого из них в отдельности, притом как полностью, так и в части долга.

Кроме того, п. 1 ст. 170 ГК РФ предусмотрено, что мнимой является сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия.

По смыслу приведенной нормы, обе стороны мнимой сделки при ее заключении не имеют намерения устанавливать, изменять либо прекращать права и обязанности ввиду ее заключения, то есть стороны не имеют намерений ее исполнять либо требовать ее исполнения.

Таким образом, юридически значимым обстоятельством, подлежащим установлению при рассмотрении требования о признании той или иной сделки мнимой, является установление того, имелось ли у каждой стороны сделки намерение исполнять соответствующую сделку.

Из материалов дела следует, что после заключения оспариваемого договора поручительства между Банком и истицей заключались дополнительные соглашения к данному договору поручительства, уточняющие порядок погашения задолженности по основному обязательству.

Указанные действия Банка были направлены на реализацию возникших в результате заключения этого договора прав кредитора путем заключения указанных дополнительных соглашений, то есть каждая сторона договора, изменяя его условия, совершала действия, свидетельствующие о признании существования правоотношений, возникших на основании него, и направленных на создание соответствующих оспариваемому договору поручительства правовых последствий.

Отсутствие имущества у поручителя на момент заключения оспариваемого договора само по себе не свидетельствует о его мнимости и не означает, что у стороны договора поручительства и в будущем будет отсутствовать возможность удовлетворить требования кредитора.

Вывод суда о том, что Банк не проверил платежеспособность поручителя при заключении с ним договора также нельзя признать обоснованным.

Действующее гражданское законодательство не ставит возможность заключения договора поручительства, а также обязанность поручителя нести солидарную ответственность с должником вследствие неисполнения последним обеспеченных поручительством обязательств, в зависимость от платежеспособности поручителя либо наличия у него имущества, достаточного для исполнения такого обязательства.

Судом второй инстанции не учтено, что, заключая договор поручительства, поручитель действует на свой страх и риск. Поскольку поручительство выдается добровольно, с учетом принципа свободы договора, именно на поручителе лежит обязанность оценки степени риска заключения договора поручительства.

С учетом изложенного, апелляционное определение подлежит отмене, а дело - направлению на новое рассмотрение в суд апелляционной инстанции.

Заместитель прокурора

Рогнединского района

младший советник юстиции Д.Н. Корнюшин