Захаркина Анна Владимировна. Факультативные обязательства по российскому гражданскому праву: диссертация ... кандидата Юридических наук: 12.00.03 / Захаркина Анна Владимировна;[Место защиты: Саратовская государственная юридическая академия].- Саратов, 2016.- 220 с.

**Содержание к диссертации**

Введение

**ГЛАВА 1. Теоретические основы учения о факультативных обязательствах 17**

1. Эволюция цивилистических взглядов на факультативные обязательства

2. Современные концепции факультативных обязательств в гражданско правовой науке 33

3. Понятие и признаки факультативных обязательств 56

**Глава 2. Сравнение факультативных обязательств со смежными гражданско-правовыми конструкциями 83**

1. Методологические предпосылки сравнения факультативных обязательств со смежными гражданско-правовыми конструкциями 83

2. Различия факультативных и альтернативных обязательств 104

3. Отличия факультативных обязательств от обязательств, осложненных отступным 121

**Глава 3. Возникновение, исполнение и прекращение факультативных обязательств 136**

1. Основания возникновения факультативных обязательств 136

2. Особенности действия общих принципов исполнения при реализации факультативных обязательств 150

3. Основания прекращения факультативных обязательств 167

Заключение 184

Список использованных источников 192

**Введение к работе**

**Актуальность темы исследования** проявляется в нескольких аспектах. Экономический аспект.Важнейшей задачей гражданско-правового регулирования является обеспечение стабильности обязательственных отношений, которые, опосредуя перемещение материальных благ, составляют основу товарно-денежного оборота. Развитие рыночных экономических отношений требует конструирования новых моделей гражданско-правовых обязательств, создающих для участников имущественного оборота дополнительные гарантии реального исполнения обязательств.

К числу таких обязательств относятся и факультативные обязательства, обладающие значительным экономическим потенциалом. Благодаря усложняющему элементу – праву должника на замену основного исполнения факультативным исполнением – факультативные обязательства защищают интересы и кредитора, стремящегося к получению реального исполнения обязательства, и должника, приобретающего «льготное» право замены предмета исполнения. Установление оптимального баланса интересов кредитора и должника в рамках факультативного обязательства является необходимой гарантией поддержания делового сотрудничества, предотвращения юридических конфликтов и достижения наиболее полного удовлетворения интересов участников имущественного оборота.

Правотворческий аспект. На протяжении длительного времени развития российского гражданского права серьезной преградой признания факультативных обязательств являлось отсутствие их правовой регламентации на уровне кодифицированных актов (Гражданский кодекс РСФСР 1922 г., Гражданский кодекс РСФСР 1964 г., Гражданский кодекс Российской Федерации (далее – ГК РФ) 1994 г. (до 8 марта 2015 г.)). С 1 июня 2015 г. вступили в силу изменения в ГК РФ, которыми впервые в отечественной истории факультативные обязательства были закреплены в общей части обязательственного права (ст. ст. 308.2, 320.1 ГК РФ). Только правильное понимание законодательной конструкции факультативных обязательств позволит эффектив-

но использовать посвященные им гражданско-правовые нормы, и избежать противоречивой судебной практики.

Учитывая скудность нормативной регламентации факультативных обязательств, представляется необходимым изложение предложений по дальнейшему совершенствованию их правового регулирования.

Доктринальный аспект. Длительное отсутствие правового регулирования факультативных обязательств в российском законодательстве не способствовало становлению теоретической определенности в обосновании их правовой сущности, а акцент в изучении факультативного обязательства чаще всего смещался в сферу их сопоставления с альтернативными обязательствами, без учета их самостоятельной гражданско-правовой ценности.

Ряд принципиальных вопросов о факультативных обязательствах не получил надлежащего разрешения в гражданско-правовой доктрине (функции факультативных обязательств; методологические предпосылки их сравнения со сходными гражданско-правовыми конструкциями; особенности действия в них общих принципов исполнения обязательств; правовые последствия гибели предмета основного исполнения и факторы, влияющие на данные последствия), другие проблемы, касающиеся факультативных обязательств, остаются остро дискуссионными (определение понятия факультативного обязательства; выявление его квалифицирующих признаков; отграничение от смежных правовых конструкций; основания их возникновения и прекращения).

Одной из актуальных и значимых задач отечественной цивилистиче-ской науки является формирование современной теории факультативного обязательства.

Правоприменительный аспект. Недостаточность существующей нормативной базы в совокупности с нехваткой теоретических исследований факультативных обязательств порождает неединообразную и противоречивую судебную практику рассмотрения соответствующих споров. Особенно остро это проявляется при отграничении судами факультативных обязательств от альтернативных обязательств, от обязательств, осложненных отступным, а

также при определении гражданско-правовых последствий гибели основного предмета факультативных обязательств.

Обобщение, анализ и оценка материалов судебной практики о факультативных обязательствах необходимы для повышения определенности правоприменительной практики в этой сфере.

**Степень научной разработанности темы.** Проблемы факультативных обязательств затрагивались в диссертационных исследованиях только по смежным темам, в частности в докторской диссертации В.В. Кулакова «Сложные обязательства в гражданском праве» (М., 2011 г.) при формировании ученым концепции сложных обязательств (определены особенности факультативных обязательств, позволяющие отличать последние от альтернативных обязательств; сделан вывод о сложности структуры факультативных обязательств), а также в кандидатских диссертациях: при изучении альтернативных обязательств В.С. Петровым – «Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву» (М., 2006) (сформулированы понятие, структура и содержание факультативных обязательств; предложены критерии отграничения факультативных обязательств от альтернативных) и Е.Л. Алехиной – «Граждан-ско-правовое регулирование возникновения и исполнения альтернативного обязательства в Российской Федерации» (М., 2011) (рассмотрены отличительные черты факультативного обязательства, позволяющие проводить разграничение между ним и альтернативным обязательством); при научном осмыслении отдельных вопросов общей части обязательственного права в работах Т.А. Волковой – «Договорные основания прекращения обязательств» (Казань, 2006) (аргументирован тезис о том, что предоставление отступного не порождает факультативного обязательства), А.А. Чайки – «Принцип надлежащего исполнения обязательств» (Волгоград, 2007) (исследованы специальные требования, предъявляемые к предмету исполнения в факультативном обязательстве), И.Ю. Шумейко – «Проблемы исполнения обязательств в гражданском праве» (Ростов н/Д, 2009) (обращено внимание на особенности предмета исполнения в факультативном обязательстве), О.С. Гринь – «Поручительство в механизме

обеспечения исполнения обязательств» (М., 2012) (обоснована точка зрения, в соответствии с которой поручительство по неденежным обязательствам приобретает качество факультативного обязательства).

Отдельные вопросы факультативных обязательств непосредственно затрагивались в научных статьях В.А. Белова, Е.Е. Богдановой, А. Бычкова, В.В. Витрянского, М.А. Егоровой и других ученых.

Безусловно, существующие в цивилистике научные представления и выводы относительно отдельных аспектов факультативных обязательств имеют важное методологическое, теоретическое и правоприменительное значение для формирования целостного понимания этой гражданско-правовой конструкции. Однако во всех указанных выше научных трудах факультативные обязательства не становились предметом самостоятельного исследования, не были подвергнуты комплексной разработке. Как следствие, до сих пор не предложена полная, содержащая все элементы теория факультативных обязательств.

**Цели и задачи исследования.** Цель настоящей диссертации состоит в решении имеющей значение для развития российского гражданского права задачи - разработке теории факультативных обязательств, включающей их понятие, признаки, функции, место среди других обязательств, основания возникновения и прекращения, а также особенности исполнения.

Заявленная цель обусловила необходимость постановки и решения следующих конкретных задач:

изучить эволюцию цивилистических взглядов на факультативные обязательства;

рассмотреть современные концепции факультативных обязательств в гражданско-правовой науке;

обозначить признаки факультативных обязательств и, основываясь на них, предложить определение данного понятия;

установить методологические основы сравнения факультативных обязательств со смежными гражданско-правовыми конструкциями;

выявить различия факультативных обязательств и альтернативных обязательств;

определить и описать отличия факультативных обязательств от обязательств, осложненных отступным;

проанализировать основания возникновения факультативных обязательств;

выявить особенности принципов исполнения факультативных обязательств;

раскрыть особенности механизма прекращения факультативных обязательств.

**Объектом исследования** является теория факультативного обязательства, а также общественные отношения, создающиеся в связи с возникновением, исполнением и прекращением факультативных обязательств.

**Предметом исследования** выступают нормы ранее действовавшего и современного отечественного и зарубежного гражданского законодательства, практика их применения, а также соответствующие положения цивилистиче-ской доктрины.

**Методологическая основа диссертационного исследования.** При проведении исследования использовались следующие методы: общенаучный диалектический, универсальные научные методы (анализ и синтез, индукция и дедукция, сравнение, абстрагирование, конкретно-исторический, структурно-функциональный, формально-логический, системно-структурный), специально-юридические методы (сравнительно-правовой, метод системного толкования, метод правового моделирования).

Общеметодологическую основу диссертации составил диалектико-материалистический метод познания правовой действительности, позволивший исследовать факультативные обязательства в их развитии, рассмотреть проблематику факультативных обязательств в неразрывном единстве с иными гражданско-правовыми конструкциями, а также с опорой на судебную практику.

В работе активно использовались такие универсальные научные методы, как анализ и синтез доктринальных, нормативных и правоприменительных материалов. Конкретно-исторический метод позволил проследить эволюцию цивилистических взглядов на факультативные обязательства. Благодаря структурно-функциональному методу были выявлены функции факультативных обязательств через призму их структурных особенностей.

Метод сравнения как универсальный научный метод и сравнительно-правовой метод как специально-юридический метод способствовали выявлению гражданско-правовых конструкций, с которыми корректно сравнивать факультативные обязательства, а также осуществлению (при помощи иных научных методов) сравнения факультативных обязательств, альтернативных обязательств и обязательств, осложненных отступным.

Кроме того, широко использовались специально-юридические методы: метод правового моделирования, позволивший конструировать возможные правовые ситуации при использовании факультативного обязательства; метод системного толкования, примененный при установлении особенностей исполнения и прекращения факультативных обязательств.

**Нормативной основой исследования** послужили нормы российского законодательства (Конституция РФ, Гражданский кодекс РФ, федеральные законы и иные нормативно-правовые акта). Помимо этого, анализу подвергались положения гражданского законодательства некоторых зарубежных государств (Азербайджан, Беларусь, Грузия, Израиль, Италия, Казахстан, Квебек, Латвия, Нидерланды, Франция, Эстония).

**Эмпирическую основу исследования** составили материалы судебной практики Высшего арбитражного суда РФ (6), федеральных арбитражных судов округов (24), арбитражных апелляционных судов (14), арбитражных судов субъектов РФ (9), а также правоприменительные акты судов общей юрисдикции (12). Всего в работе присутствуют ссылки на 39 судебных актов, принятых в 1997–2015 гг.

**Теоретическая основа исследования.** Диссертационное исследование в первую очередь основывается на работах ученых дореволюционного и советского

периодов истории, таких как М.М. Агарков, Д.И. Азаревич, К. Бернштейн, Б. Виндшейд, Э. Годэмэ, В.М. Гордон, В.П. Грибанов, Р. Зом, О.С. Иоффе, О.А. Красавчиков, С.Н. Ландкоф, И.Б. Новицкий, В.А. Ойгензихт, И.А.Покровский, Ф.К. Савиньи, С.В. Сарбаш, Г.А. Свердлык, В.И. Синайский, А.А. Тилле, Е.А. Флейшиц, Р.О. Халфина, П.П. Цитович, Г.Ф. Шершеневич и др.

Также теоретическую основу работы составляют труды таких специалистов в области теории права и гражданского права, как С.С. Алексеев, Н.П. Асланян, Н.А. Баринов, А.В. Барков, В.В. Бациев, В.А. Белов, В.С. Белых, М.И. Брагинский, Е.В. Вавилин, В.В. Васильев, Н.В. Витрук, В.В. Витрянский, А.В. Волков, В.В. Долинская, М.А. Егорова, В.С. Ем, В.П. Камышанский, И.П. Кожокарь, Г.В. Колодуб, Е.Г. Комиссарова, П.В. Крашенинников, О.А. Кузнецова, В.В. Кулаков, О.Э. Лейст, А.Л. Маковский, В.П. Мозолин, С.Ю. Морозов, В.С. Петров, М.А. Рожкова, Ю.В. Романец, А.П. Сергеев, Е.А. Суханов, В.М. Сырых, В.М. Тархов, Ю.К. Толстой, Е.М. Тужилова-Орданская, С.Ю. Филиппова, З.И. Цыбуленко, М.Ю. Челышев, О.Ю. Шилохвост, В.Ф. Яковлев и др.

Отдельно стоит отметить, что в теоретическую основу работы положены труды ученых юридического факультета ФГБОУ ВПО «Пермский государственный национальный исследовательский университет» – В.Г. Голубцова, Н.Л. Бондаренко, Е.Г. Комиссаровой, О.А. Кузнецовой, А.Г. Матвеева, Д.В. Носова, А.Ф. Пьянковой, В.П. Реутова, Т.В. Шершень.

**Научная новизна результатов диссертационного исследования** заключается в том, что на базе имеющихся теоретических положений, раскрытых в работе, разработана современная цивилистическая теория факультативных обязательств, позволившая сформировать комплексное научное представление о них.

При этом в работе сформулирована новая по содержанию дефиниция факультативных обязательств, обоснован принципиально новый подход к их правовой сущности – через призму функциональной концепции факультативных обязательств; определены видовые признаки, квалифицирующие факультативные обязательства в качестве самостоятельной гражданско-правовой категории; выявлены методологические предпосылки сравнения факультативных обяза-

тельств со смежными гражданско-правовыми конструкциями; осуществлен сравнительный анализ факультативных обязательств и альтернативных обязательств, а также обязательств, осложненных отступным; уточнены основания возникновения и прекращения факультативных обязательств; сформулированы особенности действия принципов исполнения факультативных обязательств.

Научная новизна исследования определяется следующими **основными положениями, выносимыми на защиту:**

1. Под факультативными обязательствами следует понимать однопред-метное сложное обязательство с множественностью в объекте исполнения, в силу которого должник обязуется совершить в пользу кредитора основное исполнение, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, однако вправе заменить его факультативным исполнением, предусмотренным условиями обязательства, а кредитор обязан принять как основное, так и факультативное исполнение. К числу квалифицирующих признаков факультативного обязательства следует отнести: а) однопредметность; б) множественность в объекте исполнения; в) сложность обязательства, проявляющаяся в секундарном праве должника на замену основного исполнения факультативным; г) реализация должником секундарного права на замену основного исполнения порождает одностороннюю правоизменяющую вспомогательную сделку; д) кредитор факультативного обязательства вправе потребовать только основное исполнение.
2. С учетом поддерживаемой нами функциональной концепции, факультативное обязательство направлено на выполнение следующих функций: в период возникновения факультативного обязательства – функции 1) надлежащего исполнения обязательства и 2) исполнения обязательства в натуре; в период изменения факультативного обязательства, когда должник намерен приступить к факультативному исполнению, – 3) гарантийную; в период исполнения факультативного обязательства – функции 4) заранее приобретенного права на отказ от предоставления основного исполнения путем предос-

тавления факультативного исполнения, 5) приобретения права на освобождение от основного исполнения, 6) защиты добросовестной стороны обязательства и 7) поддержания баланса интересов кредитора и должника.

1. Факультативные обязательства должны сопоставляться только с альтернативными обязательствами и обязательствами, осложненными отступным, поскольку являются однородными и обладают сходными видовыми признаками: 1) сложность обязательства; 2) наличие секундарного права на совершение выбора (замены); 3) исполнение по модели простого обязательства; 4) множественность в объекте исполнения.
2. В результате сравнения факультативных обязательств и альтернативных обязательств, их различия заключаются в следующем: 1) предмет факультативного обязательства определенный, но изменимый, а альтернативного обязательства – неопределенный, но определимый; 2) в факультативном обязательстве субъектом, обладающим правом замены основного исполнения факультативным исполнением, является исключительно должник; в альтернативном же обязательстве субъектом права выбора, по общему правилу, выступает должник, однако по условиям обязательства им может быть также кредитор или третье лицо; 3) в факультативном обязательстве кредитор вправе требовать только основное исполнение; в альтернативном же обязательстве, по общему правилу, кредитор не может требовать предоставления ему конкретного исполнения до совершения должником выбора, если должник является субъектом выбора; 4) изменение в первоначальной множественности предметов исполнения в альтернативном обязательстве, по общему правилу, трансформирует альтернативное обязательство в простое одно-предметное; невозможность предоставления основного исполнения в факультативном обязательстве, по общему правилу, влечет его прекращение.
3. Отличия факультативных обязательств от обязательств, осложненных отступным, заключаются в следующем: 1) предметом отступного исполнения может быть только имущество; предметом факультативного исполнения могут выступать любые объекты гражданских прав, за исключением не-

материальных благ; 2) заключение соглашения об отступном возможно как до, так и после нарушения обязательства, а установление права должника на предоставление факультативного исполнения возможно только до нарушения обязательства; 3) кредитор в обязательстве, осложненном отступным, не вправе потребовать первоначального исполнения до истечения установленного сторонами срока предоставления отступного исполнения, а кредитор факультативного обязательства в любое время вправе потребовать от должника предоставления основного исполнения.

1. Основаниями возникновения факультативных обязательств являются договоры и другие сделки. При этом к числу их существенных условий, кроме предмета основного исполнения, относится и предмет факультативного исполнения. Такие юридические факты, как причинение вреда и неосновательное обогащение, не могут самостоятельно породить факультативное обязательство, но в совокупности с соглашением сторон (договором) они могут быть элементом юридического состава, влекущего возникновение факультативного обязательства.
2. Общие принципы исполнения обязательств действуют при реализации факультативных обязательств со следующими особенностями: 1) принцип реального исполнения: предоставление как основного, так и факультативного исполнений следует считать реальным исполнением, т.е. исполнением обязательства в натуре; 2) принцип надлежащего исполнения: надлежащим предметомявляется предмет как основного, так и факультативного исполнений; надлежащий способ зависит от того, к основному или факультативному исполнению приступит должник; надлежащий срокисполнения является единым как для основного, так и для факультативного исполнений; надлежащее место зависит от избранного должником основного или факультативного исполнения; 3) принцип содействия сторон, который заключается в своевременном предоставлении должником необходимой информации кредитору о его намерении приступить к факультативному исполнению.
3. В случае гибели предмета факультативного обязательства возможны три ситуации, отличающиеся юридическими последствиями: 1) если предостав-

ление основного исполнения стало невозможно по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, то факультативное обязательство прекращается невозможностью исполнения, при этом должник обязан возвратить исполненное кредитором по обязательству либо вместо этого должник вправе прекратить факультативное обязательство надлежащим исполнением, предоставив кредитору предмет факультативного исполнения; 2) в случае невозможности предоставления основного исполнения должником, вызванной виновными действиями кредитора, обязательство прекращается, даже если предоставление факультативного исполнения возможно, при этом кредитор не вправе требовать возвращения исполненного им по обязательству; 3) если должник не может предоставить основное исполнение, так как оно стало невозможно по обстоятельствам, за которые отвечает должник, то последний вправе приступить к факультативному исполнению либо возвратить исполненное кредитором по обязательству, а также возместить убытки, вызванные неисполнением обязательства.

**Теоретическая значимость исследования** состоит в том, что его положения в совокупности формируют целостную теорию факультативных обязательств в цивилистике, включающую: понятие факультативных обязательств и его квалифицирующие признаки; основанное на всестороннем изучении представление о взаимосвязи факультативных обязательств с другими гражданско-правовыми конструкциями; подробную гражданско-правовую характеристику оснований возникновения и прекращения факультативных обязательств.

Выводы и предложения, содержащиеся в диссертации, дополняют и развивают такой раздел науки гражданского права, как общие положения об обязательствах, в части таких вопросов, как понятие и виды обязательств, принципы исполнения обязательств, условия надлежащего исполнения обязательств, прекращение обязательств, и имеют теоретико-методологическое значение для дальнейших исследований в этой области.

**Практическая значимость работы подтверждается тем, что:**

– разработаны положения о факультативных обязательствах, внедренные в практику Семнадцатого арбитражного апелляционного суда, в учебный

процесс АНО ВО «Пермский институт экономики и финансов» и деятельность по оказанию юридических услуг ООО «Праводел» (г. Пермь);

– определены перспективы практического использования полученных теоретических результатов в виде правоприменительных рекомендаций по разрешению судебных споров, связанных с факультативными обязательствами;

– представлены предложения по совершенствованию гражданского законодательства в исследуемой области – ст. 308.2 ГК РФ. Для реализации потенциала, заложенного в факультативном обязательстве, его отграничения от смежных гражданско-правовых конструкций и эффективного использования регулирующих его норм предлагаем дополнить ст. 308.2 пунктом 2 следующего содержания:

«2. Основное исполнение и факультативное исполнение предполагаются эквивалентными, если иное не предусмотрено условиями обязательства».

Кроме того, результаты исследования могут применяться в учебном процессе при проведении занятий по гражданскому праву (первой и второй части) и предпринимательскому праву, преподавании спецкурсов «Договорное право», «Коммерческое право», «Проблемы гражданского права» и др.

**Апробация результатов и внедрение результатов исследования.** Диссертационная работа выполнена и обсуждена на кафедре гражданского права ФГБОУ ВПО «Пермский государственный национальный исследовательский университет».

Основные теоретические выводы и положения нашли отражение в 29 опубликованных работах, в том числе 4 – в изданиях, рекомендованных ВАК, 1 – в издании, индексируемом в БД «Scopus», а также были использованы при проведении семинарских занятий по курсу «Гражданское право».

Основные результаты диссертационного исследования докладывались и обсуждались на научно-практических конференциях различного уровня и формата проведения: Международной научно-практической конференции «Молодая наука России: вопросы теории и практики» (Волгоград, 15–16 апреля 2010 г.); Всероссийской научно-практической конференции «Социально-гуманитарные

проблемы современной науки и пути их решения» (Челябинск, 30 марта 2012
г.); XIV Всероссийской научно-практической конференции молодых ученых
«Норма. Закон. Законодательство. Право» (Пермь, 26–30 апреля 2012 г.); XI
ежегодной научной конференции студентов юридических вузов и юридических
факультетов образовательных учреждений высшего профессионального обра
зования Сибири и Дальнего Востока «Роль права в формировании гражданского
общества в Российской Федерации» (Омск, 12 мая 2012 г.); Международной на
учно-практической конференции «Теория и практика актуальных научных ис
следований» (Люблин, 29–31 июля 2013 г.); международной научно-
практической конференции «Современное общество, образование и наука»
(Тамбов, 31 июля 2013 г.); Всероссийской научно-практической конференции
«Актуальные проблемы экономических, юридических и социально-

гуманитарных наук» (Пермь, 15 октября 2013 г.); Международной научно-практической конференции «Четвертый пермский международный конгресс ученых-юристов» (Пермь, 18–19 октября 2013 г.); региональной научно-практической конференции «Банкротство в системе рыночных отношений: актуальные проблемы нормотворчества и правоприменения (Пермь, 19 ноября 2013 г.); Международной научно-практической конференции «Пятый пермский международный конгресс ученых-юристов» (Пермь, 24–25 октября 2014 г.); Всероссийской с международным участием научно-практической конференции «Актуальные проблемы экономических, юридических и социально-гуманитарных наук» (Пермь, 23 марта 2015 г.); Региональной научно-практической конференции «Актуальные проблемы корпоративного права и арбитражного процесса» (Пермь, 8 мая 2015 г.); Международной научно-практической конференции «Шестой пермский конгресс ученых-юристов» (Пермь, 16–17 октября 2015 г.) и др.

**Структура работы** обусловлена логикой исследования, поставленными целью и задачами. Работа состоит из введения, трех глав, включающих девять параграфов, заключения и библиографического списка.

## Современные концепции факультативных обязательств в гражданско правовой науке

В настоящем примере мы видим два действия, выбор между которыми принадлежит должнику. Различие между этим обязательством и альтернативным обнаружится тотчас, если мы предположим случайную гибель парохода. Если бы обязательство было альтернативным и должник обязывался бы или передать пароход или уплатить деньги, то, после гибели парохода, кредитор имел бы право требовать суммы денег. Между тем, в приведенном примере факультативного обязательства, вместе с гибелью парохода устраняется и обязанность должника уплатить равноценность»1.

В заслугу Г.Ф. Шершеневича стоит отнести рассмотрение последствий гибели предмета основного исполнения в факультативном обязательстве.

Свое отношение к конструкции факультативного обязательства К. Анненков выразил следующим образом: «…по обсуждении природы обязательства, называемого Шершеневичем факультативным, действительно нельзя не признать совершенно невозможным отнесение его к категории альтернативных, вследствие того, что им возлагается на обязанность должника совершение по его усмотрению не двух собственно особых различных действий, а одного, но только в двух его видах, вследствие чего, разумеется, и последствия его по отношению обязанности совершения его должником в том или другом виде в различных случаях не могут быть обсуждаемы по правилам об исполнении альтернативных обязательств, а должны подлежать определению по правилам об исполнении простого обязательства или, все равно, согласно указанию, данному Шершеневичем»2.

Как видим, К. Анненков приводит новые аргументы в пользу самостоятельности факультативного обязательства и подтверждает ранее высказанный тезис о том, что смешение альтернативных и факультативных обязательств недопустимо.

В.М. Гордон, исследуя факультативные обязательства, привел их новый пример: «…факультативное обязательство лежит на наследнике, который, согласно завещанию, должен отдать легатарию дом, или, если найдет для себя более удобным, заменить его участком земли». Как видим, в указанном примере речь идет о завещательном отказе (легате), актуальном и для современного гражданского законодательства.

Вслед за ним, В.И. Синайский также рассмотрел конструкцию факультативного обязательства на примере завещательного отказа: «если наследодатель обязал наследника факультативно передать кому-либо лошадь или уплатить 200 руб., то, вследствие случайной гибели лошади, наследник не обязан уплатить 200 руб.; иначе было бы при альтернативном обязательстве»2.

Появление все новых примеров факультативных обязательств свидетельствовало о том, что русские цивилисты осознанно подходили к исследуемой конструкции и более не обращались к ноксальным искам.

Анализ исследований представителей классической русской школы гражданского права позволяет заключить, что данный этап развития учения о факультативном обязательстве был ознаменован повсеместным признанием самостоятельности такого обязательства и систематизацией знаний о его юридической конструкции. Методология изложения соответствующего научного материала строилась по следующей системе: 1. Авторское определение факультативных обязательств, которое давалось через призму их отличий от альтернативных обязательств. 2. Раскрытие сущности факультативных обязательств на примере определенных правоотношений. При этом в качестве примеров этих обязательств выступали в подавляющем большинстве случаев безвозмездные обязательства. 3. Объяснение специфики структуры факультативного обязательства, которая включала только один предмет с правом его замены. 4. Императивное констатирование того, что право на замену принадлежит исключительно должнику. 5. Указание на последствия невозможности предоставления основного исполнения, которые заключались в прекращении факультативного обязательства.

Советский этап развития учения о факультативном обязательстве привнес определенные новшества в методологию их изучения. Прежде чем говорить об этих нововведениях, следует осуществить комплексное научное осмысление представлений советских ученых-цивилистов о факультативных обязательствах.

М.М. Агарков высказал мнение, что «в факультативном обязательстве лишь одно действие составляет содержание обязательства, но должник имеет право заменить это действие каким-либо другим, предусмотренным законом или договором»1.

У него встречаем следующий пример факультативного обязательства: «…завещатель обязал одного из наследников предоставить другому наследнику пожизненное пользование площадью в переходящем по наследству жилом строении, оговорив при этом, что должник может вместо предоставления площади уплатить кредитору ... определенную сумму денег. Так как содержание обязательства в этом примере составляет лишь предоставление площади, то в случае невозможности исполнения (например, дом уничтожен пожаром не по вине должника) обязательство прекращается, а не сосредоточивается на другом действии (уплата денег)»2.

## Понятие и признаки факультативных обязательств

Думается, что это справедливо: факультативное обязательство, будучи структурно-сложным, действительно, характеризуется наличием нескольких объектов исполнения, которые мы предлагаем называть «основной» и «факультативный».

В диссертационном исследовании альтернативного обязательства В.С. Петрова уделено некоторое внимание факультативному обязательству, а также соотношению альтернативного и факультативного обязательств. Кроме того, В.С. Петров дает авторское определение факультативного обязательства. Последнее, по его мнению, представляет собой «обязательственное правоотношение с определенным предметом исполнения, содержание которого осложнено секундарным правом должника совершить замену исполнения определенного предмета исполнения»2.

Автором совершенно правомерно обращено внимание на «секундарное право должника совершить замену исполнения». Выделение указанного признака очень ценно для цивилистической теории факультативного обязательства.

Е.Л. Алехина в своей диссертации, посвященной гражданско-правовому регулированию возникновения и исполнения альтернативного обязательства в Российской Федерации, обращает внимание на то, что «сложным представляется разграничение альтернативного обязательства и факультативного обязательства»3, и замечает, что «если же выделяется основной предмет, а все остальные являются только некой заменой для него, факультативными предметами – это факультативное обязательство»4. С такой трактовкой факультативного обязательства вполне можно согласиться, однако предложенная автором дефиниция не позволяет в полной мере раскрыть сущность факультативного обязательства, т.к. не содержит всех его квалифицирующих признаков.

Ю.Б. Фогельсон приводит нетипичный пример факультативного обязательства, указывая, что любая обязанность уплатить деньги и любая обязанность передать ценные бумаги факультативна, так как исполнение этих обязанностей может быть заменено внесением долга в депозит1.

Полагаем, что есть основания согласиться с ученым, однако обращение к указанным примерам требует дополнительных аргументов.

По справедливому замечанию Д.В. Дождева, «от альтернативного обязательства следует отличать факультативное обязательство – с возможной заменой исполнения (cum facultate solutions): здесь должник управомочен предложить взамен установленного предоставления другое»2.

Кроме того, Д.В. Дождев добавляет, что конструкция факультативного обязательства становится предметом самостоятельного исследования только в Средние века, так как для римских цивилистов отличие альтернативного обязательства от указанной конструкции факультативного было очевидно.

Необходимость в самостоятельном выделении факультативных обязательств видит Е.А. Суханов. Он отмечает следующее: «…в факультативном обязательстве (от лат. facultas – способность, возможность, т.е. необязательность) должник обязан совершить в пользу кредитора конкретное действие, но вправе заменить это исполнение иным, заранее предусмотренным предметом. Так, подрядчик, выполнивший работу с недостатками, обязан их устранить, но вправе вместо этого заново выполнить данную работу безвозмездно с возмещением заказчику убытков от просрочки исполнения»1.

Автор, несомненно, прав, говоря о праве должника на замену конкретного действия иным, заранее предусмотренным действием, и иллюстрируя конструкцию факультативного обязательства подрядным договором.

Сторонником регулятивной концепции является и В.В. Витрянский, который отмечает: «…в отличие от альтернативного обязательства, по которому должник обязан совершить одно из двух или более равноценных действий, в факультативном обязательстве предусмотрено одно действие по его исполнению (основное исполнение), но должнику предоставлено право заменить его другим исполнением, и если должник своим правом воспользуется, то кредитор обязан принять это предложенное должником исполнение в качестве надлежащего исполнения факультативного обязательства»2.

Понятно, что ученым дано вполне корректное определение факультативного обязательства, однако более полное исследование не только понятия, но и реализации факультативного обязательства позволило бы еще глубже осмыслить данную конструкцию.

А.Н. Танага отмечает, что в факультативном обязательстве «…замена предмета исполнения допускается лишь при доказанности невозможности исполнения в отношении «первоначального» предмета исполнения»3.

## Различия факультативных и альтернативных обязательств

В.М. Сырых предложил следующий алгоритм действий при использовании сравнительного метода: 1) разработка критериев (оснований) сходства и различия сравниваемых явлений; 2) сравнительный анализ; 3) оценка полученных результатов сравнения; 4) изложение результатов исследования1.

Разделяя позицию В.М. Сырых, считаем необходимым с учетом специфики факультативных обязательств осуществить сравнительное исследование следующим образом: 1) выявить те гражданско-правовые конструкции, с которыми с точки зрения метода сравнения можно сопоставлять факультативные обязательства; 2) определить критерии сходства сравниваемых конструкций; 3) осуществить собственно сравнительный анализ указанных конструкций.

Гражданско-правовые конструкции, с которыми допустимо сравнивать факультативные обязательства. Сравнение как классический общенаучный метод обладает огромной научной ценностью, поскольку способствует наиболее эффективному пониманию сущности явлений. Однако пренебрежение правилами, которым надлежит подчиняться при использовании данного метода исследований, приводит к искажению понимания сущности исследуемого явления и, как следствие, неправильным умозаключениям.

А.А. Тилле предложил следующие правила применения сравнительного метода: «…объекты сравнения должны быть сравнимыми, иначе говоря, между объектами должна существовать связь. При этом соблюдение данного правила – задача весьма не простая, ибо связь может оказаться скрытой, а «очевидная» связь на самом деле может отсутствовать. Кроме того, следует учитывать, что связи объектов многочисленны и разнообразны, поэтому нужно выбирать решающие связи. Но и этого мало. Связи изменчивы, поэто 89 му следует выбирать те связи, которые являются решающими в данный момент»1. Заслуживает особого внимания позиция, высказанная В.М. Сырых: «…сравнение не имеет каких-либо ограничений в предметной сфере, сравнивать можно все, что может быть отделено, обособлено друг от друга, даже, как говорил Ф. Энгельс, сапожную щетку с ежом. Однако подобные сравнительные процедуры не могут относиться к числу сравнительных догматических исследований, имеющих строго определенный и весьма конкретный предмет»2.

Таким образом, первый и важнейший вопрос, на которой надлежит ответить исследователю, намеревающемуся применить сравнительный метод, – с чем корректно сравнивать исследуемый объект?

В рамках данного исследования правильный ответ на вопрос, с чем корректно сравнивать факультативные обязательства, обладает неоценимой научно-методологической ценностью, поскольку позволяет выявить не просто схожие гражданско-правовые явления, а именно смежные, которые только и можно сравнивать.

Факультативное обязательство имеет общие схожие признаки с такими гражданско-правовыми явлениями, как альтернативное обязательство, отступное, новация, так как во всех указанных случаях происходит изменение структуры обязательственного правоотношения. В связи с этим необходимо четкое разграничение перечисленных явлений и недопущение их отождествления.

Важное замечание было сделано М.М. Ковалевским: «…цель всякого научного сопоставления состоит в том, чтобы выделить общие черты явления ввиду установления его действительной природы. Достижение же этой цели возможно лишь в том случае, если будут сравнивать однородное»1. По справедливому замечанию А.М. Новикова и Д.М. Новикова, «сравнение имеет смысл только в совокупности однородных объектов, образующих класс»2.

Полностью разделяя позицию указанных авторов, приходим к следующему выводу: факультативные обязательства могут быть сопоставлены лишь с иными обязательствами. Следовательно, поиск гражданско-правовых явлений, которые надлежит сравнивать с факультативными обязательствами, должен быть основан на родовом признаке сопоставляемых явлений.

Во-первых, не вызывает сомнений, что факультативные обязательства следует сравнивать с альтернативными, поскольку данные гражданско-правовые конструкции являются однопорядковыми, входят в один класс – класс гражданско-правовых обязательств.

В соответствии с п. 1 ст. 308.1 ГК РФ, альтернативным признается обязательство, по которому должник обязан совершить одно из двух или нескольких действий (воздержаться от совершения действий), выбор между которыми принадлежит должнику, если законом, иными правовыми актами или договором право выбора не предоставлено кредитору или третьему лицу.

Несмотря на значительные усилия исследователей в области изучения вопросов, связанных с понятием, структурой и содержанием альтернативных обязательств, серьезную проблему составляет дифференциация правового режима факультативного обязательства и правового режима альтернативного обязательства, а также отграничение указанных обязательств от иных граж-данско-правовых конструкций, влияющих на динамику обязательственного правоотношения.

## Особенности действия общих принципов исполнения при реализации факультативных обязательств

Комментируя положение ст. 518 ГК РФ, А.Г. Карапетов и Р.С. Бевзенко справедливо отмечают, что «норма пункта 1, дающая поставщику право навязать покупателю замену дефектного товара (так называемое right to cure) и лишающая покупателя права применять имеющиеся у него средства защиты (например, уменьшение цены, возмещение своих расходов на исправление дефектов или даже отказ от договора) при готовности поставщика незамедлительно заменить дефектный товар, не имеет текстуального атрибута императивности или диспозитивности»1.

Однако если договором не предусмотрено иное, в рассматриваемой ситуации возникает факультативное обязательство, в котором за должником (продавцом) закреплено право в одностороннем порядке незамедлительно заменить дефектный товар. При этом выражение намерения продавца осуществить такую замену, будучи юридически значимым сообщением2, прекращает первоначальное обязательство продавца перед покупателем, предусмотренное ст. 475 ГК РФ, и одновременно порождает новое обязательство предоставить замену.

Таким образом, в силу специфической сущности факультативного обязательства субъектом, обладающим правом замены основного исполнения факультативным, обладает исключительно должник.

В альтернативном же обязательстве субъектом права выбора, по общему правилу, выступает должник, однако по условиям обязательства им может быть также кредитор или третье лицо. Кроме того, выбор в альтернативном обязательстве может быть сделан на основании соглашения сторон. 3) Особенности правового положения кредитора до совершения выбора (замены) исполнения. Об особенностях правового статуса кредитора альтернативного обязательства писал К. Бернштейн: «…если выбор предмета уплаты принадлежит должнику, то разумеется кредитор может требовать только того или другого предмета альтернативно; так например, если ему обещано a или b, он только и может требовать a или b, но требовать исключительно a, или исключительно b, он не вправе»1.

Интересное замечание по этому основанию дифференциации факультативных и альтернативных обязательств было сделано М. Планиолем: «…если кредитор предъявляет иск по разделительному обязательству, то он должен требовать или того или другого удовлетворения, чтобы дать возможность выбора должнику…По заменительному же обязательству он может лишь требовать того удовлетворения, которое составляет предмет обязательства, и суд вправе принудить ответчика только к доставления этого последнего»2.

Действительно, поскольку факультативное обязательство является, как мы установили ранее, однопредметным, т.е. направленным на предоставление основного исполнения, то и требовать от должника можно лишь этого исполнения. Приведем в связи с этим пример из судебной практики.

Между ЗАО «ТД Оренбургсельэнерго» и ЗАО «Колос» заключен договор на проведение химической обработки посевов сельскохозяйственных культур с целью уничтожения сорняка, вредителей на площади 5000 га. Обязанность по обработке посевов ЗАО «ТД «Оренбургсельэнерго» выполнена на территории 6031 га.

Согласно договору расчет за проведенные работы осуществляется в натуральном выражении пшеницей мягкой продовольственной за 1 гектар обработанных площадей. Заказчик вправе произвести расчеты с исполнителем в денежном выражении путем перечисления денежных средств на расчетный счет исполнителя.

В связи с неисполнением своих обязанностей по договору ЗАО «ТД «Оренбургсельэнерго» обратилось в суд с иском к ЗАО «Колос» о взыскании основного долга и процентов. Исковые требования удовлетворены1.

Как видим, из существа представленного в данном деле обязательства следует, что оно является факультативным. Основным и единственным предметом исполнения со стороны ЗАО «Колос» являлось предоставление пшеницы. Однако по условиям договора ЗАО «Колос» было управомочено предоставить денежный эквивалент.

Следовательно, «ТД «Оренбургсельэнерго» в случае неисполнения обязанностей контрагентом мог либо потребовать в судебном порядке исполнения обязательства в натуре, т.е. предоставления пшеницы и возмещения убытков, связанных с просрочкой исполнения, либо отказаться от договора и потребовать возмещения убытков, причиненных неисполнением обязательства. Однако, вопреки сказанному, истец заявил требование о взыскании долга, хотя долг и не был предметом основного исполнения, а следовательно, не мог выступать в качестве предмета требования со стороны кредитора.

Аналогичную позицию в решении вопроса относительно правового положения кредитора факультативного обязательства до совершения замены основного исполнения занял и законодатель, указав в п. 2 ст. 320.1 ГК РФ следующее правило: если должник по факультативному обязательству (ст. 308.2) к установленному сроку не приступил к основному исполнению, кредитор вправе потребовать основного исполнения обязательства.