



Statut Publishers
ИЗДАТЕЛЬСТВО СТАТУТ

А.В. Захаркина

ФАКУЛЬТАТИВНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА

по российскому гражданскому праву



КонсультантПлюс
надежная правовая поддержка



СТАТУТ

Анна Захаркина

**Факультативные обязательства по
российскому гражданскому праву**

«Статут»

2017

УДК 347.4
ББК 67.404.2

Захаркина А. В.

Факультативные обязательства по российскому гражданскому праву / А. В. Захаркина — «Статут», 2017

ISBN 978-5-8354-1356-0

В монографии исследуется теория факультативных обязательств, включающая их понятие, признаки, функции, место среди других обязательств, основания возникновения и прекращения, а также особенности исполнения. Особое внимание уделяется методологическим предпосылкам сравнения факультативных обязательств со смежными гражданско-правовыми конструкциями. Для преподавателей, аспирантов, студентов юридических вузов, научных и практических работников.

УДК 347.4
ББК 67.404.2

ISBN 978-5-8354-1356-0

© Захаркина А. В., 2017
© Статут, 2017

Содержание

Введение	6
Глава 1	9
§ 1. Эволюция цивилистических взглядов на факультативные обязательства	9
§ 2. Современные концепции факультативных обязательств в гражданско-правовой науке	18
Конец ознакомительного фрагмента.	20

Анна Владимировна Захаркина
Факультативные обязательства по
российскому гражданскому праву

© А.В. Захаркина, 2017

© Статут, 2017

* * *

Введение

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.

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. 308.2, 320.1 ГК РФ). Только правильное понимание законодательной конструкции факультативных обязательств позволит эффективно 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.

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), некоторые 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 цивилистической науки является формирование современной теории факультативного обязательства.

Недостаточность существующей нормативной базы в совокупности с нехваткой теоретических исследований факультативных обязательств порождает неединообразную и проти-

воречивую судебную практику рассмотрения соответствующих споров. Особенно ярко 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.

Проблемы факультативных обязательств чаще всего затрагивались в диссертационных исследованиях по смежным темам, в частности, в докторской диссертации В.В. Кулакова «Сложные обязательства в гражданском праве» (М., 2011) 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 работах В.С. Петрова – «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 – «Гражданско-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 др.

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 теории факультативных обязательств.

Цель настоящей монографии состоит в решении имеющей значение для развития российского гражданского права задачи – в разработке теории факультативных обязательств, включающей их понятие, признаки, функции, определение места среди других обязательств, основания возникновения и прекращения, а также особенности исполнения.

При проведении исследования использовались общенаучный диалектический метод, 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 работы 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.

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 настоящей работе, дополняют и развивают такой раздел науки гражданского права, как общие положения об обязательствах, в части вопросов, раскрывающих понятие и виды обязательств, принципы исполнения обязательств, условия надлежащего исполнения обязательств, прекращение обязательств, а также имеют теоретико-методологическое значение для дальнейших исследований в этой области.

Глава 1

Теоретические основы учения о факультативных обязательствах

§ 1. Эволюция цивилистических взглядов на факультативные обязательства

Цивилистические представления о факультативных обязательствах базируются на памятниках римского права. В Дигестах Юстиниана содержится упоминание о конструкции факультативного обязательства следующего содержания: «... при обращении взыскания на вещь в силу залогового права следует отказаться от виндикации вещи, если владелец, кем бы он ни был, пожелает предложить ему (кредитору) платеж, и не должно быть исследуемо право владельца, так как право предъявляющего требование устраняется в силу платежа по залоговому обязательству» (кн. XX, титул VI)¹.

Кроме того, в Институциях Юстиниана отмечается: «... всякое обязательство прекращается исполнением того, что следует исполнить. Или, с согласия кредитора, исполнением одного действия вместо другого» (кн. III, титул XXIX. О способах прекращения обязательств)². Далее в титуле VIII «О ноксальных исках» читаем: «... на случай преступления рабов, – если они, например, совершили кражу, разграбили имущество, причинили убыток или нанесли обиду, – даны ноксальные иски, по которым господину виновного предоставляется или уплатить цену тяжбы, или выдать раба головою для наказания»³. То же самое отмечается и в кн. IV Институций Гая⁴.

Таким образом, основное исполнение должника по ноксальному иску заключалось в возмещении убытков, причиненных рабом господина. В то же время предусматривалась возможность замены основного исполнения другим – выдачей раба для наказания. То есть применительно к ноксальным искам речь идет именно о конструкции факультативных обязательств.

Павел в 29-й книге «Комментариев к эдикту» писал следующее: «... пообещавший в форме стипуляции (мне дать раба) Стиха будет нести ответственность, после того как тот (раб) умрет после совершенной им просрочки, если он обещал выплатить его стоимость как подтвержденный долг»⁵.

В данном случае имеет место факультативное обязательство, так как должник обязуется предоставить денежное исполнение вместо основного исполнения по причине гибели предмета факультативного обязательства – раба Стиха.

Таким образом, следует констатировать, что римское право непосредственно не оперировало категорией «факультативные обязательства». Тем не менее, конструкция этого обязательства использовалась римскими учеными-юристами: моделью факультативных обязательств выступали ноксальные иски. Также важно отметить, что в памятниках римского права отсутствует как само понятие факультативных обязательств, так и их научное осмысление. Указанные обязательства представлены лишь в примерах конкретных жизненных ситуаций.

¹ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. С. 494.

² Институции Юстиниана / Пер. с лат. Д. Расснера; под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 1998. С. 289.

³ Там же. С. 343.

⁴ Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. С. 134.

⁵ Дигесты Юстиниана: В 8 т. Т. III / Пер. с лат. Д. Расснера; под ред. Л.Л. Кофанова. М.: Статут, 2003. С. 179.

Факультативные обязательства получили свое научное развитие в мировой и русской романистике. В исследованиях Б. Виндшейда, посвященных «неопределенности удовлетворения», отмечается, что «существенно отличен от альтернативного обязательства тот случай, когда должник, будучи обязан к действию, имеет право заменить оное другим действием (так называется *facultas alternativa*). Здесь второе действие не есть никоим образом *in obligatone*, а лишь *solutione*»⁶.

Таким образом, некоторые представители германской школы права обращали внимание на факультативные обязательства лишь в контексте их существенного отличия от альтернативных.

Вслед за римскими юристами Р. Зом говорил о ноксальных исках следующее: «... если раб совершил преступление, то господин отвечает в том смысле, что он или берет на себя следствия деликта (вознаграждение за вред и уплату штрафа), или должен отдать раба потерпевшему от преступления (*noxae deditio*)»⁷. Аналогичное высказывание встречаем и в трудах Ю. Барона⁸.

Важно отметить, что, характеризуя ноксальные иски, ученые обращали внимание на право должника по своему выбору предоставить основное исполнение (например, уплата штрафа за преступление, совершенное рабом) или факультативное исполнение (отдать раба потерпевшему от преступления).

Развивая далее эту мысль, обратимся к примеру факультативного обязательства, подробно описанному Н. Боголеповым: «...особенность ноксальных исков заключалась в том, что домовладыка до тех только пор подлежал ответственности по ним, пока виновник вреда находился под его властью; как скоро этот последний выходил из-под его власти, прежний домовладыка освобождался от ответственности; последняя или ложилась на самого виновника, или переходила на нового домовладыку (в случае перехода члена семьи под другую отеческую власть или раба и животного к другому собственнику), или совсем прекращалась (вследствие смерти виновника)»⁹.

Нельзя не отметить, что В. Голевинский впервые обратил внимание на то, что факультативные обязательства (в его интерпретации «заменительные») являются сложными, так как «из двух удовлетворений, указанных в договоре, одно только составляет главный предмет обязательства, другое же назначается с той целью, чтобы облегчить уплату, *in facultate solutionis*; вследствие чего главный предмет обязательства может быть заменен другим»¹⁰.

Таким образом, В. Голевинский акцентировал внимание не только на том, что факультативные обязательства относятся к разряду сложных, но и на том, что функциональным назначением факультативного исполнения является «облегчение уплаты».

Под факультативными обязательствами Д.И. Азаревич понимал «такие обязательства, которые имеют своим предметом одно действие, относятся к одной вещи, но с правом должника погасить их уплатой другой вещи»¹¹.

Вслед за ним В.В. Ефимов, именуя факультативные обязательства «альтернативной возможностью» замечает, что «альтернативная возможность бывает тогда, когда должник обязан совершить одно какое-либо действие, но он вместе с тем может заменить одно действие или один предмет другим действием или предметом»¹².

⁶ *Виндшейд Б.* Обязательства по римскому праву / Пер. с нем. А.Б. Думашевского. СПб.: Тип. А. Думашевского, 1875. С. 12.

⁷ *Зом Р.* Институты римского права / Пер. с нем. В.М. Нечаевой. М.: Тип. А.И. Мамонтова и К, 1888. С. 149.

⁸ *Барон Ю.* Система римского гражданского права: В 8 кн. Кн. IV. Вып. 3. Обязательственные права / Пер. с нем. А. Петражицкого. Киев: Тип. Имп. ун-та Св. Владимира, 1888. С. 162.

⁹ *Боголепов Н.* Пособие к лекциям по истории римского права. М.: Университетская тип., 1890. С. 236–237.

¹⁰ *Голевинский В.* О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. Осипа Бергера, 1872. С. 204.

¹¹ *Азаревич Д.И.* Система римского права: Университетский курс: В 2 т. Т. II. Варшава: Тип. М. Земкевича, 1888. С. 63.

¹² *Ефимов В.В.* Догма римского права: Учебный курс. СПб.: Кн. маг. А.Ф. Цинзерлинга, 1901. С. 413–414.

Из анализа замечаний, высказанных Д.И. Азаревичем и В.В. Ефимовым, следуют два важных вывода: во-первых, в факультативном обязательстве предусмотрен лишь один предмет; во-вторых, предметом как основного, так и факультативного исполнения может быть не только вещь, но и совершение должником какого-либо действия, т. е., например, выполнение работы или оказание услуги.

По справедливому замечанию К. Митюкова, «от альтернативного обязательства следует отличать т. н. *facultas alternative*», сущность которого сводится к тому, что «обязательство здесь имеет один только предмет, но должник вправе представить вместо его другой и т. об. исполнить обязательство»¹³. Кроме того, К. Митюков отметил, что кредитору в случае факультативного обязательства следует указывать в иске на один предмет исполнения.

Как представляется, последнее замечание имеет важное значение для построения корректной теории факультативных обязательств. Действительно, поскольку факультативное обязательство характеризуется наличием лишь одного предмета, то и требовать исполнения от должника, в том числе в судебном порядке, кредитор вправе лишь в отношении предмета факультативного обязательства, но не его замены.

Особого внимания заслуживает указание К. Митюкова на то, что факультативное обязательство представляет собой субъективное, только личное преимущество должника.

Подробное изучение лекций по римскому обязательственному праву А.Г. Гусакова позволяет заключить, что не все ученые, выделяющие альтернативные обязательства, уделяли внимание обязательствам факультативным¹⁴.

Мы вынуждены констатировать, что авторство термина «факультативное обязательство» принадлежит германским романистам, которые, в свою очередь, апеллировали к римским памятникам права. Подобная ситуация привела к тому, что и германские, и русские романисты по-прежнему приводили примеры ноксальных исков как прообразов факультативных обязательств. В целом, следует отметить, что на данном этапе развития учения о факультативных обязательствах сформировалось вполне корректное представление о сущности данных обязательств, которая заключается в наличии только одного предмета исполнения.

Классики русской цивилистики также не обошли вниманием факультативные обязательства. Хронологически начало исследования конструкции факультативного обязательства в трудах представителей русской юридической науки приходится на конец XIX – начало XX в.

Так, П.П. Цитович обращал внимание на то, что «от альтернативности (*aut-aut*) нужно отличать другое – *facultas solvendi*: предмет обязательства один, только на этот предмет могут быть направлены *actio* и *exactio*; но должник может, если желает, заменить предмет обязательства чем-то другим (напр. ст. 1585: «платежом неустойки... прекращается»; сделки на разность и проч.). Такая *facultas* не теряется и после судебного решения; она может быть осуществлена и при исполнении решения»¹⁵.

Как видим, П.П. Цитович в отличие от предыдущих исследователей обязательственного права не ссылается на ноксальные иски, а приводит новый пример факультативных обязательств.

Аналогичным образом факультативные обязательства охарактеризованы в трудах Г.Ф. Шершеневича: «Близко примыкает к альтернативному обязательству, хотя и отличается от него, факультативное обязательство. Это тот случай, когда должник обязывается к известному действию, но с возможностью замены, по его желанию, другим действием»¹⁶.

¹³ Митюков К.К. Курс римского права. Киев: Тип. Имп. ун-та Св. Владимира, 1883. С. 186.

¹⁴ Гусаков А.Г. Система римского права – обязательственное право. М.: Университетская тип., 1893. С. 36–42.

¹⁵ Цитович П.П. Обязательства по русскому гражданскому праву: Конспект лекций. Киев: Тип. И.И. Чоколова, 1894. С. 17.

¹⁶ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 9-е изд. М.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. С. 404.

Далее ученый приводит пример факультативного обязательства, который получил известную популярность в современной учебной литературе по юриспруденции: «Например, завещатель обязывает наследника передать пароход «Петр I» определенному лицу, с тем, однако, что ему предоставляется право заменить передачу парохода платежом равной по ценности суммы денег. 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»¹⁷.

К заслугам 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 к 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»¹⁸.

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.

Исследуя факультативные обязательства, В.М. Гордон привел их новый пример: «... факультативное обязательство лежит на наследнике, который, согласно завещанию, должен отдать легатариию дом или, если найдет для себя более удобным, заменить его участком земли»¹⁹. 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 рублей, то, вследствие случайной гибели лошади, наследник не обязан уплатить 200 рублей; иначе было бы при альтернативном обязательстве»²⁰.

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

¹⁷ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 404–405.

¹⁸ Анненков К. Система русского гражданского права. Права обязательственные: В 6 т. Т. III. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1898. С. 35.

¹⁹ Гордон В.М. Юридическая природа альтернативных обязательств // Журнал Министерства юстиции. 1900. № 9. С. 111.

²⁰ Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 302.

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. Так, 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»²¹. У него же 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)»²².

Обратим внимание на то, что М.М. Агарков, анализируя факультативные обязательства на примере уже известного завещательного отказа, сделал весьма ценное замечание: факультативное обязательство может возникнуть как на основании закона, так и на основании договора.

По мнению И.Б. Новицкого, «от альтернативного обязательства следует отличать так называемое альтернативное управомочие (или факультативное обязательство). В этом случае предмет обязательства один, и, следовательно, имеется полная определенность обязательства. Но за должником оставлено право замены предмета исполнения; должник может освободиться от обязательства, совершив, взамен предусмотренного договором, какое-то другое действие»²³. При этом отмечается, что факультативное обязательство, в отличие от альтернативного, характеризуется единством предмета и определенностью содержания. Главная особенность факультативного обязательства состоит в том, что «при альтернативном управомочии должник односторонне может предоставить не то, что составляет предмет (единственный) обязательства, а нечто другое (но также указанное в договоре, а не по произволу должника)»²⁴.

В силу единства предмета факультативного обязательства при его исполнении не возникает вопрос о праве выбора, о значении заявления о желании предоставить такой-то предмет. Обязанность должника состоит в предоставлении основного исполнения либо его замены – факультативного исполнения. К факультативному обязательству применяются общие положения о невозможности исполнения. В то же время невозможность исполнения факультативного исполнения не касается существования обязательства.

²¹ Гражданское право: Учебник: В 2 ч. Ч. 2 / Под общ. рук. Я.Ф. Миколенко. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. С. 18 (автор соответствующей главы – М.М. Агарков).

²² Там же.

²³ Новицкий И.Б. Обязательства родовые и альтернативные // Новицкий И.Б., Луиц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. С. 128–129.

²⁴ Там же. С. 128.

Как и И.Б. Новицкий, Л.А. Лунц также признавал необходимость различать альтернативные и факультативные обязательства, отмечая, что «действие, которое совершается во исполнение обязательства, иногда заменяет собой действие, составляющее объект обязательства (факультативное обязательство)»²⁵.

Кроме того, Л.А. Лунц предлагал различать факультативные обязательства и замену исполнения, так как первые содержат условие о праве должника заменить действие, составляющее объект обязательства, другим заранее определенным действием; второе имеет место при отсутствии такого условия в обязательстве. При этом замену исполнения ученый определял как «суррогат исполнения».

Таким образом, факультативные обязательства стали сравниваться не только с альтернативными обязательствами, но и с заменой исполнения.

Среди наиболее выдающихся представителей советской школы гражданского права нельзя не отметить О.С. Иоффе, который обращал внимание на то, что факультативное обязательство связано только с одним предметом, но должнику предоставляется возможность заменить его другим определенным предметом. У него же встречаем следующий пример факультативного обязательства: «наследодатель, завещая имущество жене, возлагает на нее обязанность передать рояль, входящий в состав наследственной массы, дочери с условием, что, если жена пожелает, она вправе вместо рояля выплатить его стоимость деньгами»²⁶.

Таким образом, предметом указанного обязательства является рояль. Что касается денежной суммы, эквивалентной стоимости рояля, то она представляет собой лишь замену основного исполнения и не является самостоятельным предметом обязательства.

По справедливому замечанию О.С. Иоффе, вопрос о существовании факультативных обязательств относится к числу дискуссионных, и далеко не все исследователи обязательственного права видели необходимость в их самостоятельном выделении и отграничении от альтернативных обязательств.

Так, С.Н. Ландкоф настаивал на отсутствии необходимости в самостоятельном обозначении факультативных обязательств. В частности, он утверждал, что «в постановлениях об обязательных поставках сельскохозяйственной продукции государству должникам предоставляется право замены одной продукции другой по определенному эквиваленту. Право замены есть в действительности право выбора одного из предусмотренных видов продукции. Положение должника не меняется от того, что будет сказано: должник имеет право выбора одного из двух возможных предметов или должник имеет право замены одного предмета другим, указанным в законе (или договоре)»²⁷.

По мнению ученого, и в альтернативном, и в факультативном обязательстве равно присутствуют: привилегия для должника, элементы страхования интересов сторон, предмет обязательства и другой предмет в качестве его заменителя, взаимная заменимость предметов в установленном эквиваленте и их равноценность для кредитора.

Приведенные выше рассуждения С.Н. Ландкофа позволяют ему заключить, что факультативные обязательства – это альтернативные обязательства с правом выбора должника. Однако с такой позицией вряд ли можно согласиться. Примечательно, что сам С.Н. Ландкоф разграничивал «замену исполнения» и «выбор», что сущностно отличает факультативные обязательства от альтернативных.

Отметим, что именно О.С. Иоффе встал на защиту самостоятельности факультативных обязательств и необходимости их исследования. Он писал: «... отсутствие в законе прямых

²⁵ Новицкий И.Б. Указ соч. С. 272.

²⁶ Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 432.

²⁷ Ландкоф С.Н. Предмет обязательства и альтернативное обязательство // Советское государство и право. 1956. № 6. С. 119.

указаний о факультативных обязательствах не препятствует их возникновению в реальной жизни, ибо наше законодательство отнюдь не придерживается того правила, что допустимо установление лишь таких обязательств и только на таких условиях, которые прямо в нем предусмотрены»²⁸.

Факультативное обязательство Н.И. Коваленко определил как «такое обязательство, в силу которого должник обязан совершить определенное действие, но ему предоставляется право замены – вместо этого действия совершить другое (например, передать кредитору определенное имущество, с правом замены данной обязанности выполнением определенной работы), причем кредитор вправе требовать совершения только первого действия»²⁹.

Аналогичное понимание факультативных обязательств выразил З.И. Шкундин, который, в частности, привел следующий пример факультативного обязательства: если дачевладелец А. сдаст гражданину Б. комнату во флигеле, но оговорит свое право заменить эту комнату другой комнатой на втором этаже, то обязательство гражданина А. будет факультативным обязательством³⁰. При этом ученый полагал, что практическое отличие альтернативных обязательств от факультативных заключается лишь в том, что невозможность совершения действия, которое составляет предмет факультативного обязательства, прекращает последнее.

Вновь на необходимость отграничения альтернативных обязательств от факультативных указал В.А. Мусин. Он привел следующий пример факультативного обязательства: «... колхоз берет займы у совхоза несколько тонн пшеницы с условием, что он возвратит либо пшеницу, либо, по своему усмотрению, овес в таком же количестве». При этом отмечается, что и предоставление пшеницы, и предоставление овса представляет собой надлежащее исполнение обязательства.

Кроме того, В.А. Мусин справедливо указывал на то, что замена предоставления по своей юридической природе является односторонней сделкой, на совершение которой необходимы лишь воля и волеизъявление должника. Нельзя не обратить внимание и на то, что ученый специально разъяснил, что факультативное обязательство требуется отграничивать и от альтернативного обязательства, и от замены исполнения³¹.

Факультативные обязательства, по замечанию В.Ф. Маслова, – это обязательства с одним предметом исполнения и «в них отсутствует право выбора кого-либо»³². Он прямо писал, что должнику предоставляется не право выбора, а право замены основного исполнения. Например, вместо передачи какой-то вещи, являющейся предметом обязательства, выплатить ее стоимость.

Классификацию обязательств разработала В.С. Константинова: она предложила делить обязательства в зависимости от степени определенности предмета исполнения на момент возникновения на однопредметные, альтернативные и факультативные³³. Она считала, что «факультативными называются те обязательства, в которых должник обязан передать определенный предмет. В случае, если это сделать невозможно, он может заменить предмет»³⁴.

²⁸ Там же.

²⁹ Коваленко Н.И. Исполнение обязательств // Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1. М.: Юрид. лит., 1979. С. 446.

³⁰ Шкундин З.И. Исполнение обязательств // Советское гражданское право / Под ред. С.Н. Братуся. М.: Юрид. лит., 1950. С. 258.

³¹ Мусин В.А. Надлежащее исполнение обязательств // Советское гражданское право: Учебник: В 2 ч. Ч. 1 / Отв. ред. В.Т. Смирнов, Ю.К. Толстой, А.К. Юрченко. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1982. С. 358.

³² Маслов В.Ф. Субъекты и предмет исполнения // Советское гражданское право: Учебник: В 2 ч. Ч. 1 / Под общ. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Киев: Вища школа, 1983. С. 422.

³³ Константинова В.С. Содержание и виды обязательств // Советское гражданское право: В 2 т. Т. I / Под. ред. Ю.Х. Калмыкова, В.А. Тархова. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та. 1991. С. 355.

³⁴ Там же.

Далее В.С. Константинова приводит пример факультативного обязательства, объектом которого является передача телевизора кредитору с условием возможности замены указанного исполнения передачей холодильника. Решение относительно замены исполнения принимает исключительно должник, а кредитор не вправе требовать такой замены.

Нельзя не согласиться и с В.И. Кофманом, который определял факультативное обязательство как «обязательство, по которому должник обязывается к совершению вполне определенного действия с предоставлением ему права произвести вместо этого действия другое, также указанное в обязательстве»³⁵. У него же встречаем следующий пример: заключив договор о продаже телевизора «Радий», продавец оговаривает за собой право передать вместо него телевизор «Рубин».

Кроме того, В.И. Кофман заметил, что в факультативном обязательстве есть основное (составляющее обязанность должника) действие и его «заменитель».

Указанная характерная особенность факультативного обязательства оказывает воздействие на последствия невозможности предоставления основного исполнения. Так, если действие должника должно выразиться в передаче вещи, то случайная гибель этой вещи влечет за собой прекращение факультативного обязательства.

Некоторые советские авторы, упоминая о конструкции альтернативных обязательств, факультативные обязательства не рассматривали вообще³⁶.

Анализ советского периода развития учения о факультативном обязательстве позволяет заключить, что данный этап привнес немало новшеств, многие из которых имеют несомненную ценность для науки гражданского права. Необходимо отметить следующие из них:

- 1) выявление существенных признаков факультативного обязательства, которыми являются единство предмета обязательства и определенность его содержания;
- 2) указание на необходимость отграничения факультативного обязательства от смежных правовых конструкций (альтернативных обязательств, новации, замены исполнения и др.);
- 3) первое исследование правовой природы факультативного исполнения в факультативном обязательстве;
- 4) подробный анализ последствий невозможности предоставления основного исполнения в зависимости от субъекта, на котором лежит ответственность за наступившую невозможность исполнения;
- 5) выявление необходимости договорного регулирования механизма исполнения факультативных обязательств.

Резюмируем вышеизложенное. Римское право не оперировало категорией «факультативные обязательства», однако данная конструкция использовалась римскими учеными в примере с ноксальными исками. Авторство термина «факультативное обязательство» принадлежит германским романистам.

Классики русской цивилистики предприняли попытку глубокой систематизации учений о данной конструкции и выработали следующую методологию объяснения ее сущности: определение факультативных обязательств давалось через призму их отличий от альтернативных; специфика их структуры объяснялась наличием только одного предмета исполнения с правом его замены; императивно предусматривалось, что право на замену исполнения принадлежит исключительно должнику.

В советский период развития учения о факультативном обязательстве были выделены его квалифицирующие признаки – единство предмета и определенность содержания обяза-

³⁵ Кофман В.И. Предмет и качество исполнения // Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. Т. 1 / Под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высш. шк., 1968. С. 452.

³⁶ См.: Масляев А.И. Надлежащее исполнение обязательств // Советское гражданское право: Конспект лекций / Отв. ред. В.А. Рясенцев. М.: ВЮЗИ, 1973. С. 199–200; Рахмилович В.А. Содержание обязательства // Советское гражданское право: Учебник / Под ред. Я.А. Куника. М.: Высш. шк., 1974. С. 135 и др.

тельства; подробно проанализированы последствия невозможности предоставления основного исполнения в зависимости от субъекта, на котором лежит ответственность за наступившую невозможность; проведено первое исследование правовой природы факультативного исполнения.

§ 2. Современные концепции факультативных обязательств в гражданско-правовой науке

Термин «концепция» происходит от латинского слова *conceptio* и имеет несколько значений (понимание, система, схватывание)³⁷. Концепция означает определенный способ понимания, трактовки какого-либо предмета, явления, процесса; это основная точка зрения на предмет (явление, процесс), руководящая идея для их систематического освещения.

В юриспруденции моделирование и концептуализация играют определяющую роль. Так, А. Нашиц отмечала, что без приемов концептуализации невозможно представить и выразить правовые нормы и институты³⁸.

По мнению П. Сандевуара, концепции отражают юридические явления, встречающиеся в общественной жизни. Кроме того, они выполняют функцию принципов классификации при изучении различных юридических ситуаций и проявлений права в жизни общества. Также концепции помогают рассуждениям при толковании норм права и при решении спорных вопросов.

В целом позиция П. Сандевуара может быть выражена следующим образом: концепции представляют собой факторы упрощения, столь необходимые с учетом всего многообразия и сложности правовой реальности³⁹. Считаем, что сказанное с уверенностью можно отнести и к концепциям факультативных обязательств.

Прежде чем перейти к описанию имеющихся в юридической науке концепций факультативных обязательств, следует отметить, что в научной литературе указанные концепции становятся предметом изучения исключительно в контексте поиска сущностных отличий факультативных обязательств от альтернативных, а также от иных гражданско-правовых конструкций⁴⁰. В то же время формирование комплексной, внутренне согласованной и обоснованной концепции факультативных обязательств обладает большой методологической ценностью: такая концепция будет способствовать корректному пониманию их сущности и эффективному применению соответствующих норм обязательственного права.

Регулятивная концепция (ценовая, продолжниковская) факультативных обязательств нашла свое отражение в трудах дореволюционных, а также советских и некоторых современных ученых. Согласно данной концепции сущностное значение замены исполнения в факультативном обязательстве заключается в приобретении права на односторонний отказ от предоставления основного исполнения. Неслучайно данную концепцию называют также «ценовой», тем самым подчеркивая основное функциональное назначение факультативного исполнения.

Сторонники регулятивной концепции характеризуют индивидуальность факультативных обязательств прежде всего через категорию замены исполнения. Так, упоминание факультативных обязательств встречается в диссертационном исследовании В.В. Кулакова, который осуществил комплексное доктринальное изучение сложных обязательств. Безусловно, факультативные обязательства не были самостоятельным предметом данного исследования, на что указал сам автор: «... в предмет настоящего исследования не входит подробное изучение всех особенностей факультативных обязательств, многие из которых вполне могут стать самостоятельным предметом других диссертаций, статей, монографий»⁴¹.

³⁷ Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 3-е изд. М.: Сов. энцикл., 1984. С. 1391.

³⁸ Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974. С. 190–191.

³⁹ Сандевуар П. Введение в право. М.: Интрагэк-Р, 1994. С. 131.

⁴⁰ См.: Белов В.А. Факультативные обязательства // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 17; Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: Дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. С. 269.

⁴¹ Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве. С. 271.

В то же время В.В. Кулаков отметил, что «факультативное обязательство отличается тем, что изначально в его структуре предусмотрено несколько объектов исполнения – основной и дополнительный, при определенных обстоятельствах должнику предоставлено право заменить предмет исполнения другим. Таким образом, исполняется это обязательство как однообъектное»⁴².

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

⁴² Там же. С. 270.

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «ЛитРес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на ЛитРес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.