

Министерство образования и науки Российской Федерации
Федеральное государственное бюджетное образовательное учреждение
высшего профессионального образования
«Пермский государственный национальный
исследовательский университет»

На правах рукописи

Захаркина Анна Владимировна

**ФАКУЛЬТАТИВНЫЕ ОБЯЗАТЕЛЬСТВА
ПО РОССИЙСКОМУ ГРАЖДАНСКОМУ ПРАВУ**

12.00.03. – гражданское право; предпринимательское право;
семейное право; международное частное право

Диссертация

на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Научный руководитель –
доктор юридических наук, профессор
О.А. Кузнецова

Пермь 2015

Оглавление

ВВЕДЕНИЕ.....	3
ГЛАВА 1. ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ УЧЕНИЯ О ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ.....	17
§ 1. Эволюция цивилистических взглядов на факультативные обязательства	17
§ 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

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 обязательствен-

ного права (ст. 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.

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 цивилистической науки является формирование современной теории факультативного обязательства.

Правоприменительный аспект. Недостаточность существующей нормативной базы в совокупности с нехваткой теоретических исследований фа-

культативных 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 чаще всего затрагивались в диссертационных исследованиях 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 – «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 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 теории 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 цивилистической 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), специ-

ально-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 го-

сударств (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. Кожокар, 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. Шиловхост, В.Ф. Яковлев и др.

Отдельно стоит отметить, что в теоретическую основу работы положены труды ученых юридического факультета ФГБОУ ВПО «Пермский госу-

дарственный 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 обязательств 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 однопредметное 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 креди-

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

3. 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.

4. В результате сравнения факультативных обязательств и альтернативных обязательств, их различия заключаются в следующем: 1) предмет факультативного обязательства определенный, но изменяемый, 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 однопредметное; невозможность предоставления основного исполнения в факультативном обязательстве, по общему правилу, влечет его прекращение.

5. 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 нематериальных 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.

6. 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 неоснова-

тельное обогащение, не могут самостоятельно породить факультативное обязательство, но в совокупности с соглашением сторон (договором) они могут быть элементом юридического состава, влекущего возникновение факультативного обязательства.

7. 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 предметом* является предмет как основного, так и факультативного исполнений; *надлежащий способ* зависит от того, к основному или факультативному исполнению приступит должник; *надлежащий срок* исполнения 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.

8. В случае гибели предмета факультативного обязательства возможны три ситуации, отличающиеся юридическими последствиями: 1) если предоставление основного исполнения стало невозможно по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, то факультативное обязательство прекращается невозможностью исполнения, при этом должник обязан возратить 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, а также в учебный процесс Пермского института экономики и финансов и Западно-Уральского института экономики и права (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 27 опубликованных работах, в том числе 3 – в изданиях, рекомендованных ВАК, 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 юриди-

ческих вузов и юридических факультетов образовательных учреждений высшего профессионального образования Сибири и Дальнего Востока «Роль права в формировании гражданского общества в Российской Федерации» (Омск, 12 мая 2012 г.); Международной научно-практической конференции «Теория и практика актуальных научных исследований» (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.

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 книге четвертой Институций Гая⁴.

Таким образом, основное исполнение должника по ноксальному иску заключалось в возмещении убытков, причиненных рабом господина. В то же

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.

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»¹.

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.

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 назы-

¹ *Дигесты* Юстиниана: В VIII т. / Пер. с лат. Д. Расснера; Под ред. Л.Л. Кофанова. М.: Статут, 2003. Т. III. С. 179.

вается *facultas alternativa*). Здесь второе действие не есть никоим образом *in obligatone*, а лишь *solutione*»¹.

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: «...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 dedictio*)»². Аналогичное высказывание встречаем и в трудах Ю. Барона³.

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

¹ Виндшейд Б. Обязательства по римскому праву / Пер. с нем. А.Б. Думашевского. СПб.: Тип. А. Думашевского, 1875. С. 12.

² Зом Р. Институции римского права / Пер. с нем. В.М. Нечаевой. М.: Тип. А.И. Мамонтова и К, 1888. С. 149.

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

под другую отеческую власть или раба и животного к другому собственнику) или совсем прекращалась (вследствие смерти виновника)»¹.

Нельзя не отметить, что В. Голевинский впервые обратил внимание на то, что факультативные обязательства (в его интерпретации «заменительные») являются сложными, т.к. «...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»².

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

Д.И. Азаревич под факультативными обязательствами понимал «такие обязательства, которые имеют своим предметом одно действие, относятся к одной вещи, но с правом должника погасить их уплатой другой вещи»³.

Вслед за ним В.В. Ефимов, именуя факультативные обязательства «альтернативной возможностью» замечает: «...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»⁴.

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

¹ Боголепов Н. Пособие к лекциям по истории римского права. М.: Университетская тип., 1890. С. 236–237.

² Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. Осипа Бергера, 1872. С. 204.

³ Азаревич Д.И. Система римского права: Университетский курс: В II т. Варшава: Тип. М. Земкевича, 1888. Т. II. С. 63.

⁴ Ефимов В.В. Догма римского права. Учебный курс. СПб.: Кн. маг. А.Ф. Цинзерлинга, 1901. С. 413–414.

и факультативного исполнений 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»¹. Кроме того, К. Митюков отметил, что кредитору в случае факультативного обязательства следует указывать в иске на один предмет исполнения.

Как нам 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, личное только преимущество должника.

Подробное изучение лекций по римскому обязательственному праву А.Г. Гусакова позволяет заключить, что не все ученые, выделяющие альтернативные обязательства, уделяли внимание обязательствам факультативным².

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 обяза-

¹ Митюков К.К. Курс римского права. Киев: Тип. Имп. ун-та Св. Владимира, 1883. С. 186.

² Гусаков А.Г. Система римского права – обязательственное право. М.: Университетская тип., 1893. С. 36–42.

тельств. В целом, следует отметить, что на данном этапе развития учения о факультативных обязательствах сформировалось вполне корректное представление о сущности данных обязательств, которое 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.

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 *action* и *exactio*; но должник может, если желает, заменить предмет обязательства чем 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»¹.

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»².

Далее ученый приводит пример факультативного обязательства, который получил известную популярность в современной учебной литературе по юриспруденции: «Например, завещатель обязывает наследника передать па-роход «Петр I» определенному лицу, с тем, однако, что ему предоставляется

¹ Цитович П.П. Обязательства по русскому гражданскому праву. Конспект лекций. Киев: тип. И.И. Чоколова, 1894. С. 17.

² Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 9-е изд. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911. С. 404.

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»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.

¹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 404–405.

² Анненков К. Система русского гражданского права. Права обязательственные: В VI т. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1898. Т. III. С. 35.

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»¹. 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.

¹ Гордон В.М. Юридическая природа альтернативных обязательств // Журнал Министерства юстиции, 1900. № 9. С. 111.

² Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 302.

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.

Обратим внимание на то, что М.М. Агарков, анализируя факультативные обязательства на примере уже известного завещательного отказа, сделал

¹ *Гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Под общ. рук. Я.Ф. Миколенко. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. Ч. 2. С. 18 (автор главы – М.М. Агарков).*

² Там же.

весьма ценное замечание: факультативное обязательство может возникнуть как на основании закона, так и 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»¹.

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)»².

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.

Вслед за ним Л.А. Лунц также признавал необходимость различать альтернативные и факультативные обязательства, отмечая: «...действие, которое совершается во исполнение обязательства, иногда заменяет собой действие, составляющее объект обязательства (факультативное обязательство)»³.

¹ Новицкий И.Б. Обязательства родовые и альтернативные // Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. С. 128–129.

² Там же. С. 128.

³ Там же. С. 272.

Кроме того, Л.А. Лунц предлагал различать факультативные обязательства и замену исполнения, так как первое содержит 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 Л.А. Лунц 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 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»¹.

Таким образом, предметом указанного обязательства является рояль. Что касается денежной суммы, эквивалентной стоимости рояля, то она представляет 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 утвер-

¹ Иоффе О.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 432.

ждал: «...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)»¹.

По его мнению, и в альтернативном, и в факультативном обязательствах равно присутствуют: привилегия для должника, элементы страхования интересов сторон, один предмет обязательства и другой предмет в качестве 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: «...отсутствие в законе прямых 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»².

Н.И. Коваленко определил факультативное обязательство как «такое обязательство, в силу которого должник обязан совершить определенное

¹ Ландкоф С.Н. Предмет обязательства и альтернативное обязательство // Советское государство и право, 1956. № 6. С. 119.

² Там же.

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»¹.

Аналогичное понимание факультативных обязательств выразил З.И. Шкундин, который, в частности, приводил 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 обязательством².

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 представляют 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 необходима лишь воля и волеизъявление должника. Нельзя не обратить внимание и на то, что ученый отдельно разъяснил,

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

² Шкундин З.И. Исполнение обязательств // Советское гражданское право / Под ред. С.Н. Братуся. М.: Юрид. лит., 1950. С. 258.

что факультативное обязательство требуется отграничивать и от альтернативного, и от замены исполнения¹.

Факультативные обязательства, по замечанию В.Ф. Маслова, – это обязательства с одним предметом исполнения и «в них отсутствует право выбора кого-либо»². 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.

В.С. Константинова разработала следующую классификацию обязательств: она предложила делить обязательства в зависимости от степени определенности предмета исполнения на момент возникновения на однопредметные, альтернативные и факультативные³. Она же считала, что «факультативными называются те обязательства, в которых должник обязан передать определенный предмет. В случае, если это сделать невозможно, он может заменить предмет»⁴.

Далее ею приводится 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 с В.И. Кофманом, который определял факультативное обязательство как «обязательство, по которому должник обязывается к совершению вполне определенного действия с предоставлением ему права

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

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

³ *Константинова В.С.* Содержание и виды обязательств // Советское гражданское право: В 2 т. / Под. ред. Ю.Х. Калмыкова, В.А. Тархова. Саратов: изд-во Саратов. ун-та. 1991. Т. I. С. 355.

⁴ Там же.

произвести вместо этого действия другое, также указанное в обязательстве»¹. У него встречаем следующий пример: заключив договор о продаже телевизора «Радий», продавец оговаривает за собой право передать вместо него телевизор «Рубин».

Кроме того, В.И. Кофман замечал, 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 вообще².

Оценка 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 сущностных 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.);

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

² 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.: Выс. шк., 1974. С. 135 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 обязательства; 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)¹. 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 институты².

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 реальности³. Считаем, что сказанное с уверенностью можно отнести и к концепциям факультативных обязательств.

Прежде чем перейти к описанию имеющихся в юридической науке концепций факультативных обязательств, хотим 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 конструк-

¹ *Советский энциклопедический словарь* / Гл. ред. А.М. Прохоров. 3- изд. М.: Сов. энцикл., 1984. С. 1391.

² *Нашиц А.* Правотворчество. Теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974. С. 190–191.

³ *Сандевуар П.* Введение в право. М.: ИнтраТэк-Р, 1994. С. 131.

ций¹. 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. Данная концепция 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 автор указывает сам: «...в предмет настоящего исследования не входит подробное изучение всех особенностей факультативных обязательств, многие из которых вполне могут стать самостоятельным предметом других диссертаций, статей, монографий»².

В то же время автор отмечает: «...факультативное обязательство отличается тем, что изначально в его структуре предусмотрено несколько объектов исполнения – основной и дополнительный, при определенных обстоя-

¹ 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.

² Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве. С. 271.

тельства должнику предоставлено право заменить предмет исполнения другим. Таким образом, исполняется это обязательство как однообъектное»¹.

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.

¹ Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве. С. 270.

² Петров В.С. Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. С. 49.

³ Алехина Е.Л. Гражданско-правовое регулирование возникновения и исполнения альтернативного обязательства в Российской Федерации: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. С. 64.

⁴ Там же. С. 66.

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 устра-

¹ Фогельсон Ю.Б. Избранные вопросы общей теории обязательств. Курс лекций. М.: Юристъ, 2001. С. 95.

² Дождев Д.В. Римское частное право: Учеб. для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2006. С. 487.

нить, 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.

Мы не можем согласиться с автором в этом вопросе, поскольку при таком подходе факультативные обязательства лишаются своего функционального назначения. Представляется, что даже наличие возможности предоста-

¹ Суханов Е.А. Отдельные виды обязательств // Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 2: Обязательственное право. С. 46.

² Витрянский В.В. Основные изменения и дополнения, предлагаемые к внесению в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации // Проблемы современной цивилистики: Сб. ст., посвященных памяти проф. С.М. Корнеева / Отв. ред. Е.А. Суханов, М.В. Телюкина. М.: Статут, 2013. С. 208.

³ Танага А.Н. Предмет исполнения // Гражданское право: Учеб. для студ. вызов, обучающихся по направлению «Юриспруденция»: В 2 ч. / Под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. Ч. 1. С. 481.

вить «первоначальное» исполнение не лишает должника в факультативном обязательстве права предоставления факультативного исполнения.

М.А. Егорова, анализируя особенности односторонних правопрекращающих сделок, пишет следующее: «...особый вид односторонней сделки представляет собой использование должником права на одностороннюю замену предмета исполнения – факультативного правомочия (*facultas alternativa*), в силу которого должник может освободиться от обязанности предоставить единственный предмет обязательства путем предложения другого предмета»¹.

Думается, что избранная автором позиция относительно признания за факультативным правомочием качества односторонней правопрекращающей сделки нуждается в дополнительной аргументации.

В качестве упрека следует отметить, что большинство современных ученых-цивилистов дают «зеркальные» друг другу определения факультативных обязательств, акцентируя внимание лишь на то, что в отличие от альтернативных обязательств, в факультативных – один предмет исполнения, который по желанию должника может быть заменен другим. Так, названный подход встречается в исследованиях С.В. Сарбаша², Б.Д. Завидова³,

¹ *Егорова М.А.* Особенности односторонних правопрекращающих сделок // Юрист, 2013. № 20. С. 5. См. также: *Егорова М.А.* Правовые механизмы предоставления отступного // Российская юстиция, 2012. № 6. С. 5–9; *Егорова М.А.* Некоторые вопросы прекращения залоговых обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика, 2012. № 5. С. 8–20; *Егорова М.А.* Недостатки правового регулирования соглашений о предоставлении отступного // Российская юстиция, 2012. № 4. С. 2–5; *Егорова М.А.* Прощение долга: новый взгляд на старые проблемы // Юридический мир, 2012. № 1. С. 35–40; № 2. С. 37–42; *Егорова М.А.* Факультативное и альтернативное обязательство: общее и особенное // Право и экономика, 2012. № 1. С. 69–74.

² *Сарбаш С.В.* Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 532.

³ *Завидов Б.Д.* Гражданско-правовая ответственность, вытекающая из обязательств: научно-практический и аналитический справочник [Электронный ресурс]. Документ опубликован не был. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05.2014).

И.З. Аюшеевой¹, А.В. Пчелкина², М.В. Кротова³, О.А. Рузаковой⁴, А.А. Павлова⁵ и др.

В свою очередь И.С. Розенталь, также проводя различие между альтернативными и факультативными обязательствами, поясняет, что в факультативном обязательстве «предмет обязательства только один, но должнику предоставляется льгота: вместо основного предмета, содержащегося «в обязательстве», «in obligatione», предложить другой, обусловленный в договоре»⁶.

И.С. Розенталь приводит следующий пример факультативного обязательства: «Допустим, что залогодержатель потерял предмет залога, который попал в руки третьего лица. Залогодержатель предъявляет к третьему лицу иск об истребовании предмета залога. Основное обязательство третьего лица – это возратить предмет залога, но Павел предоставляет ему льготу – уплатить залоговому кредитору долг, обеспеченный залогом, вместо того, чтобы возратить вещь»⁷.

¹ Аюшеева И.З. Предмет, срок, место, способ и субъекты исполнения обязательств // Гражданское право: Учебник: В 3 т. / С.С. Алексеев, И.З. Аюшеева, А.С. Васильев и др.; Под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект; Екатеринбург: Ин-т частного права, 2010. Т. 1. С. 516.

² Гражданское право: Учебник / Под ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2010. С. 219 (автор главы – А.В. Пчелкина).

³ Кротова М.В. Предмет исполнения // Гражданское право: Учебник: В 3 т. 7-е изд., перераб. и доп. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев; Под ред. Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2011. Т. 1. С. 635.

⁴ Рузакова О.А. Исполнение альтернативного обязательства // Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / В.В. Андропов, К.П. Беляев, Б.М. Гонгало и др.; Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. С. 1008.

⁵ Павлов А.А. Виды обязательств // Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др.; Под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2012. Т. 1. С. 819.

⁶ Розенталь И.С. Альтернативные обязательства // Римское частное право: Учеб. для бакалавров / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Изд-во Юрайт, 2013. С. 303.

⁷ Розенталь И.С. Альтернативные обязательства // Римское частное право: Учеб. для бакалавров / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Изд-во Юрайт, 2013. С. 303.

Поддерживая мнение И.С. Розенталя, отметим, что в факультативном обязательстве так называемая «льгота» получает свое выражение через секундарное право должника на замену основного исполнения факультативным.

Одной из последних работ, затрагивающих проблему факультативных обязательств, является исследование А. Бычкова¹. Автор считает, что «в факультативном обязательстве должник обязан исполнить основное обязательство, но у него есть право заменить его другим исполнением. При этом право выбора исполнения ни при каких обстоятельствах не может перейти к кредитору»².

К сожалению, А. Бычков, вслед за предыдущими учеными-цивиристами, не ставит цели концептуального осмысления всей конструкции факультативного обязательства, ограничиваясь лишь формулированием его определения.

Конструкция факультативного обязательства в рамках регулятивной концепции может быть смоделирована следующим образом: должник обязан предоставить кредитору основное исполнение, которое является единственным предметом факультативного обязательства, но вправе предоставить дополнительное исполнение. Возникает очевидный вопрос: почему должник реализует свое право на замену предоставления основного исполнения дополнительным?

С одной стороны, причиной такой замены может быть невозможность предоставления основного исполнения по объективным причинам (например, гибель или иная утрата предмета).

С другой стороны, должник на момент исполнения обязательства может быть заинтересован в оставлении предмета обязательства у себя, что не-

¹ Бычков А. В чем различия между альтернативным и факультативным обязательствами. Судебная практика спорных вопросов // Финансовая газета, 2013. № 43. С. 8–9.

² Там же. С. 8.

избежно требует одностороннего отказа от исполнения договора, однако в силу ст. 310 ГК РФ такой отказ недопустим¹.

Следовательно, благодаря конструкции факультативного обязательства должник заранее «выкупает» потенциальную возможность отказа от исполнения обязательства, ценой такого «выкупа» выступает замена исполнения.

В.А. Белов несомненно прав, отмечая, что «в различных сделках такая цена может называться по-разному: *facultas alternativa*, «факультативное или заменяющее предоставление», «замена исполнения», «отступное», «цена опциона», «премия», «неустойка» и т.п.².

Регулятивная концепция получила такое название, поскольку в рамках данной концепции факультативное обязательство рассматривается лишь на регулятивной стадии своего существования. Кроме того, используя терминологию конкурсного права, В.А. Белов назвал рассматриваемую концепцию продолжниковской, «ибо в ее рамках условие о факультативном предоставлении предстает перед нами как условие, направленное на обеспечение интересов должника»³.

Действительно, согласно данной концепции факультативное обязательство призвано защищать интересы одного лишь должника на любой стадии своего существования. Таким образом, регулятивная концепция выражает сущность факультативного обязательства через право должника заранее приобрести потенциальную возможность заменить основное исполнение обязательства дополнительным исполнением.

Однако регулятивная концепция не содержит ответа на вопрос, что происходит с факультативными обязательствами на «охранительной» стадии их существования. Указанный недостаток регулятивной концепции не позволяет в полной мере раскрыть содержание факультативных обязательств.

¹ *Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2015. № 27. Ст. 3945.*

² *Белов В.А. Факультативные обязательства. С. 24.*

³ Там же.

Охранительная концепция (страховая, прокредиторская) факультативных обязательств. Названная концепция получила последовательное развитие в трудах В.П. Грибанова¹, Ю.Г. Басина², З.И. Цыбуленко³, В.А. Белова⁴ и некоторых других исследователей.

В отличие от регулятивной концепции, охранительная концепция раскрывает сущность факультативного обязательства именно на так называемой «охранительной» стадии своего существования. Так, Р. Зом отметил: «...особенность факультативного обязательства заключается в том, что невозможность первоначального исполнения во всех случаях ведет не к прекращению, а к изменению содержания обязательства»⁵.

Представители охранительной концепции рассматривают факультативные обязательства через призму следующей характерной черты: невозможность предоставления основного исполнения обязательства влечет изменение обязательства путем предоставления факультативного исполнения, которое является «заранее обусловленным вознаграждением кредитора за убытки».

Таким образом, согласно рассматриваемой концепции факультативное исполнение одновременно выступает и пределом ответственности должника, и гарантией защиты интересов кредитора.

И. Пухан, говоря о факультативных обязательствах, отмечает: «...обязательствами с дополнительным согласием на *facultas alternativa* являлись такие, при которых обговаривалась одна prestation, но должнику позволялось вместо обговоренной выполнить какую-нибудь другую, или факуль-

¹ Грибанов В.П. Понятие и виды обязательств // Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. П.Е. Орловский, С.М. Корнеев. М.: Юрид. лит., 1969. Т. I. С. 436.

² Гражданское право Казахской ССР: Учеб. пособие: В 2 ч. / Под ред. Ю.Г. Басина. Алма-Ата: Мектеп, 1978. Ч. 1. С. 267 (автор главы – Ю.Г. Басин).

³ Константинова В.С. Содержание и виды обязательств // Советское гражданское право: В 2 т. / Под. ред. Ю.Х. Калмыкова, В.А. Тархова. Саратов: изд-во Саратов. ун-та. 1991. Т. I. С. 355 (автор главы – З.И. Цыбуленко).

⁴ Белов В.А. Гражданское право. Общая и особенная части: Учебник. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. С. 700–701.

⁵ Зом Р. Институции. Учебник истории и системы римского гражданского права. Вып. II: Система / Пер. с 13 нем. изд. Г.А. Барковского. СПб.: тип. Н.К. Мартынова, 1910. С. 244.

тативную: *una res in obligatione, dual vel plures res in solutione*. При этих обязательствах обязательства должника погашались, если согласованная prestation стала невозможной, хотя и далее существовала возможность выполнения факультативной»¹.

Совершенно очевидно, почему сторонники охранительной концепции именуют ее прокредиторской: «...на условие о факультативном предоставлении, понимаемом таким образом, должник, очевидно, будет соглашаться исходя уже не из собственных интересов, а по требованию кредитора, стремящегося перестраховаться “на всякий пожарный случай”»². Таким образом, изначально именно кредитор настаивает на факультативном исполнении для защиты своих интересов.

В.А. Белов отмечает: «...факультативное обязательство – это такое обязательство, по которому должник обязуется совершить определенное действие (передать определенную вещь), а в случае невозможности его совершения (ее предоставления) – совершить (предоставить) что-то другое»³.

При этом обращается внимание на то, что конструкция факультативного обязательства могла бы быть использована для обозначения обязательства, которое заменяет собой первоначальное в случае невозможности предоставления основного исполнения.

Однако данная позиция кажется весьма уязвимой. Пользуясь методом правового моделирования, представим следующую ситуацию: стороны факультативного обязательства предусмотрели некое исполнение в качестве основного исполнения, установив при этом право должника на замену этого исполнения на факультативное исполнение. Таким образом, обе стороны – и кредитор, и должник – изначально были заинтересованы в предоставлении именно того исполнения, которое было предусмотрено как основное. Однако

¹ Пухан И. Альтернативные обязательства и *facultas alternativa* // Римское право / Пер. с макед. В.А. Томсинова, Ю.В. Филиппова; Под ред. В.А. Томсинова. М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. С. 211.

² Там же. С. 23.

³ Там же.

это изначально простое обязательство было осложнено правом должника на замену исполнения. В случае невозможности предоставления основного исполнения возникает самый сложный вопрос всей конструкции факультативного обязательства: какова дальнейшая судьба факультативного обязательства?

В.А. Белов приходит к неожиданному выводу, что «факультативное предоставление, таким образом, тоже может (при определенных условиях) стать предметом требования кредитора и обязанности должника»¹.

Развивая эту мысль, мы приходим к следующему выводу: в случае невозможности предоставления основного исполнения, должник **обязан** предоставить кредитору заранее известное факультативное исполнение.

Однако с этим вряд ли можно согласиться. Остается совершенно неясным, как изначально право должника на замену основного исполнения факультативным вдруг трансформируется в его обязанность предоставить такую замену.

Если признать, что в рамках факультативного обязательства такая трансформация допустима и на «охранительной» стадии обязательства кредитор наделяется правом требования замены исполнения, то граница между факультативным обязательством и альтернативным перестанет существовать. Ведь именно в конструкции альтернативного обязательства невозможность исполнения одного из альтернативно обещанных исполнений неизбежно приводит к необходимости предоставить кредитору оставшееся иное исполнение.

По мнению Дж. Франчози, «еще одним видом обязательств были обязательства факультативные (*cum facultate alternative*), исполнение которых предусматривалось принципом «одна вещь фигурирует в обязательстве, две

¹ Белов В.А. Факультативные обязательства. С. 25.

вещи – при невозможности его исполнения» (*una res est in obligatione, duae autem in facultate solutionis*)»¹.

Исследуя «аномальные виды обязательств», Ч. Санфилиппо писал следующее: «...от альтернативного обязательства отличается так называемое факультативное, по которому отдаче подлежит одна вещь, однако должник вправе освободиться от обязательства, предоставив вместо нее другую. Понятно, что поскольку отдаче подлежала одна вещь, ее случайная гибель тут же прекращает обязательство. Гибель же вещи *in facultate solutionis* («способной служить заменой исполнения») только лишает должника права замены»².

Представляется, что охранительная концепция факультативных обязательств далеко не бесспорна. Так, указанная концепция оставляет вне рамок исследования весьма важный вопрос: по какой причине наступает невозможность предоставления основного исполнения и влияет ли это обстоятельство на судьбу факультативного обязательства?

Синтетическая (универсальная) концепция факультативных обязательств. В результате последовательного исследования двух изученных концепций В.А. Белов предложил третью – синтетическую концепцию, которая представляет собой попытку объединения двух «классических» концепций в единый конгломерат.

Раскрывая сущностное содержание указанной концепции, В.А. Белов прямо пишет: «...до тех пор пока исполнение обязательства с условием о *facultas alternativa* является возможным, т.е. в период его существования в регулятивном виде, факультативное предоставление имеет значение покупной цены права одностороннего отказа от такого исполнения... Если же случилось так, что исполнение подобного обязательства стало невозможным по обстоятельствам, за которые кредитор не отвечает, то судьба и роль предмета

¹ *Франчози Дж.* Институционный курс римского права: Пер. с итал. / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2004. С. 361.

² *Санфилиппо Ч.* Курс римского частного права: Учебник / Пер. с итал. И.И. Маханькова; Под общ. ред. Д.В. Дождева. М.: Норма, 2007. С. 308.

facultas alternativa могут быть истолкованы как предел ответственности должника за убытки; способ восстановления имущественной сферы кредитора»¹.

Здесь автор вновь настаивает на том, что факультативное исполнение «из объекта дебиторского «права замены» превращается в объект кредиторского требования, направленного на восстановление интереса кредитора, которому причинен ущерб прекращением его первоначального требования невозможностью исполнения»².

С такой позицией весьма сложно согласиться: каким образом и зачем предусмотренное договором *право должника* превращается в *обязанность должника* и, следовательно, право требования кредитора в рамках одного и того же обязательства?

Представляется, что рассмотренные концепции, делая акцент на той или иной особенности факультативных обязательств, не в полной мере отражают сущность исследуемой конструкции, оставляют без ответов многие имеющие принципиальное значение для понимания данных обязательств вопросы.

Так, регулятивная концепция не содержит ответа на вопрос, что происходит с факультативными обязательствами на «охранительной» стадии их существования.

Охранительная и синтетическая концепции ставят еще более сложный вопрос: как «диспозитивное» право должника преобразуется в его «императивную» обязанность и, что более важно, зачем?

Если предположить, что стороны изначально предусмотрели в договоре основное исполнение и факультативное, то, следовательно, они являются равноценными для кредитора и его интересы не будут нарушены, если он получит факультативное исполнение вместо основного.

¹ Белов В.А. Факультативные обязательства. С. 27.

² Там же.

Однако если должник в ситуации, когда основное исполнение стало невозможным, а факультативное исполнение возможно, не воспользуется своим правом на замену, что мешает кредитору требовать от должника возмещения всех причиненных неисполнением обязательства убытков?

Безусловно, должнику значительно выгоднее предоставить в таком случае факультативное исполнение, чем полностью возмещать кредитору убытки. Таким образом, нет никаких оснований предполагать, что изначально управомоченный на предоставление факультативного исполнения должник становится обязанным.

Кроме того, если признать, что кредитор факультативного обязательства наделяется правом требования факультативного исполнения, то факультативное обязательство лишится своей индивидуальности и с неизбежностью будет тождественно альтернативному обязательству.

Не получив однозначных ответов на многие вопросы, касающиеся сущности факультативного обязательства, считаем возможным предложить функциональную концепцию факультативных обязательств.

Функциональная концепция факультативных обязательств. В юридической литературе пока не сложилось однозначного мнения о том, что представляет собой функция.

Данная категория получила комплексное исследование в теории государства применительно к функциям государства¹ и его отдельных институтов; в теории права при изучении соответственно функций права²; в граждан-

¹ *Бабаев С.В.* Теория функций современного российского государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н.Новгород, 2001. 25 с.; *Гиззатуллин Р.Х.* Экологическая функция государства: теория и практика реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 44 с.; *Мелихова А.В.* Функции советского и современного российского государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. 40 с.; *Туманов С.Н.* Формы, методы и способы осуществления внешних функций Российского государства: проблема понятия и соотношения // Конституционное и муниципальное право. 2013. № 1. С. 25–28.

² *Абрамов А.И.* Проблемы реализации регулятивной функции права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. 222 с.; *Бадоев М.Т.* Демографическая функция права: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2004. 205 с.; *Курцев И.А.* Проблемы реализации охранительной функции права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2008. 176 с.; *Лапшина О.С.* Охранительная функция права в системе функций права и государства: дис. ... канд. юрид. наук.

ском праве¹, где всесторонне исследованы проблемы построения системы гражданского законодательства; в семейном праве² при выявлении функций данной отрасли права; в уголовном праве³ и процессе⁴ и других отраслях права.

Непосредственно функциям конструкции факультативного обязательства особого внимания в науке гражданского права не уделялось. Вместе с тем А.Я. Рыженков небезосновательно заметил, что «о функциях можно говорить не только на общетеоретическом уровне, но и на уровне конкретной отрасли права, правового института или правовой нормы»⁵.

Полагаем, что понимание сущности и характерных особенностей факультативных обязательств возможно лишь с помощью функциональных особенностей исследуемой конструкции.

В литературе высказано интересное суждение, что функции отраслей права, характеризующие специфику общественных отношений, регулируемых конкретной отраслью, производны от основных функций права и в свою очередь детализируются через функции правовых институтов⁶.

Тольятти, 2011. 180 с.; *Новиков М.В.* Ограничительная функция права и ее реализация в российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2004. 171 с.; *Цикаришвили О.Г.* Охранная функция российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. 26 с.

¹ *Морозов С.Ю.* Цели и основные функции организационных транспортных договоров // Закон и право, 2010. № 4. С. 81–89; *Москаленко И.В.* Понятие превентивных функций в системе гражданского права // Юридический мир, 2012. № 5. С. 26–28; *Рыбаков В.А.* Функции гражданско-правового регулирования (общетеоретические и воспитательные аспекты): Монография. М.: Юрист, 2011. 128 с.; *Рыженков А.Я.* Компенсационная функция советского гражданского права: автореф. дис... канд. юрид. наук. Саратов, 1981. 15 с.

² *Левушкин А.Н., Левушкина А.А.* Понятие, правовая природа и система функций семейного права как отрасли права // Российская юстиция, 2013. № 1. С. 18–21.

³ *Тимохин С.Ю.* Функции, задачи и цели уголовного права: проблемы соотношения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. 18 с.

⁴ *Чернышев В.А.* Проблема функций в российской науке уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1999. 23 с.

⁵ *Рыженков А.Я.* Функции гражданского права: вопросы теории // Пробелы в российском законодательстве, 2012. № 4. С. 44.

⁶ *Левушкин А.Н.* Системный подход к определению функций семейного права // Семейное и жилищное право, 2013. № 1. С. 17.

Как справедливо замечает В.П. Реутов, «любой функциональный подход всегда должен опираться на выявление того, по отношению к чему рассматривается функция того или иного явления»¹. Функциональный подход к изучению факультативных обязательств позволяет обнаружить их специальные функции.

Заслуживает поддержки высказанный в научно-исследовательской литературе М.Ю. Чельшевым тезис о том, что гражданско-правовая системность с необходимостью предполагает использование функционального подхода, дающего возможность изучать соответствующие элементы цивилистической системы разного уровня (например, подотрасли, институты) с позиций их функций².

Необходимость выделения специфических функций факультативных обязательств объясняется тем, что определение объективной принадлежности того или другого правового явления всегда связано с выявлением как общих родовых, так и специальных внутривидовых свойств анализируемого явления. Применительно к обязательствам подобная взаимосвязь наиболее отчетливо прослеживается через те функции, которые выполняет то или иное обязательство.

Под функциями факультативных обязательств считаем допустимым понимать основные направления воздействия правовых норм, регулирующих факультативные обязательства, на соответствующие обязательственные правоотношения.

Факультативные обязательства представляют собой обязательства с усложненной структурой, которая находится в диалектической динамике.

В.А. Белов высказал мнение о том, что факультативное обязательство может существовать только на двух стадиях: «(1) до наступления обстоя-

¹ Реутов В.П. Функциональная природа системы права / Перм. гос. ун-т. Пермь, 2002. С. 15.

² Чельшев М.Ю. Основа учения о межотраслевых связях гражданского права. Казань, 2008. С. 18.

тельств, делающих невозможным исполнение первоначальной обязанности и (2) после наступления таких обстоятельств»¹.

Полагаем, что данный подход не в полной мере отражает природу факультативного обязательства и не охватывает всех возможных вариантов развития правоотношений в рамках данной конструкции.

Мы разделяем концептуальный подход к пониманию структуры гражданско-правового обязательства, получивший основательное теоретическое осмысление в трудах Г.В. Колодуба.

Так, ученый выделяет в структуре обязательства следующие элементы: «1) период (возникновение, изменение, исполнение обязательства – процессы реализации); 2) стадия (отдельные процедуры, составляющие процессы реализации, т.е. процедура соотносится с понятием «реализация», выступая в качестве части или формы последней); 3) момент (прекращение конкретной вспомогательной сделки, образование секундарных последствий)»².

С учетом избранного подхода и названной терминологии представляется, что корректнее говорить не о стадиях, а о периодах существования факультативного обязательства.

Возникновение факультативного обязательства – это первый период его существования, на котором рассматриваемая гражданско-правовая конструкция осуществляет ряд важнейших функций. Так, заключение соглашения, в котором стороны заранее предусматривают возможность предоставления факультативного исполнения, свидетельствует о том, что обе стороны заинтересованы, в первую очередь, в надлежащем исполнении обязательства. Это первая и наиболее общая функция факультативного обязательства – *функция надлежащего исполнения обязательства*. Подчеркнем, что данная функция отвечает интересам как должника, так и кредитора.

¹ Белов В.А. Гражданское право. Общая и особенная части: Учебник. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. С. 701.

² Колодуб Г.В. Отдельные аспекты методологии исследования исполнения гражданско-правовой обязанности // Юрист, 2013. № 5. С. 35.

Как справедливо отмечает М.А. Егорова, «модель факультативного обязательства экономически выгодна как для должника, так и для кредитора»¹. Ошибочно полагать, что только должник заинтересован в исполнении обязательства так, как это предусмотрено соглашением сторон или установлено законом. Кредитор также стремится к «нормальному гражданскому обороту» и получению того, что является предметом обязательства.

Обратим особое внимание на то, что с самого начала возникновения факультативного обязательства кредитор уведомлен о праве должника осуществить замену. Следовательно, изначально кредитор соглашается на получение либо основного исполнения, либо факультативного исполнения, поскольку предполагается, что они равноценны. Таким образом, говорить о продолжниковской или прокредиторской направленности факультативного обязательства через призму данной функции некорректно.

В рамках периода возникновения факультативного обязательства, осложненного условием о замене исполнения, проявляет себя еще одна его функция – *функция исполнения обязательства в натуре*.

В науке гражданского права под требованием реального исполнения принято понимать необходимость исполнения обязательства в натуре, т.е. совершение именно того действия, которое составляет предмет обязательства (передать определенную вещь, выполнить определенную работу, оказать соответствующую услугу)².

Применительно к конструкции факультативного обязательства считаем обоснованным полагать, что предоставление как основного, так и факультативного исполнений следует считать реальным исполнением факультативного обязательства, т.е. исполнением обязательства в натуре. Данная функция

¹ Егорова М.А. Концепция реализации способов прекращения гражданско-правовых обязательств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. С. 31.

² Сарбаи С.В. Общее учение об исполнении договорных обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 117; Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск: Наука и техника, 1967. С. 194.

направлена на защиту интересов обеих сторон факультативного обязательства, но прежде всего охраняет интересы кредитора.

И.А. Покровский небезосновательно заметил, что там, где это технически возможно, кредитор должен получить именно то, что составляет содержание обязательства. В случае же если такое исполнение невозможно или по тем или иным причинам нецелесообразно, кредитор вынужден довольствоваться косвенными средствами. При этом если денежное взыскание изначально входило в содержание обязательства, то оно также будет считаться исполнением *in natura*¹.

Следующим периодом факультативного обязательства является период изменения его структуры, в случае если должник намерен приступить к факультативному исполнению.

Под периодом изменения факультативного обязательства мы понимаем изменение в объекте его исполнения, вызванное намерением должника приступить к факультативному исполнению, что приводит фактически к изменению предмета факультативного обязательства.

Важно обратить внимание на то, что предоставление основного исполнения означает, что конструкция факультативного обязательства с потенциальной возможностью предоставления факультативного исполнения остается нереализованной, а само обязательство в этот момент превращается в простое.

В рамках рассматриваемого периода факультативного обязательства имеет место *гарантийная функция*, которая отвечает интересам кредитора. О ней упоминает В.А. Белов, поясняя, что должник соглашается на условие о замене исполнения в интересах кредитора, который желает «перестраховаться».

Сложно согласиться с признанием права требования кредитором факультативного исполнения, однако вполне мыслима ситуация, когда должник

¹ Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2005. С. 242.

воспользуется своим правом на предоставление этого факультативного исполнения и кредитор получит замену, которая была предусмотрена изначально условиями соглашения. Следовательно, можно полагать, что факультативное обязательство также выполняет и гарантийную функцию, но только при условии использования должником своего права на предоставление факультативного исполнения.

Наконец, последним периодом существования конструкции факультативного обязательства выступает его исполнение, в рамках которого возможны четыре ситуации.

Во-первых, должник не хочет предоставлять кредитору основное исполнение, но имеет такую реальную возможность. Здесь речь идет о ситуации, когда предмет основного исполнения существует в натуре, что дает реальную возможность его предоставления кредитору, однако должник, например, желает его оставить у себя, что в рамках гражданского права именуется отказом от исполнения обязательства. Поскольку гражданское законодательство запрещает односторонний отказ от исполнения договорного обязательства, постольку должник заранее «покупает свое право на отказ от предоставления основного исполнения». Таким образом, в данной ситуации факультативное обязательство направлено на выполнение *функции заранее приобретенного права на отказ от предоставления основного исполнения путем предоставления факультативного исполнения*, что на данной стадии отвечает интересам должника, поскольку именно он желает отказаться от предоставления основного исполнения.

Во-вторых, должник не может предоставить основное исполнение, так как оно стало невозможно по обстоятельствам, за которые отвечает должник. В такой ситуации у должника есть лишь два выхода: либо воспользоваться своим правом на замену исполнения, либо возместить кредитору убытки, вызванные неисполнением обязательства.

Очевидно, что должнику выгоднее воспользоваться своим правом на замену и предоставить кредитору факультативное исполнение, избежав тем самым излишних расходов¹. Представляется, что в данном случае имеет место *функция приобретения права на освобождение от обязательства*.

В-третьих, должник не может предоставить основное исполнение, так как оно стало невозможно по обстоятельствам, за которые отвечает кредитор. Подчеркнем, что данная ситуация, которая вполне возможна, не подвергалась подробному изучению в юридической литературе по обязательственному праву.

Предположим, что кредитор своими умышленными действиями уничтожает единственный предмет факультативного обязательства, чтобы получить факультативное исполнение или возможность требовать возмещения убытков. Логика в подобных действиях кредитора весьма очевидна, если речь идет о недобросовестности участников гражданского оборота.

Если занять позицию охранительной концепции факультативного обязательства, то в рассмотренной нами ситуации у кредитора появляется право требовать от должника предоставления факультативного исполнения, что очевидно приведет к возможности злоупотребления со стороны кредитора.

Как нам представляется, в данной ситуации должник не будет использовать свое право на замену исполнения, что приведет к прекращению факультативного обязательства невозможностью исполнения. Таким образом, в рассмотренной ситуации факультативное обязательство будет направлено на выполнение *функции защиты добросовестной стороны обязательства*.

В-четвертых, должник не может предоставить основное исполнение, так как оно стало невозможно по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает.

Исследование этого случая представляет особую сложность, поскольку возникает очевидный вопрос: каковы права и обязанности сторон факультативного обязательства?

¹ См.: Кузнецова О.А. Применение мер гражданско-правовой ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2012. № 4 (18). С. 97–103.

тивного обязательства в указанной ситуации? Полагаем, что в возмездных обязательствах, когда кредитор «оплатил» основное исполнение, после чего наступила невозможность такого исполнения по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не несет ответственности, у должника возникает неосновательное обогащение и ему выгоднее предоставить кредитору факультативное исполнение, чем быть должником в кондикционном обязательстве.

Если же аналогичная ситуация возникает в безвозмездных обязательствах, в которых должник не получает встречного предоставления, то факультативное обязательство прекращается невозможностью исполнения.

В четвертой ситуации, как нам представляется, факультативное обязательство направлено на выполнение *функции поддержания баланса интересов кредитора и должника*.

Как верно указала Т.В. Шершень, «предоставляя свободу выбора посредством диспозитивного регулирования варианта поведения участников гражданского оборота, гражданское право должно учитывать баланс возможностей по реализации интереса»¹.

А.Ф. Пьянкова под балансом интересов сторон предлагает понимать «состояние правоотношения, в котором права и обязанности сторон соразмерны и стороны имеют равные возможности для реализации своих законных интересов»². Считаем, что данное определение вполне отражает сущность функции баланса интересов кредитора и должника применительно к конструкции факультативного обязательства.

Важно отметить, что предложенный нами перечень функций, на выполнение которых направлено факультативное обязательство, в определенной степени носит условный характер, т.к. в действительности все функции взаимосвязаны и взаимодействуют между собой.

¹ Шершень Т.В. Частный и публичный интерес в договорном регулировании семейных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2002. С. 38.

² Пьянкова А.Ф. Обеспечение баланса интересов в гражданско-правовых договорах. Пермь, 2014. С. 27.

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

§ 3. Понятие и признаки факультативных обязательств

Родовой признак факультативного обязательства. На протяжении длительного времени серьезной законодательной преградой признания факультативных обязательств являлось отсутствие их легального определения в тексте ГК РФ.

До 8 марта 2015 г., даты принятия Федерального закона № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»¹, ни российское гражданское законодательство в целом, ни ранее действовавший Гражданский кодекс РСФСР в частности не содержали общих положений, регулирующих факультативные обязательства².

¹ *О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации*: Федеральный закон РФ от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru> (дата обращения: 09.03.2015).

² *Гражданский кодекс РСФСР*: утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г. (ред. от 26.11.2001) // Ведомости ВС РСФСР, 1964. № 24. Ст. 407; Свод законов РСФСР, т. 2, с. 7.

Анализ Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации¹ (далее – Концепция), подготовленной в соответствии с Указом Президента РФ «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»², свидетельствует о том, что реформаторы гражданского законодательства признали необходимость восполнения законодательного пробела относительно конструкции факультативных обязательств.

Мы вынуждены констатировать, что далеко не все представители юридической науки дали положительную оценку проектируемым нормам. Так, Ю.К. Толстой, анализируя положения Концепции, высказал мнение о том, что «едва ли заслуживает внимания проблема соотношения альтернативных и факультативных обязательств (ее обсуждение можно было бы отложить до лучших времен)»³.

Вопреки утверждению автора, считаем актуальным и своевременным легальное признание конструкции факультативных обязательств на законодательном уровне. Полагаем, что данная новелла будет способствовать формированию корректного понятийного инструментария, который позволит повсеместно использовать (в доктрине и в практической области) гражданско-правовую категорию факультативного обязательства.

В соответствии со ст. 308.2 ГК РФ факультативным признается обязательство, по которому должнику предоставляется право заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением, предусмотренным условиями обязательства. В случае если должник осуществляет свое право на замену исполнения, предусмотренного условиями обязательства, кредитор обязан принять от должника соответствующее исполнение по обязательству.

¹ Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ, 2009. № 11.

² О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: Указ Президента РФ от 18 июля 2008 г. № 1108 (ред. от 29.07.2014) // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

³ Толстой Ю.К. О концепции развития гражданского законодательства // Журнал российского права, 2010. № 1. С. 36.

Важно также отметить, что конструкция факультативных обязательств известна гражданскому праву зарубежных стран. Так, ст. 1552 Гражданского кодекса Квебека (далее – ГК Квебека), посвященная факультативному обязательству, дословно гласит: «Факультативным обязательством является обязательство, предметом которого является только одно основное предоставление, от которого должник, однако, вправе освободиться, осуществив иное предоставление. Должник освобождается при условии невозможности осуществления основного предоставления, наступившей без его вины»¹.

Представляется важным отметить, что многие гражданские отношения регулируются Гражданским кодексом Квебека значительно более детально, чем Гражданским кодексом Российской Федерации. Примером тому могут служить подробные правила, регулирующие альтернативные обязательства, а также самостоятельная правовая регламентация конструкции факультативных обязательств.

Примечательно, что термин «факультативное обязательство» указан в Словаре юридической терминологии для государств-участников Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ². Данное обстоятельство свидетельствует о том, что договаривающиеся страны (ими выступили: Азербайджан, Армения, Белоруссия, Казахстан, Киргизия, Молдавия, Россия, Таджикистан, Туркмения, Украина) стремятся к унификации терминологического аппарата.

В целом следует признать, что упоминание о факультативных обязательствах отсутствует в гражданских законах большинства зарубежных государств. Во многих иностранных гражданских кодексах имеются нормы, подробно регулирующие альтернативные обязательства. Так, Французский гра-

¹ *Гражданский кодекс Квебека*. М.: Статут, 1999. С. 242.

² *О Словаре юридической терминологии для государств-участников МПА СНГ: Постановление № 38-23 Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Принято в г. Санкт-Петербурге 23.11.2012) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств, 2013. № 57 (часть 2). С. 198–287.*

жданский кодекс содержит правовые нормы (ст. 1189–1196), регулирующие не только понятие альтернативных обязательств, но и механизм их реализации¹. Аналогичное подробное регулирование альтернативных обязательств содержится и в иных зарубежных правопорядках².

Мышление вообще и научное мышление особенно имеет понятийный характер. В логическом аппарате любой науки главную теоретическую нагрузку несут ее фундаментальные понятия – категории. «Категории и понятия выступают в качестве инструмента познавательной деятельности, способа понимания и фиксации достигнутых правовых знаний»³, это «средство практического совершенствования государственно-правовой действительности»⁴. Именно поэтому правильное понимание и корректное использование такой категории, как факультативное обязательство, имеет огромную теоретико-методологическую значимость для цивилистической науки.

Термин «факультативные обязательства» привычен для современной цивилистической доктрины. Однако науке гражданского права известны и иные интерпретации названия исследуемого явления. Так, В.И. Голевинский называл их «сложными заменительными» обязательствами⁵, Д.И. Азаревич – «за-

¹ *Французский гражданский кодекс* / Пер. с франц. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 679–681.

² *Гражданский кодекс Латвийской Республики* / Пер. с латыш. И. Алфеевой. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 495–497; *Гражданский кодекс Республики Беларусь*. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 403–404; *Гражданское законодательство Израиля* / Пер. с иврита М.С. Хейфец. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 281–282; *Гражданский кодекс Грузии* / Пер. с груз. И. Мериджанашвили, И. Чиковани. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 269–270; *Гражданский кодекс Азербайджанской Республики*. Баку: Юрид. лит., 2011. С. 255–256; *Гражданский кодекс Республики Казахстан*. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. С. 366.

³ *Васильев А.М.* Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. С. 81–82.

⁴ *Витрук Н.В.* Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Наука, 1979. С. 10.

⁵ *Голевинский В.И.* О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. О. Бергера, 1872. С. 204.

менительными» обязательствами»¹, В.В. Ефимов – «альтернативной возможностью»².

Одна из ключевых особенностей познания факультативного обязательства в российской юридической науке заключается в том, что здесь исследования природы и содержания этого понятия так или иначе связывались с семантикой слова «факультативный».

Впервые на терминологическую специфику факультативного обязательства обратил внимание Л.Н. Загурский, который отмечал неточность самого терминологического его обозначения, ибо из описанного совершенно очевидно, что «не обязательство есть факультативно, а дача в уплату иной вещи, чем та, которая составляет главный предмет обязательства»³.

Вслед за ним В.А. Белов отмечает: «...термин «факультативное обязательство», стало быть, и вправду неточен, поскольку факультативным является, конечно, не само обязательство (оно абсолютно нормальное и самое что ни на есть обыкновенное), а одно из предоставлений, прекращающих его»⁴.

Действительно, конструкция факультативного обязательства, заранее предусмотренная законом или договором, в реальности может быть исполнена и как простое взаимное обязательство в том случае, если должник не воспользуется своим правом на предоставление факультативного исполнения.

По справедливому замечанию А.Г. Матвеева, в юридической науке вопросы соотношения слов, терминов с выражаемыми ими понятиями играют весьма заметную роль⁵.

¹ Голевинский В.И. Указ. соч. С. 210.

² Ефимов В.В. Догма римского права: лекции. Особенная часть. СПб.: Кн. маг. А.Ф. Цинзерлинга, б. Мелье и Ко, 1894. С. 162.

³ Загурский Л.Н. Элементарный учебник римского права: Особенная часть. Книга вторая: Обязательственное право. Вып. 1. 2-е изд. Харьков: Типо-Литогр. И.М. Варшавчика, 1898. С. 38.

⁴ Белов В.А. Факультативные обязательства. С. 24.

⁵ Матвеев А.Г. Исключительность исключительных авторских прав: семантические подходы и их характеристика // Труды по интеллектуальной собственности, 2013. № 1 (том XIII). С. 149.

Критикуя семантический подход в правовых исследованиях, О.Э. Лейст небезосновательно заметил: «...но столь же известно, бесспорно и общепризнанно, что здесь кроется определенная опасность: возможность подмены изучения права как социальной реальности изучением терминологии закона, в результате чего станут исследоваться не правовые понятия и категории, а различные значения слов, содержащихся в нормативных актах»¹.

Факультативный (франц. *facultatif*, от лат. *facultas* – возможность) означает возможный, необязательный, предоставляемый на выбор (например, факультативный курс), действующий от случая к случаю. Этимологическое значение прилагательного «факультативный», как представляется, способствует корректному уяснению сущности факультативного обязательства, которая заключается в следующем: при исполнении факультативного обязательства **возможна** замена исполнения, которая, однако, **необязательно** будет реализована (выделено нами – *А.В.*).

Придерживаясь мнения, что значение слов и терминов нельзя переоценивать при познании юридических понятий, считаем целесообразным использовать термин «факультативное обязательство» и настаиваем на терминологической чистоте, не допускающей подмены данного понятия иными категориями. К примеру, М.А. Егорова, рассматривая конструкцию п. 2 ст. 723 ГК РФ, согласно которому подрядчик вправе вместо устранения недостатков, за которые он отвечает, безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков, называет ее «альтернативным исполнением»², хотя в данном случае имеет место конструкция именно факультативного обязательства.

По вопросу правовой природы исследуемого гражданско-правового явления современные ученые придерживаются разнообразных точек зрения.

¹ Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало-М, 2002. С. 249.

² Егорова М.А. Дополнительные права заказчика при обнаружении недостатков выполненной работы или оказанной услуги в договорах с участием граждан-потребителей // Юрист, 2009. № 4. С. 50.

Большая часть исследователей полагает, что родовым понятием исследуемого явления следует считать «обязательство»¹, и есть предложение рассматривать факультативные обязательства как обязательственное правоотношение². Согласно другой точке зрения, факультативное обязательство есть «конструкция»³; существуют также суждения о том, что факультативные обязательства представляют собой институт⁴; научную категорию⁵; «особый вид односторонней сделки»⁶.

В соответствии со ст. 307 ГК РФ в силу обязательства одно лицо (должник) обязано совершить в пользу другого лица (кредитора) определенное действие, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия. А кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности. Наличие легального определения обязательства не позволяет не учитывать его при определении факультативного обязательства.

Интересно отметить, что в цивилистической науке не раз обращалось внимание на проблему соотношения понятий обязательства и договора⁷.

¹ *Алехина Е.Л.* Гражданско-правовое регулирование возникновения и исполнения альтернативного обязательства в Российской Федерации. С. 64; *Бычков А.* В чем различия между альтернативным и факультативным обязательствами. Судебная практика спорных вопросов // Финансовая газета, 2013. № 43. С. 8; *Витрянский В.В.* Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Журнал российского права, 2010. № 1 (157). С. 13; *Кулаков В.В.* Сложные обязательства в гражданском праве. С. 271 и др.

² *Петров В.С.* Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву. М., 2006. С. 49.

³ *Егорова М.А.* Правовые механизмы предоставления отступного // Российская юстиция, 2012. № 6. С. 7.

⁴ *Шилов О.Ю.* В последний раз про отступное. Необоснованные надежды или нереализованные возможности? // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 205.

⁵ *Белов В.А.* Факультативные обязательства. С. 45.

⁶ *Егорова М.А.* Особенности односторонних правопрекращающих сделок // Юрист, 2013. № 20. С. 6.

⁷ *Анненков К.* Система русского гражданского права. С. 3–4; *Белов В.А.* Чертова дюжина вопросов (о судьбе института недействительности сделок) // Корпоративный юрист, 2005. № 4. С. 27–29; *Красавчиков О.А.* Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Юрид. лит., 1958. С. 117; *Пугинский Б.И.* Частный договор в научной кар-

В рамках настоящего исследования представляется необходимым ответить на следующий научно-практический вопрос: можно ли считать факультативные обязательства договором?

Ю.Н. Андреев, исследуя содержание термина «обязательство», обращает, в частности, внимание на то, что данный термин применяется «в правовой теории и юридической практике в самых различных значениях, начиная с понятия «документ», содержащий определенную совокупность гражданских прав и обязанностей, продолжая «обязанностью должника», как конкретным элементом самого обязательственного правоотношения, и заканчивая отдельным видом (подвидом) относительного гражданского правоотношения с определенным набором гражданских прав и соответствующих им обязанностей»¹.

По этому вопросу В.А. Белов справедливо отмечает следующее: «...одной из характерных черт русской цивилистической науки во все времена ее существования было смешение понятий об обязательстве и договоре, носившее (скажем мягко) чрезвычайно распространенный характер... В конкретно-юридических исследованиях различие это в лучшем случае просто игнорируется: термины «договор» и «обязательство» используются как взаимозаменяемые, в результате то «договоры» сводятся к «обязательствам», то (что гораздо чаще) «обязательства» к «договорам»². Автор несомненно прав, говоря, что для обозначения юридического результата в виде системы субъективных прав и юридических обязанностей вполне достаточно термина «гражданские правоотношения» или «обязательственные правоотношения».

Вслед за ним Г.В. Колодуб обоснованно обращает внимание на негативную тенденцию, которая получила распространение как в доктринальной ци-

тине права // Ученые-юристы МГУ о современном праве: Сб. ст. М.: ОАО «Изд. дом «Городец», 2005. С. 165; *Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н.* Правовая экономика: проблемы становления. М.: Юрид. лит., 1991. С. 142 и др.

¹ *Андреев Ю.Н.* О понятии «обязательство» в гражданском праве России // Известия Юго-Западного государственного университета, 2014. № 5 (56). С. 194.

² *Белов В.А.* К вопросу о соотношении понятий обязательства и договора // Вестник гражданского права, 2007. № 4. С. 239, 246.

вистической литературе, так и в правоприменительной практике, смешения правовых явлений «исполнение гражданско-правовой обязанности», «исполнение гражданско-правового обязательства» и «исполнение договора»¹.

Развивая дальше эту мысль, можно констатировать, что ошибочно и юридически некорректно называть факультативное обязательство договором. Представляется обоснованным определять факультативные обязательства через родовое понятие «обязательство».

Выявление видовых признаков факультативных обязательств является ключевым этапом исследования этих обязательств.

1) *Факультативное обязательство является однопредметным с множественностью в объекте исполнения.* Этот признак факультативного обязательства не подвергается сомнению в среде ученых-юристов, признающих данную гражданско-правовую конструкцию.

Так, В. Голевинский обращал внимание, что только одно удовлетворение составляет главный предмет обязательства, а другое назначается, «чтобы облегчить уплату»².

Вслед за ним Д.И. Азаревич отмечал, что факультативные обязательства имеют своим предметом одно действие, «относятся к одной вещи»³.

Аналогичное мнение было высказано в трудах К. Митюкова⁴, П.П. Цитовича⁵, Г.Ф. Шершеневича⁶.

Занимая такую же позицию, К. Анненков добавлял: в факультативном обязательстве возлагается «на обязанность должника совершение по его усмотрению не двух собственно особых различных действий, а одного»¹.

¹ Колодуб Г.В. Проблема соотношений правовых категорий (явлений) «исполнение гражданско-правовой обязанности», «исполнение гражданско-правового обязательства» и «исполнение договора» // Юрист, 2013. № 24. С. 38.

² Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 204.

³ Азаревич Д.И. Система римского права: университетский курс. С. 63.

⁴ Митюков К.К. Курс римского права. С. 186.

⁵ Цитович П.П. Обязательства по русскому гражданскому праву. С. 17.

⁶ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. С. 404.

И.Б. Новицкий одним из первых среди советских ученых обратил внимание на «полную определенность факультативного обязательства»². О связанности факультативного обязательства лишь с одним предметом исполнения также писали О.С. Иоффе, С.К. Май, Н.И. Коваленко и др.

И. Пухан высказал мнение, что в факультативных обязательствах «обговаривалась одна prestation»³.

В.С. Петров по этому вопросу справедливо отмечает, что факультативное обязательство – «обязательственное правоотношение с определенным предметом исполнения»⁴.

Кроме того, В.А. Белов обращает внимание на то, что и объект, и содержание факультативных обязательств всегда являются определенными, но в различные промежутки времени могут отличаться. В заключение рассуждения указывается, что «факультативными называется один из видов обязательств изменяющегося (условного) содержания»⁵.

Полагаем, что факультативное обязательство следует признать однопредметным.

В.В. Кулаков небезосновательно заметил, что в структуре факультативного обязательства изначально предусмотрено несколько объектов исполнения – основной и факультативный. При этом исполняется факультативное обязательство как однообъектное⁶.

Для корректного понимания такого признака факультативного обязательства, как множественность в объекте исполнения, вопрос о том, существуют ли принципиальные отличия предмета обязательства от его объекта, является крайне важным.

¹ Анненков К. Система русского гражданского права. С. 35.

² Новицкий И.Б. Обязательства родовые и альтернативные. С. 128.

³ Пухан Иво. Альтернативные обязательства и *facultas alternativa* // Римское право / Пер. с макед. В.А. Томсинова, Ю.В. Филиппова; под ред. В.А. Томсинова. М.: Изд-во ЗЕРЦАЛО, 1999. С. 211.

⁴ Петров В.С. Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву. С. 49.

⁵ Белов В.А. Факультативные обязательства. С. 25.

⁶ Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве. С. 270.

Анализируя имеющиеся в юридической литературе точки зрения о предмете и объекте обязательства, можно сделать вывод: различия в них предопределены разностью подходов к решению вопроса о том, что понимать под объектом правоотношения.

В советской юридической литературе развернулась оживленная дискуссия о соотношении понятий «содержание обязательства», «предмет обязательства» и «объект обязательства».

Так, М.М. Агарков, различая содержание обязательства и предмет обязательства, считал содержание элементом обязательства, не признавая предмет элементом обязательства, и предлагал под предметом обязательства понимать то, на что направлено поведение обязанного лица¹.

Иного мнения в этом вопросе придерживался О.С. Иоффе, который различал предмет и содержание обязательства, однако и то и другое признавал самостоятельными элементами обязательства². Такую же позицию в отношении обязательств занимал и И.Б. Новицкий³.

Д.Д. Grimm, отмечал, что гипотезу о возможности существования безобъектных субъективных прав выдвинул немецкий правовед Э.И. Беккер⁴. Д.М. Генкин обосновал безобъектность правоотношений следующим образом: «...элементами правоотношения являются только субъекты и права и обязанности; объект (вещь, нематериальное благо) – лишь одна из возможных предпосылок правоотношения»⁵.

¹ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 22–23.

² Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. С. 74.

³ Новицкий И.Б. Определение обязательства. Обязательственное право в системе имущественных прав // Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. С. 45.

⁴ Grimm Д.Д. К учению об объектах прав // Вестник права: журнал С.-Петерб. юрид. об-ва, 1905. Кн. 7. С. 161–162.

⁵ Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. Т. 1. С. 72.

О.М. Родионова считает, что «понятие правоотношения без определения объекта будет страдать неполнотой, поскольку правоотношение есть отражение деятельности, одним из элементов которой выступает объект»¹.

Как пишет В.А. Белов, «понятие объекта в праве и правоотношении (правового объекта) – не онтологическое и даже не гносеологическое, но чисто функциональное»².

Таким образом, все высказывания ученых относительно понимания объекта правоотношения могут быть сгруппированы главным образом вокруг двух основных позиций.

Первая: объект правоотношения – это то, на что направлено правоотношение (т.е. конкретные блага). Данную позицию отстаивали М.М. Агарков³, Н.Г. Александров⁴, С.С. Алексеев⁵, И.Л. Брауде⁶, В.Н. Щеглов⁷ и др.

Аналогичную позицию в этом вопросе заняла и Р.О. Халфина, которая считала, что «под объектом понимаются реальные предметы материального мира, продукты духовного творчества в объективированной форме. Вещь, рукопись, изобретение, исполнительское искусство, закрепленное в фильме, на пленке и т.п., являются объектами различного вида правоотношений. Однако, представляя собой предпосылку возникновения и развития правоотношения, объект права остается внешним по отношению к правоотношению, не включается в элемент его структуры»⁸.

¹ Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М.: Статут, 2013. С. 204.

² Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 58.

³ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 22–28.

⁴ Александров Н.Г. Законность и правоотношения в социалистическом обществе. М.: Госюриздат, 1955. С. 116–117.

⁵ Алексеев С.С. Об объекте права и правоотношения. Вопросы общей теории советского права. М.: Госюриздат, 1960. С. 289–290.

⁶ Брауде И.Л. К вопросу об объекте правоотношения по советскому гражданскому праву // Советское государство и право, 1951. № 3. С. 56.

⁷ Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М.: Госюриздат, 1966. С. 20.

⁸ Халфина Р.О. Общее учение о правоотношении. С. 214.

Вторая: объект правоотношения – это поведение обязанного лица. Данная позиция получила последовательную аргументацию в трудах О.С. Иоффе¹, А.Я. Магазинера² и др. Так, А.И. Масляев отмечал, что «объектом обязательства является то, что в соответствии с его содержанием служит средством удовлетворения интересов управомоченного лица. Поскольку интерес кредитора удовлетворяется только в случае исполнения обязанности должником, т.е. только в случае совершения (или не совершения) им действия, оно и является объектом обязательства»³.

В этом сложном вопросе, требующем более детального исследования, мы придерживаемся точки зрения, высказанной ранее О.С. Иоффе. Он полагал, что объектом правоотношения выступает человеческое поведение, деятельность или действия людей. В свою очередь, предметом правоотношения выступают конкретные вещи⁴.

Для достижения цели настоящего исследования и понимания таких признаков факультативного обязательства, как однопредметность и множественность в объекте исполнения, крайне важно различать такие категории, как «предмет обязательства», «объект обязательства», «предмет исполнения» и «объект исполнения».

В современной цивилистической науке не сложилось единого подхода к пониманию таких категорий, как «предмет обязательства», «предмет исполнения обязательства», «предмет договора». Используя данный терминологический аппарат, ученые вкладывают в указанные понятия разный, порой противоположный смысл, что, вероятно, обусловлено целями исследования и позицией автора.

¹ *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. С. 32–91; он же. Спорные вопросы учения о правоотношении // *Очерки по гражданскому праву*. ЛГУ, 1957. С. 48, и др.

² *Магазинер Я.М.* Объект права // *Очерки по гражданскому праву*. Л.: Изд-во ЛГУ, 1957. С. 65–78.

³ *Масляев А.И.* Субъекты, объекты и содержание обязательств // *Советское гражданское право: Конспект лекций* / Отв. ред. В.А. Рясенцев. М.: ВЮЗИ, 1973. С. 178.

⁴ *Иоффе О.С.* Правоотношение по советскому гражданскому праву. С. 63.

Наибольшую сложность вызывает понимание категории «предмет исполнения», относительно которой единства во взглядах в юридической литературе нет. Так, О.С. Иоффе считал, что под предметом исполнения следует понимать «действия, которые должны быть совершены одним участником обязательства в пользу другого. Если эти действия связаны с передачей какого-либо имущества, то общим понятием предмета исполнения охватывается и это имущество»¹.

Данная позиция нашла поддержку среди современных представителей цивилистической науки. По мнению В.В. Тимофеева, под предметом исполнения обязательства следует понимать действия должника, направленные на исполнение обязательства перед кредитором².

М.В. Кротова считает предметом исполнения конкретную вещь, работу или услугу, которую в силу обязательства должник обязан передать, выполнить или оказать кредитору³.

Интересна следующая позиция: предмет исполнения обязательства – это и действия обязанной стороны обязательства по передаче вещи, выполнению работы или оказанию услуги, и собственно вещь, работа или услуга⁴.

Полагаем, что термины «предмет обязательства» и «предмет исполнения обязательства» следует признать тождественными и понимать под ними «то, по поводу чего должник обязан совершить действие, выполняя требование кредитора, т.е. различные блага (вещи, услуги, работы и т.д.)»⁵.

Стремясь к терминологической чистоте, считаем необходимым обратить внимание и на такие категории, как «предмет основного исполнения» и «предмет факультативного исполнения» в факультативном обязательстве.

¹ *Иоффе О.С.* Обязательственное право. С. 89.

² *Тимофеев В.В.* Проблемы исполнения обязательств по страхованию: автореф. дисс. ... канд. юрид. наук. М., 1997. С. 8.

³ *Кротова М.В.* Предмет исполнения // Гражданское право: Учебник: в 3 т. 7-е изд., перераб. и доп. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев; Под ред. Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2011. Т. 1. С. 635.

⁴ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2000. С. 6.

⁵ *Маслов В.Ф.* Субъекты и предмет исполнения. С. 421.

Руководствуясь избранным нами подходом, поясним, что предмет основного исполнения в факультативном обязательстве – это собственно предмет факультативного обязательства, т.е. вещь, работа или услуга, которые должник обязан предоставить, выполнить или оказать кредитору. Предметом же факультативного исполнения выступают также вещь, работа или услуга, которые должник вправе предоставить, выполнить или оказать вместо предоставления основного исполнения.

Смоделируем правоотношение, возникающее из факультативного обязательства, и на этом примере предложим наше понимание исследуемого терминологического аппарата. Предположим, по условиям обязательства должник обязан передать кредитору сахар-песок, но вправе заменить его сахаром-рафинадом. Так, предмет факультативного обязательства и предмет исполнения вполне определены – сахар-песок. Объектом данного обязательства выступают действия должника по передаче кредитору сахара-песка. В то же время в объекте исполнения замечаем множественность: действия должника, направленные на надлежащее исполнение обязательства, могут быть выражены как в передаче сахара-песка, так и в предоставлении его замены – сахара-рафинада.

Таким образом, под предметом факультативного обязательства предлагаем понимать конкретные вещи, работу или услугу, которые должник обязан передать, выполнить или оказать кредитору. Исходя из сущности факультативного обязательства, оно является однопредметным.

В свою очередь, объектом факультативного обязательства выступают действия должника, направленные на предоставление основного исполнения кредитору. В этом смысле факультативное обязательство содержит лишь один объект, аналогично предмету.

Объектом исполнения факультативного обязательства считаем те действия, которые вправе совершить должник с целью надлежащего исполнения обязательства. В силу права должника на замену основного исполнения фа-

культативным объект исполнения в факультативном обязательстве характеризуется множественностью, которая проявляется в том, что конструкция факультативного обязательства признает надлежащим исполнением обязательства действия должника по предоставлению как основного исполнения, так и факультативного исполнения.

При этом предметом основного исполнения выступает сахар-песок, а предметом факультативного исполнения – сахар-рафинад.

2) *Факультативное обязательство является сложным.* Важно обратить внимание, что еще дореволюционные ученые-цивилисты упоминали о наличии так называемых «сложных» обязательств¹.

Немецкий ученый Л. Энекцерус под сложными обязательствами понимал правоотношение с множеством правомочий (и правовых последствий)².

Советские исследователи частного права, например, Н.Г. Александров³, М.А. Гурвич⁴, С.С. Алексеев⁵, отмечали, что в обязательственном праве существуют «структурно-сложные обязательства».

За основу выделения структурно-сложных обязательств В.В. Кулаков предлагает брать «усложнение состава и структуры обязательственного правоотношения, которое проявляется либо в субъекте, либо в объекте, что неизбежно влияет на усложнение структуры и отражается в содержании обязательства, но при наличии общей направленности обязательства»⁶.

¹ *Берништейн К.* Учение о разделительных обязательствах по римскому праву и новейшим законодательствам. СПб.: Тип. т-ва «Обществ. Польза», 1871. С. 317; *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: В 2 ч. М.: Статут, 1997. Ч. 2. С. 107 и др.

² *Энекцерус Л.* Курс германского гражданского права. М.: Иностр. лит., 1949. С. 239.

³ *Александров Н.Г.* Некоторые вопросы учения о правоотношении // Труды науч. сессии ВИЮН. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 38–39.

⁴ *Гурвич М.А.* К вопросу о предмете науки гражданского процесса // Ученые записки ВИЮН. М.: Госюриздат, 1955. Вып. 4. С. 49–50.

⁵ *Алексеев С.С.* О структурно-сложных правоотношениях // Избранное. М.: Статут, 2003. С. 10–11.

⁶ *Кулаков В.В.* Сложные обязательства в гражданском праве. С. 144.

Развивая эту мысль, В.В. Кулаков рассматривает факультативные обязательства в качестве сложных обязательств с множественностью в объекте исполнения¹.

Указание на сложность как один из квалифицирующих признаков факультативного обязательства обладает известной теоретико-практической ценностью: усложнение структуры обязательственного правоотношения оказывает непосредственное влияние на исполнение, изменение и прекращение такого обязательства, а также на применение мер ответственности за его неисполнение или ненадлежащее исполнение.

В исследовательской литературе указывается, что усложнение каких-либо явлений в праве представляет собой отклонение от некоего «стандарта», установленного основной нормой права. В этом смысле факультативное обязательство является структурно-сложной гражданско-правовой конструкцией, отклоняющейся от простого обязательства, предусмотренного ст. 307 ГК РФ.

При этом предлагается рассматривать такого рода исключения в праве как «допускаемые юридическими нормами и закрепленные в них отличные от общеустановленных правил положения, применяемые уполномоченными на то субъектами при определенных условиях»².

Считаем необходимым обратить особое внимание на то, что такие правовые исключения, как факультативные обязательства, появились в праве не спонтанно, а в силу объективных причин – в результате усложнения общественных отношений, развития гражданского оборота. Следовательно, причиной возникновения исследуемой гражданско-правовой конструкции сложного обязательства следует считать объективные потребности экономики.

Говоря о сложности факультативного обязательства, следует заметить, что данная «сложность» проявляется, прежде всего, через специальное пра-

¹ Кулаков В.В. Указ. соч. С. 150.

² Гук П.А., Суменков С.Ю. Правовые исключения и их реализация в судебной деятельности // Журнал российского права, 2006. № 8. С. 124.

вомочие должника (и только его) на замену основного исполнения факультативным.

3) *Факультативное обязательство осложнено секундарным правом должника на замену основного исполнения факультативным исполнением.* Отметим, что все ученые, исследовавшие факультативные обязательства, выделяют такой его обязательный признак, как наличие права должника на замену основного исполнения.

К примеру, Б. Виндшейд отмечал, что «должник, будучи обязан к действию, имеет право заменить оное другим действием. Здесь второе действие не есть никоим образом *in obligatone*, а лишь *solution*»¹.

Вслед за ним В. Голевинский пояснял, что такой выбор принадлежит исключительно должнику².

П.П. Цитович прямо писал: «...должник может, если желает, заменить предмет обязательства чем другим»³.

По этому вопросу В.Ф. Маслов высказал мнение о том, что должнику принадлежит «не право выбора, а право замены основного исполнения»⁴.

Аналогичную позицию занимают и некоторые современные ученые-цивилисты. Так, В.В. Витрянский справедливо заметил: «...если должник своим правом воспользуется, то кредитор обязан принять это предложенное должником исполнение в качестве надлежащего исполнения факультативного обязательства»⁵.

Е. Богданова высказала мнение о том, что следует предусмотреть в ГК РФ правило следующего содержания: «...должник факультативного обяза-

¹ Виндшейд Б. Обязательства по римскому праву. С. 12.

² Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 204.

³ Цитович П.П. Обязательства по русскому гражданскому праву. С. 17.

⁴ Маслов В.Ф. Субъекты и предмет исполнения. С. 422.

⁵ Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Журнал российского права, 2010. № 1. С. 16.

тельства вправе заменить основное предоставление другим заранее определенным договором или законом предоставлением»¹.

Вслед за ней, О.Ю. Шиловост небезосновательно обращает внимание на то, что основной особенностью факультативного обязательства выступает право должника прекратить первоначальное обязательство иным исполнением².

Справедливым будет отметить, что есть и иные мнения по вопросу об особенностях правового статуса должника и кредитора в факультативном обязательстве. Так, В.А. Белов выделяет три вида факультативных обязательств: факультативные обязательства, осложненные дебиторской *facultas alternativa*, т.е. такие обязательства, в которых право предоставления замены принадлежит исключительно должнику; факультативные обязательства, осложненные кредиторской *facultas alternativa*, т.е. такие обязательства, в которых «у кредитора возникает, наряду со стандартными требованиями (об исполнении обязательства в натуре, о возмещении убытков, уплате неустойки и т.п.), также и особое (нестандартное) требование – о предоставлении замены исполнения»³; факультативные обязательства, осложненные смешанной *facultas alternativa*, т.е. такие обязательства, в которых как кредитор вправе требовать замены исполнения, так и должник управомочен предоставить замену исполнения.

На наш взгляд, отсутствуют достаточные аргументы в признании указанных типов факультативности.

Во-первых, очевидно, что факультативное обязательство представляет собой правоотношение, содержание которого заключается в корреспондирующих правах и обязанностях сторон. Так, праву должника предоставить

¹ Богданова Е. Защита прав и интересов сторон при исполнении альтернативных и факультативных обязательств // Хозяйство и право, 2004. № 6. С. 61.

² Шиловост О.Ю. В последний раз про отступное. Необоснованные надежды или нереализованные возможности? // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 214.

³ Белов В.А. Факультативные обязательства. С. 48.

дополнительное исполнение соответствует обязанности кредитора принять такое исполнение в качестве надлежащего.

В факультативном обязательстве, как и в любом ином правоотношении, правовой статус сторон изначально известен, установлен условиями обязательства. В факультативном обязательстве с кредиторской *facultas alternativa* возникает ничем не обусловленная трансформация права должника на замену основного исполнения в его обязанность. Аналогичная ситуация происходит и в случае с факультативными обязательствами, осложненными смешанной *facultas alternativa*.

С.В. Третьяков небезосновательно заметил: «...дозволение обеспечивается не наличием обязанности (запрета) у другой стороны, а отсутствием у нее права аналогичного содержания»¹. Как справедливо отмечает Д.Е. Богданов, для достижения баланса интересов сторон договорного отношения права и обязанности одного субъекта должны гармонично коррелировать с правами и обязанностями другого субъекта².

Полагаем, что признание рассмотренных типов факультативности на законодательном уровне может привести к серьезным правоприменительным трудностям, связанным с неопределенностью правового статуса сторон обязательства, и, как следствие, к многочисленным спорам в судебной практике.

Во-вторых, возникает очевидный вопрос: чем принципиально отличается альтернативное обязательство, в котором кредитор вправе требовать от должника одного из двух или более предметов исполнения, от факультативного обязательства с кредиторской *facultas alternativa*, в котором кредитор также вправе потребовать как основного исполнения, так и факультативного? Возможность признания замены исполнения объектом не только дебиторского права, но и дебиторской обязанности противоречит природе факультатив-

¹ Третьяков С.В. Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей структуры субъективного частного права // Вестник гражданского права, 2007. № 3. С. 257.

² Богданов Д.Е. Справедливость как начало и принцип гражданского права // Законодательство и экономика, 2013. № 12. С. 22.

ного обязательства. По этому вопросу В.С. Петров справедливо отмечает: «...для факультативного обязательства не характерна возможность сформулировать такую конфигурацию, в которой должник мог бы быть принужден к совершению замены предмета исполнения»¹.

Считаем, что допущение факультативных обязательств с кредиторской и смешанной *facultas alternativa* приводит к смешению факультативных обязательств как самостоятельной гражданско-правовой конструкции со смежными явлениями.

В-третьих, в пользу существования факультативных обязательств, осложненных только дебиторской *facultas alternativa*, свидетельствует и содержание легального определения и правового режима факультативного обязательства, предусмотренные ГК РФ. В соответствии со ст. 308.2 ГК РФ факультативным признается обязательство, по которому должнику предоставляется **право заменить** (выделено нами – *А.В.*) основное исполнение другим (факультативным) исполнением, предусмотренным условиями обязательства. В случае если должник осуществляет **свое право** (выделено нами – *А.В.*) на замену исполнения, предусмотренного условиями обязательства, кредитор обязан принять от должника соответствующее исполнение по обязательству. Таким образом, следует констатировать, что, используя терминологию В.А. Белова, факультативным обязательством является только факультативное обязательство, осложненное дебиторской *facultas alternativa*.

Неоднозначно решаемым является вопрос о том, когда у должника в факультативном обязательстве появляется право на предоставление факультативного исполнения. Общепризнанным является подход, согласно которому право должника на замену основного исполнения возникает одновременно с возникновением факультативного обязательства.

Однако цивилистической науке известен и иной подход, согласно которому право на замену основного исполнения факультативным возникает у

¹ Петров В.С. Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву. С. 51.

должника факультативного обязательства только в случае невозможности предоставления основного исполнения. Так, А.Н. Танага отмечает: «...замена предмета исполнения допускается лишь при доказанности невозможности исполнения в отношении «первоначального» предмета исполнения»¹. Аналогичную позицию занимает и Дж. Франчози, который пишет о наличии в факультативном обязательстве принципа «одна вещь фигурирует в обязательстве, две вещи – при невозможности его исполнения»².

Нетрудно заметить, что сторонниками этого подхода к решению вопроса о моменте возникновения права должника на замену являются представители охранительной концепции факультативных обязательств, что и, как представляется, обуславливает их позицию по рассматриваемому нами вопросу.

Приводя аналогичные аргументы тем, что были рассмотрены применительно к дискуссии о существовании трех типов факультативности (правовая природа факультативного обязательства; отграничение данного обязательства от смежных гражданско-правовых явлений; его законодательная дефиниция в ГК РФ и т.д.), считаем обоснованным полагать, что правовой режим факультативного обязательства предполагает, что право должника на замену основного исполнения факультативным появляется в силу самого факультативного обязательства и не зависит от невозможности предоставления основного исполнения.

Представляется важным вопрос и о правовой природе права должника факультативного обязательства на замену основного исполнения факультативным. Следует заметить, что в юридической литературе не уделено специального внимания освещению данного вопроса. В то же время некоторые ученые – специалисты в области обязательственного права выразили свою позицию относительно правовой природы выбора предмета исполнения, имеющего место в альтернативном обязательстве.

¹ Танага А.Н. Предмет исполнения // Гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М.: Эксмо, 2009. Ч. 1. С. 602.

² Франчози Дж. Указ. соч. С. 361.

Так, В.С. Петров¹, а вслед за ним и В.В. Кулаков² квалифицируют право замены основного исполнения факультативным секундарным правом.

Ранее эту мысль в теории гражданского права высказал С.С. Алексеев: «...секундарные правомочия – это правомочия, относящиеся к действию, к изменению и прекращению существующих обязательств»³.

Отметим, что феномен секундарных прав относится к числу малоисследованных и дискуссионных проблем гражданского права⁴. В советской юриспруденции существовали как сторонники, так и противники данной гражданско-правовой категории.

Так, С.Н. Братусь не признавал самостоятельности секундарных прав и считал, что секундарное право является субъективным правом⁵.

А.Г. Певзнер, напротив, выступил с обоснованием юридической самостоятельности категории секундарного права⁶. Как верно отметил А.Б. Бабаев, секундарное право, будучи субъективным, призвано реализовывать интересы управомоченного субъекта, предоставляя тем самым последнему определенные преимущества⁷.

А.О. Рыбалов называет секундарные права «потестативными» и отмечает, что они носят односторонний характер⁸.

¹ Петров В.С. Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву. С. 49.

² Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве. С. 265.

³ Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. ст. М.: Статут, 2001. С. 66.

⁴ См.: Васнев В.В. Природа условного обязательства до разрешения отлагательного условия // Вестник ВАС РФ, 2012. № 12. С. 23–58; Дождев Д.В. Вещный момент в залоговом праве: отечественная доктрина и исторические уроки // Гражданское право, 2015. № 2. С. 6–11; Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве / пер. с нем. Е.Ю. Самойлова, Е.А. Леонтьева, В.П. Леонтьева // Вестник гражданского права, 2007. № 2. С. 205–252; Костин П.Ю. Имущественный и неимущественный характер секундарных прав // Юрист, 2014. № 11. С. 37–41 и др.

⁵ Братусь С.Н. Субъекты гражданского права. М.: Госюриздат, 1950. С. 10.

⁶ Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ, 1958. Вып. V. С. 16.

⁷ Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. С. 5.

⁸ Рыбалов А.О. Потестативные права // Закон, 2008. № 7. С. 131.

Рассуждая о секундарных правах, С.С. Алексеев верно замечает, что эти права являются относительными в силу того, что связывают конкретных участников гражданского оборота¹. При этом важно отметить, что секундарным правам противостоит не обязанность, а связанность пассивной стороны, которая заключается в претерпевании правовых последствий.

В.А. Белов полагает, что секундарное право является возможностью приобрести, иметь или осуществлять конкретное субъективное право, а также распоряжаться им².

Полагаем, что правомочие должника факультативного обязательства предоставить кредитору не основное исполнение, а факультативное, обоснованно считать секундарным. Осуществление данного правомочия приводит не к возникновению правоотношения, а к его изменению.

Секундарное право должника в факультативном обязательстве является «вторичным» правовым образованием, правоизменяющим юридическим фактом. В результате осуществления такого секундарного права должник факультативного обязательства совершает одностороннюю сделку.

По справедливому замечанию Е.А. Флейшиц, большинство односторонних сделок относятся к числу вспомогательных³, т.е. таких, которые совершаются для реализации уже существующего между сторонами правоотношения.

Нельзя не согласиться с Е.В. Вавилиным, который замечает: «...существенным признаком вспомогательных сделок является то, что они не приводят к достижению конечных экономических целей сторон»⁴.

¹ Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Собр. соч.: в 10 т. М.: Статут, 2010. Т. 3: Проблемы теории права. С. 471, 472.

² Белов В.А. Гражданское право. Общая часть. М.: Юрайт, 2011. С. 331.

³ Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1961. С. 216–217.

⁴ Вавилин Е.В. Вспомогательные сделки и секундарные права: функциональное значение // Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения): Сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, 1–2 марта 2013 г.) / Под ред. Д.Х. Валеева, К. Рончки, З.Ф. Сафина, М.Ю. Чельшева. М.: Статут, 2014. С. 264.

Считаем обоснованным полагать, что, реализуя свое право на замену основного исполнения факультативным, должник совершает именно вспомогательную сделку, которая не имеет самостоятельного юридического значения. Такая вспомогательная сделка направлена на надлежащее исполнение обязательства в рамках уже существующих правоотношений между кредитором и должником. Эта сделка влечет изменение правоотношений, однако в тех пределах, которые были заранее оговорены условиями соглашения.

Таким образом, обязательственное правоотношение, возникающее из факультативного обязательства, осложнено секундарным правом должника совершить одностороннюю вспомогательную правоизменяющую сделку.

4) *Кредитор факультативного обязательства вправе потребовать только основное исполнение.* Подчеркнем, что большинство ученых – специалистов в области обязательственного права обращают внимание на указанный признак факультативного обязательства.

В частности, К. Митюков отметил, что факультативное обязательство представляет собой «субъективное, личное только преимущество должника»¹.

С.В. Сарбаш высказал мнение о том, что «факультативные обязательства отличаются от альтернативных тем, что у первых наличествует лишь один предмет, который по воле должника, и только его, может быть заменен другим, с чем кредитор должен будет смириться»².

Как уже отмечалось, в юридической литературе существует и иное понимание факультативного обязательства, при котором кредитор вправе потребовать не только основное исполнение, но и факультативное.

Важно обратить внимание, что согласно ст. 320.1 ГК РФ, «если должник по факультативному обязательству к установленному сроку не приступил к основному исполнению, кредитор вправе потребовать основного исполнения обязательства». Как видим, российский законодатель также считает право на

¹ Митюков К.К. Курс римского права. С. 186.

² Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. С. 532.

замену основного исполнения факультативным исключительным преимуществом должника факультативного обязательства.

Обратимся к уже упомянутой нами конструкции факультативного обязательства, закрепленной в п. 2 ст. 723 ГК РФ, в котором содержится следующее правило: «...подрядчик вправе вместо устранения недостатков, за которые он отвечает, безвозмездно выполнить работу заново с возмещением заказчику причиненных просрочкой исполнения убытков».

Комментируя данную норму, А.Е. Шерстобитов справедливо разъясняет, что «действуя таким образом, т.е. безвозмездно выполняя работу заново по собственной инициативе, подрядчик предотвращает возможность применения к нему п. 3 ст. 723 ГК РФ (заказчик вправе отказаться от исполнения договора и потребовать возмещения причиненных убытков) ввиду несоблюдения им разумного срока устранения недостатков»¹.

В рассмотренной нами конструкции в качестве кредитора выступает заказчик, который вправе потребовать устранения недостатков. Подрядчик, будучи должником в данном обязательственном правоотношении, обязан соответственно устранить недостатки, но вправе по своему усмотрению выполнить работу заново и возместить заказчику убытки. Следовательно, невозможность устранения недостатков не дает заказчику права требовать от должника выполнения работы заново и возмещения убытков.

Резюмируем изложенное. Под факультативными обязательствами следует понимать однопредметное 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

¹ Шерстобитов А.Е. Постатейный комментарий к § 1 «Общие положения о подряде» гл. 37 «Подряд» (ст. 702–729) ГК РФ // Вестник гражданского права, 2011. № 4. С. 193.

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.

ГЛАВА 2. СРАВНЕНИЕ ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ СО СМЕЖНЫМИ ГРАЖДАНСКО-ПРАВОВЫМИ КОНСТРУКЦИЯМИ

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

На современном этапе развития цивилистической науки методологическое обоснование научных изысканий играет огромную роль. При всё возрастающем усложнении осуществляемых сегодня научных исследований их успех находится в непосредственной зависимости от правильности выбранного метода, от его актуальности и уместности применительно к объекту исследования. Как верно заметил И.П. Павлов, «от метода, от способа действия зависит вся серьезность исследования. Все дело в хорошем методе. При хорошем методе не очень талантливый человек может сделать очень много. А при плохом методе гениальный человек будет работать впустую и не получит ценных, точных данных»¹.

Анализ периодической и монографической литературы последних лет свидетельствует о том, что проблемы методологии научных исследований стали трендом современной юриспруденции. При этом повышенный интерес к указанным проблемам проявляют не только цивилисты², но и ученые кон-

¹ Павлов И.П. Лекции по физиологии. М.: Академия Наук СССР, 1952. С. 21.

² Барков А.В. Классификация типичных недостатков, содержащихся в цивилистических исследованиях, и некоторые научно-методологические рекомендации по их устранению // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2014. № 4 (26). С. 226–234; Бондаренко Н.Л. Современный методологический подход к исследованию принципов гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2013. № 4. С. 305–309; Колодуб Г.В. Отдельные аспекты методологии исследования исполнения гражданско-правовой обязанности // Юрист, 2013. № 5. С. 33–36; Комиссарова Е.Г. Методологический потенциал гражданско-правовой науки // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2013. № 4. С. 310–315; Кузнецова О.А. Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2014. № 4 (26). С. 254–270; Морозов С.Ю. Методологические основы исследования системы организационных транспортных договоров // Закон и право, 2011. № 1. С. 47–50; Сафин З.Ф., Чельшев М.Ю. О методологии цивилистических исследований // Вестник Са-

ституционного¹, административного², трудового³, уголовного⁴, уголовно-процессуального⁵, финансового⁶, налогового⁷ и других отраслей права.

Нельзя не согласиться с С.С. Занковским, который небезосновательно заметил: «...методология в отраслевых правовых науках напоминает уважаемую, но забытую вещь: все знают, что она где-нибудь да есть, но никто не укажет, где именно, и не вспомнит, как она выглядит»⁸.

Целью нашей работы не является глубокое исследование вопросов методологии юриспруденции, которые по справедливости считаются фундаментальными проблемами российской цивилистической науки. Однако, освещение ряда аспектов, связанных с использованием метода сравнения,

ратовской государственной юридической академии, 2011. № 6 (82). С. 120–125; *Тужилова-Орданская Е.М., Резяпова Г.Ф.* Методология и метод познания в праве // Правовое государство: теория и практика, 2013. № 1 (31). С. 99–102; *Халабуденко О.А.* Некоторые вопросы методологии права: гражданско-правовые прерогативы и юридические конструкции // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2013. № 1. С. 174–187 и др.

¹ *Гаджиев Г.А.* Методологические проблемы «прецедентной революции» в России // Журнал конституционного правосудия, 2013. № 4. С. 5–8; *Митюков М.А.* Методология исследования проблемы послания Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право, 2010. № 12. С. 27–33 и др.

² *Костенникова Е.А.* Методологические проблемы административно-правового регулирования // Административное право и процесс, 2014. № 5. С. 20–23; *Саенко С.И.* Методологический плюрализм как основа познания сущности и содержания норм административного права // Административное право и процесс, 2013. № 7. С. 75–77 и др.

³ *Вишинецкая С.В.* К вопросу о назначении методологии науки трудового права // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2013. № 3. С. 58–64; *Лушников А.М.* Методология трудовправовых исследований: традиции и новации // Трудовое право в России и за рубежом, 2011. № 1. С. 2–8; *Лушникова М.В.* Теория и методология сравнительного трудового права и права социального обеспечения // Трудовое право в России и за рубежом, 2011. № 2. С. 2–7 и др.

⁴ *Цепелев В.Ф.* Методологические предпосылки обратной силы уголовного закона // Уголовное право, 2012. № 5. С. 134–136.

⁵ *Ахтырская Н.Н.* Методология составления судебных решений в уголовном судопроизводстве // Мировой судья, 2013. № 10. С. 13–16; *Подольный Н.А.* Методологическое и идеологическое значение проблемы истины в уголовном процессе // Российский судья, 2012. № 8. С. 22–25 и др.

⁶ *Гинзбург Ю.В.* Методология финансового права (на примере исследования финансового права зарубежных стран) // Финансовое право, 2012. № 2. С. 34–36; *Хохуляк В.В.* Современные тенденции развития методологии науки финансового права // Финансовое право, 2011. № 10. С. 11–13 и др.

⁷ *Осипова Е.С.* Методологические и практические аспекты оценки налогового потенциала // Налоги. 2011. № 47. С. 17–22.

⁸ *Занковский С.С.* О методологии в диссертационных исследованиях // Предпринимательское право, 2011. № 2. С. 2.

представляется необходимым, поскольку сопоставление факультативных обязательств со смежными гражданско-правовыми конструкциями способно внести неоценимый вклад в формирование целостного представления об исследуемых обязательствах.

Важное замечание сделал А.А. Максуров: «...для исследователя наиболее важны не теоретические вопросы методологии, а вопрос о том, какие именно методы применять»¹. Отвечая на данный вопрос, В.П. Малахов справедливо отметил, «выбор методологии зависит в первую очередь от характера и масштабности формулируемой или заданной познавательной проблемы»².

В рамках настоящего исследования сущность познавательной проблемы заключается в выявлении методологических основ для корректного сравнения факультативного обязательства со смежными гражданско-правовыми конструкциями.

Назначение метода сравнения достаточно ярко выражено в словах Аристотеля: «То, что мы обозначаем как иное по виду, является таковым по сравнению с чем-нибудь и в отношении к чему-нибудь...»³. Сравнение представляет собой познавательную операцию, которая лежит в основе суждений о сходстве и различии объектов. «С помощью сравнения выявляются количественные и качественные характеристики предметов, классифицируется, упорядочивается и оценивается содержание бытия и познания»⁴.

По мнению В.М. Сырых, предложившего свою классификацию методов познания права, сравнение следует относить к общим приемам исследо-

¹ Максуров А.А. Дискуссионные вопросы методологии правовых исследований (на примере координационной технологии) // Юридическое образование и наука, 2014. № 3. С. 13.

² Малахов В.П. Многообразие методологий современной теории государства и права // История государства и права, 2010. № 6. С. 15.

³ Аристотель. Метафизика. СПб.; Алетейя, 2002. С. 327.

⁴ Философский энциклопедический словарь. М.: Сов. энцикл., 1983. С. 650.

вания наряду с анализом, синтезом, индукцией, дедукцией, аналогией и т.д., а сравнительно-правовой метод – к частноправовым методам познания¹.

Не лишним будет подчеркнуть, что ученые всегда обращали внимание на важность разработки классификации методов познания для углубления понимания роли методологии в научных исследованиях².

Не вызывает сомнений, что сравнение как общий прием исследования относится к числу общенаучных методов. Однако понимание сущности сравнительного правоведения является остро дискуссионным. Так, по мнению Г. Гатриджа, сравнительное правоведение – это «метод изучения и исследования»³.

Вслед за ним Р. Давид указал, что сравнительное правоведение – это метод изучения правовых систем⁴. Несколько иную позицию в этом вопросе занял И. Сабо, который заметил: «...сравнительное правоведение намного значительнее простого метода, это целое движение»⁵.

А.А. Тилле несомненно прав, отстаивая позицию, что сравнительный метод как один из способов познания действительности применяется и в правоведении, и в юридической практике. «В то же время, – отмечает исследователь, – существует сравнительное правоведение как наука, по своему содержанию наука методологическая, составляющая часть правовой методологии»⁶.

Применительно к факультативному обязательству чрезвычайную важность приобретает формирование комплексного представления о данной конструкции в сравнении со смежными гражданско-правовыми явлениями.

¹ Сырых В.М. Метод правовой науки: основные элементы и структура. М.: Юрид. лит., 1980. С. 11, 13.

² Стефанов И. Теория и метод в общественных науках. М.: Прогресс, 1967. С. 252–253; Сичивица О.М. Методы и формы научного познания. М.: Высш. шк., 1972. С. 87.

³ Gutteridge H. Comparative Law. Cambridge, 1945. P. 2–3.

⁴ Давид Р. Сравнительное правоведение. М.: Прогресс, 1967. С. 149.

⁵ Сабо И. Сравнительное правоведение // Критика современной буржуазной теории права. М.: Прогресс, 1969. С. 166.

⁶ Тилле А.А. Сравнительное правоведение // Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. Изд. 2-е, доп. и испр. М.: Высш. шк., 1978. С. 19.

«Выведение понятий, классификация и систематизация необходимо связаны со сравнением»¹. Система обязательственного права состоит из множества элементов (типов, видов, разновидностей обязательств), каждый из которых, имея общие признаки обязательственного правоотношения, характеризуется спецификой, обуславливающей необходимость особого правового регулирования. Иными словами, сравнительный метод при исследовании обязательственного права позволяет выявить сущностные особенности смежных гражданско-правовых явлений, что имеет важное правотворческое и кодификационное значение.

А.В. Савинов небезосновательно отметил, что «сравнить – значит отличить нечто как равное себе от другого, а также, с другой стороны, – найти в другом то же самое или сходное с ним»².

Сущность метода сравнения при исследовании смежных конструкций состоит в сопоставлении признаков, присущих тому или иному явлению. Разумеется, для сравнительного метода на первый план выходит предварительное выявление таких признаков сравниваемых обязательств, установление качественной определенности выявленных признаков и абстрагирование от тех признаков, которые не имеют определяющего значения.

При использовании сравнительного метода, безусловно, важным является и определение конкретной цели, к которой стремится исследователь. Цель использования сравнительного метода при изучении факультативных обязательств заключается в необходимости выявления общих родовых и видовых признаков, характеризующих сравниваемые категории, а также выделении факультативного обязательства из числа сходных с ним по общим признакам гражданско-правовых явлений.

¹ *Тилле А.А.* Сравнительный метод в исследованиях и в практике советского права // Проблемы методологии и методики правоведения / Под ред. Д.А. Керимова, В.Н. Кудрявцева, И.С. Самощенко, Н.М. Кейзерова. М.: Мысль, 1974. С. 117.

² *Савинов А.В.* Логические законы мышления (о структуре и закономерностях логического процесса). Л.: Наука, 1958. С. 162.

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-

¹ Сырых В.М. История и методология юридической науки: Учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 339.

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 который 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

¹ Тилле А.А. Сравнительное правоведение // Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. Изд. 2-е, доп. и испр. М.: Высш. шк., 1978. С. 35.

² Сырых В.М. История и методология юридической науки: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. С. 336.

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 гражданско-правовых конструкций, влияющих на динамику обязательственного правоотношения.

Во-вторых, в юридической литературе получило широкую популярность сравнение факультативных обязательств с отступным. Повышенный

¹ Ковалевский М.М. Сравнительно-историческое правоведение и его отношение к социологии // Сборник по общественно-юридическим наукам. СПб.: Изд-во О.Н. Поповой, 1899. Вып. 1. С. 11.

² Новиков А.М., Новиков Д.А. Методология. Изд. 2-е, испр. М.: КРАСАНД, 2014. С. 99.

научный интерес к проблеме соотношения факультативных обязательств и отступного В.А. Белов объясняет следующим образом: «...дело не только в том, что существо каждого из сравниваемых понятий – как факультативного обязательства, так и отступного – в нашей науке еще недостаточно определено (объективная причина), но и в том, что отдельными современными авторами осуществляется целенаправленное искусственное углубление этой неопределенности, размывание даже тех не особенно четких признаков данных понятий, которые все-таки успели установиться, затуманивание и затушевание даже того минимума ясности, который гражданско-правовая наука не смотря ни на что сумела выявить и обосновать (субъективная причина)»¹.

Согласно ст. 409 ГК РФ, по соглашению сторон обязательство может быть прекращено предоставлением отступного – уплатой денежных средств или передачей иного имущества. Взгляд на отступное как на механизм прекращения обязательства характерен для цивилистических исследований, и в этом смысле механизм отступного действительно имеет схожие черты с механизмом факультативного обязательства. Однако поскольку метод сравнения диктует сопоставлять явления, относящиеся к одному классу, то факультативное обязательство следует сравнивать не с отступным или соглашением об отступном, а только и исключительно с обязательством, осложненным отступным. Само по себе отступное как механизм прекращения обязательства и соглашение об отступном как сделка не создают нового обязательства, а лишь усложняют существующее. Именно поэтому сравнивать с факультативными обязательствами следует не способ осложнения обязательства, а все обязательство целиком.

Так, В.А. Белов сопоставляет факультативные обязательства и отступное как понятия², М.А. Егорова – как модели изменения обязательства¹, Е.В. Воскресенская – как институты², С.О. Лозовская – как конструкции³.

¹ Белов В.А. Факультативные обязательства. С. 43.

² Там же.

С учетом поддерживаемого нами подхода к сущности факультативных обязательств как гражданско-правовых обязательств последние могут быть подвергнуты сравнительному анализу исключительно с обязательством, а в рамках исследуемой проблематики – с обязательством, осложненным отступным.

В-третьих, еще одним гражданско-правовым институтом, с которым принято сравнивать факультативные обязательства, является новация. Проблемы теории и практики, связанные с институтами факультативного обязательства и новации, подтверждаются разными, порой противоположными подходами ученых-юристов и судебных органов к существованию этих институтов. Зачастую представляется сложным разграничение правоотношений, порожденных указанными институтами, ввиду наличия у них, на первый взгляд, некоторой схожести.

Согласно п. 1 ст. 414 ГК РФ, обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами (новация), если иное не установлено законом или не вытекает из существа отношений.

Сложность соотношения таких гражданско-правовых конструкций, как факультативное обязательство и новация, заключается в том, что указанные конструкции являются не однопорядковыми. Первая представляет собой обязательство, а вторая – способ прекращения обязательства. Так, М.А. Егорова обращает внимание на то, что «...соглашение о новации – это сделка, а новация – это разновидность правового механизма прекращения обязательств»⁴.

¹ *Егорова М.А.* Правовые механизмы предоставления отступного // Российская юстиция, 2012. № 6. С. 5.

² *Воскресенская Е.В.* Правовая природа отступного как основания прекращения гражданско-правовых обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика, 2011. № 3. С. 92.

³ *Лозовская С.О.* Отступное как способ прекращения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика, 2010. № 12. С. 35.

⁴ *Егорова М.А.* Правовая природа соглашения о новации // Юридический мир, 2011. № 5. С. 35.

Считаем, что сравнение факультативных обязательств и новации методологически некорректно. В отличие от однопредметного факультативного обязательства, в отношениях, возникающих из новации, всегда имеются два обязательства (первоначальное и новое) с самостоятельными предметами. Воля сторон факультативного обязательства направлена на его надлежащее исполнение, а воля сторон, заключивших соглашение о новации, направлена не только на надлежащее исполнение нового обязательства, но и на прекращение первоначального обязательства. В связи с этим механизм новации влечет прекращение акцессорных обязательств, связанных с первоначальным, и новое течение срока исковой давности.

Таким образом, новация, как механизм прекращения обязательства, не может быть подвергнута сравнительному анализу с такими гражданско-правовыми явлениями, как факультативное обязательство, альтернативное обязательство, обязательство, осложненное отступным, так как новация в силу своей специфики в отличие от названных обязательств не образует с ними единый класс однопорядковых явлений.

Критерии сходства факультативного, альтернативного обязательств и обязательства, осложненного отступным требуют отдельного детального исследования.

1) Сложные обязательства. Е. Годэмэ небезосновательно заметил, что «предмет может быть не простым, а сложным, в этом случае обязательство называют сложным». Далее ученый пишет: «...представляет трудность, когда несколько предметов составляют содержание обязательства так, что один исключает другие. Например, должник обещал бочку вина или 1000 кг зерна. Тогда говорят, что обязательство – альтернативное. Если же я продаю лошадь, но сохраняю за собой право освободиться от долга предоставлением другого предмета, то имеет место факультативное обязательство»¹.

¹ Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Пер. с фр. И.Б. Новицкого. М.: Юрид. изд-во Мин. юстиции СССР, 1948. С. 439.

На сложность структуры альтернативного обязательства обратил внимание М.М. Агарков: «...мы должны отметить некоторую неопределенность обычной терминологии. Обязательством или обязательственным правоотношением называют иногда совокупность права требования кредитора и соответствующей ему обязанности должника, иногда же обязательством называют обязательственное право, отношение со всеми осложняющими его моментами (например, альтернативное обязательство, обязательственное отношение из двустороннего договора). Мы думаем, что было бы более удобно называть обязательственным правоотношением обязательство в целом, т.е. основное отношение со всеми его осложнениями»¹. Таким образом, альтернативные обязательства являются сложными по отношению к простым взаимным обязательствам.

Важно отметить, что заключение соглашения о предоставлении отступного усложняет первоначальное обязательственное правоотношение, хотя и не создает нового обязательства.

По этому вопросу М.М. Бабаев высказал следующую позицию: «...заключение сторонами соглашения об отступном не порождает обязательства, но является основанием возникновения нетипичной персонифицированной правовой связи»². По его мнению, право должника на замену исполнения путем предоставления отступного и соответствующая этому праву обязанность кредитора принять такое исполнение «изменяют содержание прекращаемого обязательства, образуя новую правовую связь между сторонами»³.

Вслед за ним М.А. Дмитриев небезосновательно заметил, что «соглашение об отступном как юридический факт порождает одностороннее обязательство, не прекращая при этом первоначального обязательства. При этом

¹ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 73.

² Бабаев М.М. Отступное и новация в гражданском праве России: автореф. дис....канд. юрид. наук. М., 2010. С. 10.

³ Там же. С. 23.

соглашение об отступном не порождает ни альтернативного или факультативного обязательства, ни самостоятельного обязательства»¹.

Таким образом, простое взаимное обязательство усложняется заключением соглашения об отступном, которое порождает право должника предоставить вместо основного исполнения отступное исполнение.

Важно обратить внимание на то, что само по себе соглашение об отступном не является сложным обязательством и вообще не порождает новое обязательство. Отступное обладает акцессорной природой и вносит изменение в первоначальное обязательство, поскольку предоставляет должнику в рамках прежней правовой связи новое правомочие – заменить основное исполнение отступным. В этом отношении справедлива позиция Е.С. Чиликова, который предложил рассматривать отступное как сделку, заключенную во исполнение обязательства².

Таким образом, отступное усложняет первоначальное обязательство путем закрепления права должника предоставить вместо основного исполнения отступное исполнение. Следовательно, и факультативное обязательство, и альтернативное обязательство, и обязательство, осложненное отступным, являются сложными гражданско-правовыми конструкциями.

2) *Осложнены секундарным правом на совершение выбора (замены).* По мнению большинства ученых-цивилистов, отличительным признаком альтернативного обязательства является наличие выбора. Так, С.Н. Ландкоф определил, что «в основе понятия «альтернатива» лежит выбор»³.

По мнению В.А. Ойгензихта, «обязательства, содержанием которых выступает относительная определенность, предусматривают выбор и должны признаваться альтернативными»⁴. Вслед за ним С.В. Сарбаш небезоснова-

¹ Дмитриев М.А. К вопросу об отдельных способах прекращения обязательств // Российская юстиция, 2012. № 5. С. 9.

² Чиликов Е.С. Отступное, новация, прощение долга // Цивилист, 2006. № 3. С. 51.

³ Ландкоф С.Н. Предмет обязательства и альтернативное обязательство // Советское государство и право, 1956. № 6. С. 117.

⁴ Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. Душанбе: Ирфон 1991. С. 9.

тельно заметил, что в отличие от ординарного обязательства, в альтернативном «должник получает возможность выбрать тот или иной предмет»¹. Заметим, что выбор является неотъемлемым признаком альтернативного обязательства.

Видится целесообразным определить сущность выбора. Представляется вполне оправданной позиция В.С. Толстого, который отметил следующее: сообщение о выборе определенного предмета исполнения по альтернативному обязательству представляет собой нечто большее, чем простое сообщение сведений: «...действия эти могут быть направлены на установление, изменение и прекращение прав и обязанностей»².

Анализ представленной позиции позволяет заключить, что акт выбора не что иное, как односторонняя сделка. К такому выводу приходят М.М. Агарков³, А.Г. Певзнер⁴, А.В. Власова⁵, Е. Богданова⁶ и др.

Ряд исследователей придерживаются иной точки зрения. Так, В.С. Ем прямо пишет: «...помимо сделок к гражданско-правовым юридическим актам относятся иные юридически значимые действия субъектов, не обладающие признаками сделок»⁷. Это позволяет В.С. Петрову заключить, что «существуют гражданско-правовые юридические акты, обладающие не всеми признаками, а лишь отдельными признаками сделок и поэтому сделками не являющиеся, к которым в частности относится и выбор в альтернативном обязательстве»⁸.

¹ *Сарбаши С.В.* Последствия просрочки исполнения альтернативного обязательства // Закон, 2001. № 12. С. 55.

² *Толстой В.С.* Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973. С. 153.

³ *Агарков М.М.* Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 70.

⁴ *Певзнер А.Г.* Понятие и виды субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961. С. 10.

⁵ *Власова А.В.* Структура субъективного гражданского права. Ярославль: ЯрГУ, 2002. С. 6.

⁶ *Богданова Е.* Защита прав и интересов сторон при исполнении альтернативных и факультативных обязательств // Хозяйство и право. 2004. № 6. С. 58.

⁷ *Ем В.С.* Юридические факты-действия // Гражданское право: учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2004. Т. 1. С. 321.

⁸ *Петров В.С.* Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву. С. 24.

Думается, что признание выбора в альтернативном обязательстве «делкоподобным актом» требует дополнительных аргументов. По мнению В.С. Петрова, выбор в альтернативном обязательстве совершается не для какого-либо субъекта, а в отношении какого-либо предмета.

Однако данная позиция кажется уязвимой: выбор в альтернативном обязательстве, действительно, направлен на определенный предмет, но одновременно этот выбор адресован определенному субъекту – кредитору. Более того, любая сделка направлена, в первую очередь, на достижение определенного правового результата. Эту же цель и преследует акт совершения выбора в альтернативном обязательстве. Вызывает возражение вывод автора о том, что невозможность оспаривания совершенного выбора отличает его от сделок. Представляется, что данная проблема заслуживает более глубокого обсуждения.

Как уже было отмечено, факультативное обязательство осложнено секундарным правом должника совершить одностороннюю, вспомогательную, правоизменяющую сделку, направленную на предоставление факультативного исполнения вместо основного.

Считаем допустимым, используя аналогичный подход, рассматривать альтернативное обязательство как обязательство, осложненное секундарным правом субъекта выбора совершить одностороннюю, вспомогательную, правоизменяющую сделку, направленную на выбор предмета исполнения.

Обязательство, осложненное отступным, трансформируется из простого в сложное в момент заключения соглашения об отступном. При этом «сложность» этого измененного обязательства заключается в том, что должник наделяется дополнительным правом – предоставить вместо основного исполнения отступное исполнение.

Однако относительно особенностей правового положения сторон в обязательстве, осложненном отступным, в юридической литературе сформировались две противоположные точки зрения.

Первая из них заключается в том, что соглашение о предоставлении отступного порождает право должника предоставить отступное исполнение и обязанность кредитора принять такое исполнение в качестве надлежащего.

По этому вопросу В.А. Абрамов отмечает, что конструкция отступного «позволяет совместить возможность замены исполнения и отсутствие нового права требования кредитора, возникающего из соглашения»¹.

Вслед за ним М.М. Бабаев делает вывод о том, что «заключение соглашения об отступном запускает гражданско-правовой механизм прекращения обязательства на основании ст. 409 ГК РФ, в результате которого у должника возникает право на замену исполнения, а у кредитора – обязанность принять отступное»².

М.Э. Таутиева, признавая вышеназванный подход, справедливо добавляет: понуждение к предоставлению отступного недопустимо, ответственность за его непредоставление возникнуть не может³. При таком подходе, по мнению А. Сироткиной, кредитор оказывается в крайне невыгодном положении: он не только не получает исполнения обязательства, но и не знает, как и в какой момент должник будет осуществлять новое исполнение по отступному⁴.

Так, стороны заключили соглашение о прекращении всех взаимных обязательств по договору генподряда путем предоставления отступного, по условиям которого должник взамен исполнения обязательства по оплате работ обязался передать 15 нежилых помещений в построенном объекте недвижимости. Помещения переданы подрядчику, однако заказчик уклонялся от государственной регистрации перехода права собственности на названные

¹ Абрамов В.А. Сделки. Договор. Обязательства: юридические комментарии. 6-е изд., доп. и перераб. М.: Ось-89, 2004. С. 137.

² Бабаев М.М. Отступное и новация в гражданском праве России. С. 11.

³ Таутиева М.Э. Момент прекращения обязательства отступным // Пробелы в российском законодательстве. 2011. № 5. С. 85. См. также: Таутиева М.Э., Колиева А.Э. Порядок и последствия предоставления отступного по договорным обязательствам // Вестник Северо-Осетинского государственного университета им. К.Л. Хетагурова. Общественные науки, 2011. № 4. С. 168–171.

⁴ Сироткина А. Прекращение обязательств // Хозяйство и право, 2009. № 4. С. 50.

нежилые помещения, что явилось основанием для обращения в арбитражный суд с требованием о понуждении заказчика к государственной регистрации.

Президиум ВАС РФ по этому делу указал следующее: с момента заключения соглашения об отступном возникает право должника на замену исполнения и обязанность кредитора принять отступное. Соглашение об отступном не создает новой обязанности должника, следовательно, не порождает права требования кредитора предоставить отступное. При неисполнении соглашения об отступном в определенный сторонами срок кредитор вправе потребовать исполнения первоначального обязательства и применения к должнику мер ответственности в связи с его неисполнением.

Поскольку заключенное между сторонами спора соглашение предусматривает предоставление в качестве отступного недвижимого имущества, для исполнения соглашения недостаточно одной лишь передачи вещи кредитору, оно может считаться исполненным только после перехода к кредитору титула собственника недвижимого имущества в установленном законом порядке¹.

Как видим, конструкция отступного не порождает новой обязанности должника по предоставлению отступного исполнения, а следовательно, не является основанием возникновения права требования кредитора. По нашему мнению, такой подход к пониманию сущности отступного является верным, и соответствующим интересам как должника, так и кредитора. В поддержку данного подхода можно привести следующий аргумент.

Как известно, отступное как способ прекращения обязательств имеет место только в случае достижения соглашения между кредитором и должником, т.е. по их совместному волеизъявлению. В случае если отступное исполнение, предложенное должником взамен основного, не соответствует интересам кредитора или нарушает его права, вытекающие из договора, то кре-

¹ *Постановление Президиума ВАС РФ от 17.06.2014 № 2826/14 по делу № А57-2430/2011 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04.2015).*

дитор не станет заключать соответствующее соглашение. Кроме того, по общему правилу, отступное исполнение позволяет должнику избежать наступления гражданско-правовой ответственности. Следовательно, в интересах должника воспользоваться своим правом на предоставление отступного исполнения.

Согласно второй точке зрения, соглашение об отступном влечет возникновение обязанности должника по предоставлению такого исполнения и соответственно права кредитора требовать предоставления ему отступного исполнения.

О.Ю. Шиловост, придерживаясь данной точки зрения, аргументирует избранную позицию следующим образом: из текста ст. 409 ГК РФ не следует, что у кредитора не возникает права требования предоставления отступного исполнения; «реализация обязательства невозможна без наделения кредитора правом требовать передачи выбранного исполнения»¹.

Вслед за ним Н.И. Краснаярова отмечает, что благодаря заключению соглашения об отступном право требования кредитора к должнику трансформируется в новое требование – о предоставлении отступного².

Аналогичного взгляда придерживается и М.А. Егорова, которая утверждает, что именно кредитор является стержнем отношений по отступному, поэтому имеет право требования предоставления отступного³.

Как отмечает А. Розенталь, с момента заключения соглашения об отступном прекращается обязанность должника предоставить кредитору первоначальный предмет исполнения, а у кредитора возникает право требовать предоставления отступного⁴.

¹ *Шиловост О.Ю.* В последний раз про отступное. Необоснованные надежды или нереализованные возможности? // *Гражданское право современной России* / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 201.

² *Краснаярова Н.И.* Роль конструкции отступного в самозащите кредитором своих прав в договорных обязательствах // *Современное право*, 2010. № 3. С. 48.

³ *Егорова М.А.* Недостатки правового регулирования соглашений о предоставлении отступного // *Российская юстиция*, 2012. № 4. С. 2.

⁴ *Розенталь А.* Приступим к отступному // *Бизнес-адвокат*, 2000. № 2. С. 40.

Полагаем, что отсутствие, по общему правилу, у кредитора права требования предоставления отступного не лишает стороны возможности закрепить за кредитором такое право в соглашении об отступном. М.С. Мурашко прямо пишет: «...когда стороны предусмотрели соглашением об отступном возникновение права требования на стороне кредитора, оно подлежит судебной защите»¹.

Таким образом, факультативное обязательство осложнено секундарным правом должника на замену основного исполнения факультативным; альтернативное обязательство – секундарным правом субъекта права выбора осуществить такой выбор. В свою очередь, в обязательстве, осложненном отступным, должник наделяется секундарным правом на замену основного исполнения отступным.

3) *Исполняются как простые обязательства.* Важно обратить внимание на то, что осуществление выбора в альтернативном обязательстве приводит к изменению его структуры. До осуществления выбора альтернативное обязательство – это сложное правоотношение с неопределенным предметом, после совершения выбора – простое обязательство с единственным предметом. К данному выводу приходят следующие исследователи: К. Бернштейн, который заметил, что «обращение альтернативного обязательства в одночленное совершается посредством выбора»²; И.Б. Новицкий, который рассматривал выбор в альтернативном обязательстве как «акт, превращающий альтернативное обязательство в простое и вполне определенное»³; В.В. Бациев, по мнению которого в результате совершения выбора альтернативное обязательство трансформируется в простое⁴.

¹ *Мурашко М.С.* Новация и отступное: сходства и различия // Российское правосудие, 2009. № 7. С. 19.

² *Бернштейн К.* Учение о разделительных обязательствах по римскому праву и новейшим законодательствам. С. 312.

³ *Новицкий И.Б.* Обязательства родовые и альтернативные. С. 128.

⁴ *Бациев В.В.* Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). М.: Статут, 2003. С. 73.

Безусловно, прав О.С. Иоффе, который видел в альтернативном обязательстве правоотношение «с двумя или несколькими предметами, впоследствии исполняемое лишь при помощи одного из них»¹.

По справедливому замечанию В.В. Кулакова, структура альтернативного обязательства «сложна на момент возникновения, так как она предполагает два возможных предмета исполнения, но после выбора предмета становится однообъектной»².

Что же касается факультативного обязательства, то утверждение, что оно исполняется как простое, не вызывает сомнений.

Нами было установлено, что изначально факультативное обязательство является однопредметным, т.е. направленным на предоставление основного исполнения. Представим себе, что должник, так и не воспользовавшись своим правом на предоставление факультативного исполнения, предоставил кредитору основное исполнение. Очевидно, что в данном случае обязательство будет исполнено как простое.

Смоделируем другую ситуацию: должник факультативного обязательства воспользовался своим правом на замену основного исполнения и предоставил кредитору факультативное исполнение. Нет необходимости доказывать, что и в данном случае факультативное обязательство исполняется как простое, так как на момент исполнения предмет один и полностью определен.

Аналогично факультативному обязательству обязательство, осложненное отступным, исполняется как простое, поскольку в момент, когда должник принимает решение – предоставить отступное исполнение или все-таки основное, первоначальное исполнение – и приступает к исполнению, сложное обязательство преобразуется в простое.

Таким образом, и факультативное, и альтернативное обязательства, и обязательство, осложненное отступным, в момент, когда должник приступил

¹ Иоффе С.С. Обязательственное право. М.: Юрид. лит., 1975. С. 91.

² Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве. С. 259.

к исполнению, трансформируются в простые обязательства, направленные на предоставление определенного исполнения.

4) *Множественность в объекте исполнения.* Множественность в объекте исполнения альтернативного обязательства как один из квалифицирующих признаков этого обязательства не подвергается сомнению в среде ученых-цивилистов. Такая множественность проявляется в том, что изначально предметов несколько, поэтому предмет исполнения не определен. Как следствие, действия должника, имеющие целью надлежащее исполнение обязательства, могут быть направлены на предоставление любого из альтернативных предметов. Следовательно, изначально (до совершения выбора) в структуре альтернативного обязательства наблюдается множественность в объекте исполнения.

Множественность в объекте исполнения факультативного обязательства проявляется в том, что изначально структура факультативного обязательства предусматривает несколько объектов исполнения – надлежащим исполнением факультативного обязательства следует признать в равной степени предоставление как основного исполнения, так и факультативного. Поэтому, несмотря на то что предмет один, в действиях должника факультативного обязательства присутствует множественность: должник вправе предоставить либо основное исполнение, либо факультативное.

Обязательство, осложненное отступным, также характеризуется множественностью в объекте исполнения – надлежащим исполнением обязательства следует считать действия должника, направленные на предоставление как основного исполнения, так и отступного.

Резюмируем вышеизложенное. 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. Различия факультативных и альтернативных обязательств

Современная цивилистическая наука не разрешает в полной мере вопрос о критериях разграничения факультативных и альтернативных обязательств. Между тем в данном вопросе, как представляется, находится ключ и к решению ряда практических проблем. Поэтому ценность выявления специфики факультативного обязательства и его качественно-атрибутивных отличий от смежных гражданско-правовых конструкций очевидна.

Заслуживает особого внимания проблема поиска оснований дифференциации факультативных и альтернативных обязательств.

1) *Определенность предмета обязательства.* Комплексное исследование альтернативных обязательств, в том числе в сравнительно-правовом аспекте, впервые было осуществлено К. Бернштейном, который писал: «...разделительным или альтернативным обязательством называется обязательство, по которому должник обязан исполнить одно из нескольких определенных действий»¹.

Вслед за ним К.Н. Анненков считал, что предметом альтернативного обязательства «являются не один, а два или несколько предметов, но так, что представлен должен быть в удовлетворение по обязательству только один из них»².

Действительно, неопределенность предмета альтернативного обязательства практически единогласно подтверждается исследователями в области обязательственного права.

¹ *Бернштейн К.* Учение о разделительных обязательствах по римскому праву и новейшим законодательствам. С. 1.

² *Анненков К.* Система русского гражданского права. С. 32.

И.Б. Новицкий считал, что в альтернативном обязательстве предмет один, но «только еще не вполне определенный; пока определены только рамки, в пределах которых он может быть выбран»¹.

Аналогичный подход встречается и у других исследователей. Так, М. Бартошек полагает, что в альтернативном обязательстве «причитаться могут и несколько исполнений, но кредитор вправе притязать лишь на одно из них», в факультативном же обязательстве – предмет один, от которого должник может освободиться, предоставив замену, не являющуюся предметом долга².

К примеру, стороны заключили договор долевого участия в строительстве дома, по условиям которого истец принял обязательство по строительству дома в целом и по окончании строительства передать ответчику офисное помещение, а ответчик обязался уплатить истцу стоимость помещения из расчета 600 долл. США при сдаче офиса «под ключ», 480 долл. США при сдаче офиса без чистовой отделки. Альтернативность обязательства ответчика по передаче истцу помещения с отделкой или без, а соответственно установление цены договора в зависимости от выбранного истцом способа исполнения обязательства, не противоречит ст. 320 ГК РФ³.

Как видим, на момент заключения договора долевого участия не совсем ясно, что именно впоследствии выступит предметом альтернативного обязательства – офис «под ключ» или офис без чистовой отделки, т.е. предмет обязательства однозначно не определен.

Таким образом, предмет альтернативного обязательства неопределенный, но определимый.

¹ Новицкий И.Б. Обязательства родовые и альтернативные. С. 122.

² Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения / Пер. с чешск. Ю.В. Преснякова. М.: Юрид. лит., 1989. С. 229.

³ Постановление ФАС Поволжского округа от 31.07.2007 по делу № А55-1578/2007-19 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

М. Планиоль, называя факультативные обязательства «заменительными», небезосновательно отметил: «...заменительное обязательство в действительности имеет лишь один предмет. То, что может быть доставлено взамен предмета долга, является лишь средством освобождения от обязательства, а не прямым исполнением последнего». Далее ученый говорит об альтернативных обязательствах, называя их «разделительными»: «...в разделительном обязательстве, наоборот, все предметы обязательства следуют одинаково»¹.

Г. ДERNбург высказал мнение о том, что «от альтернативных обязательств следует отличать такие сделки, в силу которых должник может освободиться от обязанности предоставить единственный предмет обязательства путем предложения другого предмета»².

Так, в соответствии с п. 1 ст. 519 ГК РФ в случае передачи некомплектного товара покупатель вправе по своему выбору потребовать от продавца исполнения обязательств, предусмотренных ст. 480 ГК РФ, за исключением случая, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о некомплектности поставленных товаров, без промедления доукомплектует товары либо заменит их комплектными товарами.

В данном случае имеет место конструкция факультативного обязательства: факультативным исполнением выступает замена товаров некомплектных товарами надлежащей комплектности. Такая замена «не просто прекращает возникшее было охранительное правоотношение из нарушения договора поставки, но и бесследно устраняет его – приводит к такой (с точки зрения своих правовых последствий) ситуации, как будто нарушения обязательства вовсе и не было»³.

¹ Планиоль М. Курс французского гражданского права / Пер. с фр. В.Ю. Гартмана. Петроков: Тип. С. Пансаго, 1911. С. 226.

² ДERNбург Г. Пандекты. Обязательственное право / Пер. с нем. П. Соколовского. 3-е русское изд. М., 1911. С. 79.

³ Белов В.А. Факультативные обязательства. С. 56.

Между сторонами был заключен договор поставки, по условиям которого ответчик (продавец) обязался передать в собственность истца (покупателя) кран-манипулятор автомобильный, а покупатель обязался принять и оплатить его. При принятии товара покупателем в акте была сделана отметка об отсутствии у товара задней пары опор. В связи с этим истец обратился к ответчику с претензией, указывая на необходимость доукомплектования приобретенного манипулятора аутригерами. В ответ на указанные требования ответчик предложил истцу доукомплектовать товар аутригерами за дополнительную плату 150 000 руб. Полагая, что ответчиком поставлен некомплектный товар, истец обратился в суд. Требования истца о доукомплектовании товара удовлетворено в полном объеме¹.

В данной ситуации у поставщика возникло факультативное обязательство: ответчик был обязан выполнить требования истца о доукомплектовании товара, однако в силу закона обладал правом заменить это основное исполнение факультативным – предоставить вместо некомплектного товара товар надлежащей комплектации.

Отметим, что, безусловно, права Н.К. Фролова, отметившая, что «для поставщиков (изготовителей) ГК РФ предусматривает ряд существенных послаблений, что, по сути, создает им льготный режим для поставок. Это касается, например, поставки товаров ненадлежащего качества, некомплектных. Так, при поставке некачественных или некомплектных товаров (п. 1 ст. 518, п. 1 ст. 519 ГК РФ) правило ст. 475 ГК РФ (право выбора покупателем правовых средств защиты) применению не подлежит. В таких случаях товар может быть лишь заменен или доукомплектован производителем (поставщиком) без промедления (причем, как следует из текста указанных статей, без согласия на это покупателя). И только после невыполнения производителем (поставщиком) указанной обязанности покупатель вправе приобрести необходимые

¹ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2013 № 17АП-8504/2013-ГКУ по делу № А50-5682/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

ему товары у других лиц, с отнесением на нарушителя всех необходимых и разумных расходов на их приобретение (п. 1 ст. 520 ГК РФ)»¹.

Таким образом, предмет факультативного обязательства определенный, но изменимый, а в альтернативном обязательстве – неопределенный, но определимый.

2) *Субъект права выбора (замены) предмета исполнения.* Д.И. Мейер по этому поводу отмечал, что «ближайшим вопросом в альтернативном обязательстве является вопрос о том, кому принадлежит выбор действия»².

Г. Дернбург прямо писал: «...если альтернативное обязательство содержит указания относительно выбора, то они, конечно, имеют решающее значение. Подобными указаниями выбор может быть предоставлен должнику, верителю или третьему лицу»³.

В соответствии с п. 2 ст. 320 ГК РФ, если право выбора по альтернативному обязательству (ст. 308.1 ГК РФ) предоставлено кредитору или третьему лицу и такой кредитор или третье лицо не сделали выбор в пределах установленного для этого срока, должник исполняет обязательство по своему выбору.

Анализ данного нормативного установления позволяет заключить, что субъектом права выбора по альтернативному обязательству может быть не только должник или кредитор, но и третье лицо, что давно признано во многих зарубежных правовых порядках⁴.

¹ Фролова Н.К. Договор поставки товаров нуждается в совершенствовании // Внешнеторговое право, 2009. № 1. С. 43.

² Мейер Д.И. Русское гражданское право. С. 107.

³ Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право / Пер. с нем. П. Соколовского. 3-е русс. изд. М., 1911. С. 79.

⁴ Французский гражданский кодекс / Пер. с франц. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. Спб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 679; Гражданский кодекс Нидерландов // [Электронный ресурс]. URL: <http://icpo.at/civru.html> (дата обращения: 08.04.2015 г.); Гражданский кодекс Италии // [Электронный ресурс]. URL: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/home.html (дата обращения: 12.04.2015 г.); Гражданский кодекс Латвийской Республики / Пер. с латыш.; Под рук. И. Алфеевой. Спб.: Юрид. центр Пресс, 2001. С. 495; Гражданский закон Эстонии // [Электронный ресурс]. URL: <http://icpo.at.tut.by/civru.html> (дата обращения: 18.04.2015 г.).

Судебной практике известны случаи, когда выбор осуществляется не только должником, кредитором или третьим лицом, но и сторонами по их совместному волеизъявлению.

Так, между продавцом и сельхозартелью (покупателем) был заключен договор, согласно которому продавец обязался продать, а покупатель приобрести за плату 200 т угля. В договоре было определено, что форма оплаты за товар является любой, в том числе путем мены (бартера) на пшеницу продовольственную 3 класса по цене 2 100 руб. за тонну, 4 класса по цене 1 600 руб. за тонну. Дополнительным соглашением стороны установили обязанность покупателя передать в собственность продавца автотракторную технику. Неоплата сельхозартелью отгруженного истцом угля явилась основанием для предъявления иска.

Суд апелляционной инстанции пришел к правильному выводу о том, что стороны предусмотрели альтернативную форму расчетов. Посредством заключения дополнительного соглашения стороны выразили свою волю и волеизъявление на применение такой формы расчета, как встречная передача товара¹.

О.С. Иоффе обратил внимание на то, что «право выбора в альтернативном обязательстве, по общему правилу, принадлежит должнику. Но по закону или договору это право может быть предоставлено кредитору... в факультативных обязательствах возникает не право выбора, а право замены исполнения, которое к тому же всегда принадлежит только должнику»².

Так, акционерное общество обратилось с иском в суд об изъятии у ответчика и передаче истцу крана башенного, переданного по договору лизинга.

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 02.05.2006 № Ф04-1658/2006(21917-А03-12) по делу № А03-5343/05-12 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

² Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Юрид. лит., 1970. С. 267–268.

В соответствии с п. 19.6 договора лизинга при досрочном расторжении договора лизинга по основаниям, предусмотренным договором лизинга, лизингодатель имеет право, по своему усмотрению, требовать от лизингополучателя безусловного возврата предмета лизинга или уплаты суммы завершения сделки, которая определяется как сумма невыплаченных лизинговых платежей, выкупной цены предмета лизинга и начисленных неустоек (штрафов, пеней).

Требование акционерного общества о выплате суммы завершения сделки было включено в реестр требований кредиторов ответчика.

Установив, что лизингодатель, которому такое право предоставлено договором, выбрал способ исполнения обязательства по своему усмотрению, потребовав у должника уплаты суммы завершения сделки и включения денежного требования в реестр требований кредиторов, суды пришли к выводу о том, что иск удовлетворению не подлежит, так как действующее законодательство не допускает возможности повторного обращения кредитора по альтернативному обязательству об исполнении этого обязательства другим способом к должнику¹.

Как видим, субъектом права выбора в обязательственном правоотношении, возникшем из договора лизинга, выступил кредитор – лизингодатель, так как договор лизинга содержал об этом прямое указание.

Президиум ВАС РФ дополнительно разъяснил: «...неисполнение своих обязательств контрагентом, имеющим право выбора способа исполнения договора, позволяет другой стороне применить к нему по своему усмотрению ту меру ответственности, которая могла быть самостоятельно применена за нарушение каждого из альтернативных способов исполнения»².

¹ *Постановление* ФАС Московского округа от 14.04.2011 № КГ-А41/2255-11 по делу № А41-16998/10 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

² *Обзор* практики разрешения споров, связанных с договором мены: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 № 69 // Вестник ВАС РФ, 2003. № 1. С. 85.

Согласно ст. 518 ГК РФ, покупатель (получатель), которому поставлены товары ненадлежащего качества, вправе предъявить поставщику требования, предусмотренные ст. 475 ГК РФ, за исключением случая, когда поставщик, получивший уведомление покупателя о недостатках поставленных товаров, без промедления заменит поставленные товары товарами надлежащего качества. Анализ представленной нормы позволяет заключить, что в данном случае имеет место конструкция факультативного обязательства, аналогичная той, которая содержится в п. 1 ст. 519 ГК РФ.

Так, между истцом и ответчиком был заключен договор поставки, по условиям которого ответчик обязался передать в собственность истца средства связи, телекоммуникационное и сетевое оборудование, вычислительную и офисную технику. Поскольку после приобретения указанного товара при эксплуатации истцом были выявлены недостатки и невозможность его использования по прямому назначению, истец обратился в суд. Поскольку недостатки переданного по договору товара носят устранимый характер, выявлены в период действия гарантийного срока, суд первой инстанции с учетом положений ст. 475, 518 ГК РФ признал обоснованными требования истца о возложении на ответчика обязанности безвозмездно устранить недостатки¹.

Отметим, что истец в данном примере правомерно потребовал от поставщика именно безвозмездного устранения недостатков. Однако у ответчика было право без промедления заменить некачественный товар товаром надлежащего качества непосредственно после получения уведомления покупателя о недостатках поставленных товаров.

Как видим, ответчик этим правом не воспользовался. Следовательно, у истца возникло право требовать от ответчика выполнения одного из действий, предусмотренных ст. 475 ГК РФ: соразмерного уменьшения покупной цены; безвозмездного устранения недостатков товара в разумный срок; воз-

¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2014 № 09АП-49924/2014-ГК по делу № А40-39364/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

мещения своих расходов на устранение недостатков товара. Важно обратить внимание, что в данном случае потребовать от поставщика замены некачественного товара покупатель не вправе.

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 лишаящая 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.

¹ Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С. Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ, 2014. № 8. С. 79.

² См.: Долинская В.В. Правовая природа юридически значимых сообщений // Законы России: опыт, анализ, практика, 2014. № 6. С. 10–19.

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

¹ Бернштейн К. Учение о разделительных обязательствах по римскому праву и новейшим законодательствам. С. 2.

² Планиоль М. Курс французского гражданского права. С. 227.

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 уполномочено 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.

¹ Постановление ФАС Уральского округа от 27.11.2003 № Ф09-3462/03-ГК по делу № А47-1200/03 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

Прав В.С. Петров, который отметил следующее: «...отличия факультативного обязательства от альтернативного обязательства проявляются не только в определенности его предмета, но в наличии субъективного права требовать передачи определенного предмета до осуществления секундарного права совершить замену»¹.

Исследуя альтернативные обязательства, В.В. Кулаков замечает, что «только с осуществлением выбора должником у кредитора появляется право требовать его передачи, а должник становится обязанным предоставить исполнение в отношении выбранного предмета»².

Анализ многочисленных примеров, имеющих место в судебной практике³, позволяет обратить внимание на серьезную правоприменительную проблему, возникающую при исполнении альтернативного обязательства. Должник, будучи, по общему правилу, субъектом права выбора, управомочен на совершение выбора. Такой правовой статус должника достаточно часто приводит к злоупотреблениям с его стороны. Имея право совершить выбор, должник зачастую его не совершает.

Видимо, на этот случай законодатель предусмотрел следующее правило, которое является новеллой в российском гражданском законодательстве: если должник по альтернативному обязательству (ст. 308.1 ГК РФ), имеющий право выбора, не сделал выбор в пределах установленного для этого срока, в том числе путем исполнения обязательства, кредитор по своему выбору вправе потребовать от должника совершения соответствующего действия или воздержаться от совершения действия.

¹ *Петров В.С.* Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву. С. 10.

² *Кулаков В.В.* Сложные обязательства в гражданском праве. С. 266.

³ *Постановление* ФАС Северо-Западного округа от 09.09.2005 № А42-6024/04-19; *Постановление* ФАС Северо-Кавказского округа от 17.11.2005 № Ф08-5345/2005; *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2013 № 09АП-39037/2012-ГК по делу № А40-87662/12 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

Как видим, просрочка должника в совершении выбора приводит к лишению его права выбора и обязывает его предоставить то исполнение, которое потребует кредитор.

4) *Факторы, влияющие на последствия невозможности предоставления основного исполнения.* О влиянии невозможности исполнения на альтернативное обязательство писал Ф.К. Савиньи: «...если одно из нескольких видов удовлетворения, обещанных альтернативно, становится невозможным с самого начала или впоследствии по причине случайного уничтожения вещи, то этот невозможный вид удовлетворения выпадает из обязательства и не может служить предметом выбора. Следовательно, если обязательство имело в виду только два альтернативные удовлетворения, то оно превратиться в простое и право выбора уничтожится, все равно, какой бы стороне оно принадлежало»¹.

К примеру, ООО (продавец) и ООО (покупатель) заключили договор, в соответствии с условиями которого продавец обязуется продать, а покупатель принять и оплатить масло подсолнечное нерафинированное. Согласно п. 1.1 договора покупатель обязался перечислить на расчетный счет продавца денежные средства за полученную продукцию либо произвести расчет за поставленную продукцию семенами товарного подсолнечника в количестве 68 т зачетного веса. Продавец свои обязательства выполнил в полном объеме, покупатель оплату за полученный товар не произвел, что явилось причиной обращения общества с иском в арбитражный суд.

Суд правомерно применил ст. 320 ГК РФ. С учетом изложенного утверждение истца о том, что ответчик обязан был произвести расчет за полученное масло подсолнечное нерафинированное первого сорта именно семенами подсолнечника, а не денежными средствами, судом правильно признано необоснованным. Отказывая в удовлетворении требований о взыскании семян подсолнечника в натуре, суды правомерно исходили из того, что у по-

¹ Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Пер. с нем. В. Фукс, Н. Мандро. М.: Тип. А.В. Кудрявцевой, 1876. С. 273.

купателя указанная сельскохозяйственная продукция отсутствует, что подтверждено материалами дела, следовательно, произвести такой расчет не представляется возможным¹.

Анализ данного примера позволяет заключить, что невозможность предоставления одного из альтернативных предметов не приводит к прекращению альтернативного обязательства, а преобразует его в однопредметное обязательство. Так, в данном случае невозможность предоставления семян подсолнечника устраняет «альтернативность» данного обязательства и трансформирует его в однопредметное обязательство по уплате денежных средств. При этом продавец не вправе возражать против уплаты покупателем денежных средств, так как право выбора в данном случае принадлежит должнику.

Иначе обстоит дело с факультативными обязательствами. Приведем в связи с этим пример из судебной практики, который, по нашему мнению, касается именно факультативного обязательства.

Между продавцом и покупателем заключен договор купли-продажи, в соответствии с которым продавец обязуется продать, а покупатель принять и оплатить минеральные удобрения. Согласно договору расчет за товар осуществляется покупателем путем перечисления всей суммы договора на расчетный счет продавца денежными средствами. В случае невозможности расчета денежными средствами к указанному сроку покупатель имеет право рассчитаться за полученный товар пшеницей продовольственной и фуражной, ячменем фуражным по рыночным ценам, действующим на момент поставки зерна.

Истец свои обязательства по договору выполнил. Ответчик поставил, а истец принял в счет погашения задолженности по договору 150 т 990 кг пшеницы 4 класса и 12 т 378 кг пшеницы 3 класса. Считая, что ответчик оплатил

¹ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21.10.2009 по делу № А32-20354/2008 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

минеральные удобрения не в полном объеме, истец обратился в арбитражный суд.

Суд, отказывая в удовлетворении исковых требований, правомерно применил ст. 320 ГК РФ. С учетом изложенного утверждение истца о том, что ответчик обязан был произвести расчет за полученные минеральные удобрения денежными средствами, а не поставкой зерна, судом правильно признано необоснованным. Суд исходил из того, что истец принял зерно от ответчика в качестве оплаты по договору, не потребовав от ответчика документов, подтверждающих отсутствие у последнего денежных средств, следовательно, согласился на данный вид расчетов, предусмотренный договором¹.

Из буквального толкования условий договора следует, что основное исполнение, являющееся обязанностью должника, – уплата денежной суммы. Однако по условиям договора должник был наделен дополнительным правом – заменить основное исполнение факультативным – поставкой зерна. Следовательно, кредитор данного обязательства мог потребовать лишь уплаты денежной суммы, а должник имел право предоставить как денежную сумму, так и эквивалентный объем зерна. В свою очередь, кредитор был обязан принять либо денежную сумму, либо зерно в качестве надлежащего исполнения.

Представляется, что данный пример наглядно иллюстрирует случай факультативного обязательства, однако по причине отсутствия на момент рассмотрения дела его правового режима в ГК РФ, правоприменитель апеллировал к ст. 320 ГК РФ, регулирующей правовой режим альтернативного обязательства.

Хотя само решение по сути правильное, однако, на наш взгляд, признание рассмотренного в данном деле обязательства в качестве факультативного, позволило бы сторонам избежать подобных споров, если бы гражданское

¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.10.2006 № Ф04-6357/2006(26927-А70-10) по делу № А70-8863/9-2004 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

законодательство содержало общие положения о правовом режиме факультативного обязательства на тот момент.

В.М. Гордон указывал на следующее отличие факультативного обязательства от альтернативного: «...случайная гибель вещи, составляющей предмет факультативного обязательства, влечет уничтожение факультативного обязательства. Случайная же гибель одной из альтернативно обещанных вещей концентрирует обязательство на остающихся»¹.

Очевидно, что невозможность предоставления основного исполнения в факультативном обязательстве и невозможность предоставления одного из исполнений в альтернативном обязательстве возможны по следующим причинам: по обстоятельствам, за которые отвечает должник; по обстоятельствам, за которые отвечает кредитор; по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает.

При этом указанные причины оказывают различное влияние на судьбу соответственно факультативного и альтернативного обязательств. Так, если предоставление одного из предметов альтернативного обязательства стало невозможным, обязательство, по общему правилу, концентрируется на оставшемся предмете.

На последствия невозможности предоставления одного из возможных исполнений в альтернативном обязательстве оказывают влияние следующие факторы: уже рассмотренные нами причины невозможности исполнения; субъект выбора, так как в альтернативном обязательстве им может быть должник, кредитор или третье лицо; правомочие или обязанность совершить выбор у такого субъекта.

Иначе решается судьба факультативного обязательства: если невозможность предоставления основного исполнения вызвана обстоятельствами, за которые отвечает кредитор, то обязательство прекращается невозможностью исполнения. Если невозможность предоставления основного исполне-

¹ Гордон В.М. Юридическая природа альтернативных обязательств // Журнал Министерства юстиции, 1900. № 9. С. 112.

ния наступила по обстоятельствам, за которые отвечает должник, то он вправе предоставить факультативное исполнение, либо возместить кредитору убытки, вызванные неисполнением обязательства.

В случае же наступления невозможности предоставления основного исполнения факультативного обязательства по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает, принципиально мыслимы следующие последствия: в безвозмездных обязательствах – прекращение факультативного обязательства; в возмездных – прекращение обязательства, которое влечет для должника обязанность возратить кредитору все полученное по сделке, однако не лишает его права предоставить факультативное исполнение вместо указанного возврата.

Как видим, к факторам, оказывающим влияние на последствия невозможности предоставления основного исполнения в факультативном обязательстве, относятся причины невозможности предоставления основного исполнения, а также возмездный либо безвозмездный характер факультативного обязательства. В целом, полагаем, что проблема невозможности исполнения факультативного обязательства нуждается в дополнительном исследовании.

Резюмируем вышеизложенное. Различия факультативных и альтернативных обязательств, выявленные в результате их сравнения, заключаются в следующем: 1) предмет факультативного обязательства определенный, но изменяемый, 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 пре-

доставления 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 однопредметное; невозможность предоставления основного исполнения в факультативном обязательстве, по общему правилу, влечет его прекращение.

С учетом проведенного сравнения, предлагаем следующее определение: альтернативное обязательство – это сложное обязательство с множественностью в объекте исполнения и неопределенностью в предмете, в силу которого должник обязуется совершить в пользу кредитора по своему выбору одно из двух или более исполнений, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор обязан принять такое исполнение.

§ 3. Отличия факультативных обязательств от обязательств, осложненных отступным

Отступное является одной из наиболее сложных гражданско-правовых конструкций, относительно сущности и содержания которой в теории гражданского права нет единства мнений. Основная научная полемика развернулась по вопросу квалификации соглашения об отступном как реальной или как консенсуальной сделки и связанным с этим моментом прекращения первоначального обязательства отступным. Нет согласия и в том, порождает ли соглашение об отступном право или обязанность должника предоставить отступное. Не удастся договориться и о том, является ли созданное на основании соглашения об отступном правоотношение факультативным обязательством, альтернативным обязательством или оно относится к иному виду правоотношений.

Современной науке гражданского права известны несколько основных подходов, объясняющих сущность и содержание правоотношения, порожденного соглашением об отступном.

Согласно первому подходу правоотношение из соглашения об отступном представляет собой альтернативное обязательство¹. Данный далеко не бесспорный подход отражен и в Концепции развития гражданского законодательства РФ.

Второй подход основывается на понимании порожденного соглашением об отступном правоотношения как факультативного обязательства². «Соглашение об отступном само по себе не прекращает обязательство, но лишь трансформирует его в факультативное»³.

Авторство третьего подхода принадлежит В.В. Бациеву, который полагает, что соглашение об отступном может породить как альтернативное, так и факультативное обязательство⁴.

Сущность четвертого подхода заключается в том, что правоотношение из соглашения об отступном следует рассматривать как предварительный договор, порождающий организационное обязательство заключить соглашение об отступном в момент передачи предмета отступного⁵.

Представители пятого подхода не признают самостоятельности отступного и относят его к разновидностям новации. Так, Ю.П. Свит отмечает, что «правильнее было бы связывать прекращение обязательства с моментом заключения соглашения об отступном. Но тогда придется признать отступное разновидностью новации, так как в обоих случаях прекращение обяза-

¹ *Каган Е.* Соглашение о новации или соглашение об отступном // *ЭЖ-Юрист*, 1999. № 19. С. 3.

² *Рохлин А.* Юридические особенности отношений из отступного // *Хозяйство и право*, 2002. № 12. С. 54; *Чиликов Е.С.* Отступное, новация, прощение долга // *Цивилист*, 2006. № 3. С. 49.

³ *Савиных В.А.* Прекращение обязательств предоставлением отступного: комментарий судебной практики // *Арбитражные споры*, 2012. № 1. С. 137.

⁴ *Бациев В.В.* Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). С. 101–102.

⁵ *Бабаев А.Б.* Соглашение о новации, предоставлении отступного и прощение долга // *Законодательство*, 2001. № 9. С. 18.

тельства будет связано с заменой его новым обязательством с иным предметом исполнения»¹.

Представляется, что ни один из названных подходов не позволяет в полной мере выявить сущностные признаки отступного как гражданско-правового явления. Полагаем, что отступное следует признать самостоятельной конструкцией в системе обязательственного права, схожей с факультативным обязательством, альтернативным обязательством, новацией, задатком, но не тождественной им.

Основания дифференциации факультативных обязательств и обязательств, осложненных отступным, заслуживают самостоятельного доктринального исследования.

1) *Предмет отступного исполнения и факультативного исполнения.* Важно обратить внимание на то, что данное основание дифференциации факультативных обязательств и обязательств, осложненных отступным, представляет особый интерес в связи с внесением изменений в ст. 409 ГК РФ Федеральным законом РФ № 42-ФЗ от 8 марта 2015 г.

В предыдущей редакции ст. 409 ГК РФ перечень того, что может быть предметом отступного, являлся открытым: уплата денежных средств, предоставление иного имущества и т.п.

О.Ю. Шиловост высказал мнение о том, что «предметом отступного могут быть предоставление должником кредитору вещей, в том числе денег и ценных бумаг, передача кредитору прав требования, имеющихся у должника к третьим лицам, а также выполнение должником для кредитора работ или оказание ему услуг»².

Аналогичную позицию занял и М.Т. Саблин, который отметил: «...если у должника есть имущество, в том числе имущественные права, долг может

¹ *Свит Ю.П.* Договорные обязательства. Особенности участия адвоката в спорах, возникающих из договорных отношений: Учеб. пособ. / Под общ. ред. Г.Б. Мирзоева. М.: Росс. акад. адвокатуры, 2002. С. 110.

² *Шиловост О.Ю.* Отступное как способ прекращения обязательств в гражданском праве России: автореф. дис...канд. юрид. наук. М., 1999. С. 10.

быть погашен путем предоставления в собственность взыскателя данного имущества. Также взамен возврата долга кредитор может оказать для взыскателя какие-нибудь услуги, выполнить подрядные работы. Данная операция оформляется соглашением об отступном»¹.

Нельзя не согласиться с Е.В. Воскресенской, что «в том случае, когда предметом правоотношения являются работы или услуги, договор будет консенсуальным, поскольку указанные действия подразумевают некоторую протяженность во времени. В том же случае, когда речь идет о предоставлении определенной вещи, договор может считаться заключенным как в момент ее передачи, так и с момента достижения сторонами соглашения»².

Предметом отступного согласно действующей редакции ГК РФ выступает уплата денежных средств или предоставление иного имущества. По данным опубликованной правоприменительной практики, в виде отступного чаще всего предоставляются денежные средства, товары, недвижимое имущество, автотранспортные средства, векселя³.

Представляется, что стремление реформаторов гражданского законодательства придать соглашению об отступном характер реальной сделки стало причиной соответствующих изменений относительно предмета этой сделки. Таким образом, предметом отступного исполнения может быть только имущество.

Что же касается факультативного обязательства, то буквальное толкование ст. 308.2 ГК РФ позволяет заключить, что предметы и основного, и фа-

¹ *Саблин М.Т.* Взыскание долгов: от профилактики до принуждения: практическое руководство по управлению дебиторской задолженностью. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 412.

² *Воскресенская Е.В.* Правовая природа отступного как основания прекращения гражданско-правовых обязательств // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии, 2011. № 4 (13). С. 50.

³ См.: *Гражданский кодекс Российской Федерации с постатейным приложением судебной практики Верховного суда РФ, Высшего арбитражного суда РФ и федеральных арбитражных судов округов* / Сост. Н.Н. Аверченко. М.: ТК «Велби», 2005. С. 710–713; *Сарбаи С.В.* Арбитражная практика по гражданским делам: Конспективный указатель по тексту Гражданского кодекса. М.: Статут, 2000. С. 390–392.

культуративного исполнений могут быть выражены в любой форме: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п. либо воздержаться от определенного действия.

В соответствии со ст. 128 ГК РФ, к объектам гражданских прав относятся вещи, включая наличные деньги и документарные ценные бумаги, иное имущество, в том числе безналичные денежные средства, бездокументарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

Считаем, что из названного перечня предметом основного и факультативного исполнений в факультативном обязательстве не могут быть лишь нематериальные блага, которые являются неотчуждаемыми и непередаваемыми в силу прямого указания ст. 150 ГК РФ.

Таким образом, предметом факультативного исполнения в факультативных обязательствах могут выступать любые объекты гражданских прав, за исключением нематериальных благ. Предметом отступного исполнения может быть только имущество.

2) *Момент возникновения и прекращения обязательственных правоотношений.* В.В. Бациев и Н.Б. Щербаков небезосновательно заметили, что «условие об отступном может быть согласовано сторонами непосредственно при заключении договора, что имеет место тогда, когда должник, прогнозируя трудности в предоставлении предмета первоначального обязательства, выговаривает себе право на замену исполнения. Однако наиболее часто, как свидетельствует правоприменительная практика, соглашение об отступном

закljučается в период нахождения должника в просрочке исполнения первоначального обязательства»¹.

По своей правовой природе соглашение об отступном заключается либо после нарушения возникшего между сторонами обязательства, либо когда нарушение обязательства весьма вероятно, т.е. на «аномальной» или «преданомальной» стадии развития обязательства.

А.А. Павлов обоснованно пишет: «...соглашение об отступном может заключаться не только в ходе исполнения обязательства, но и **непосредственно при его установлении**. При этом, учитывая, что само по себе соглашение является лишь частью юридического состава и не имеет прекращающего эффекта, заключение соглашения об отступном непосредственно в день подписания основного договора не может служить основанием для вывода о притворности последнего»².

Иная позиция была высказана в Постановлении Президиума ВАС РФ от 09.12.1997 № 5246/97. Так, между банком и АО был заключен договор о предоставлении последнему кредита для выплаты отпускных средств работникам акционерного общества. Возврат кредита обеспечивался договором о залоге векселя, заключенным одновременно с кредитным договором. Кроме того, сторонами подписано соглашение об отступном. Тот же вексель в тот же день по соглашению об отступном передан банку в качестве отступного.

По мнению ВАС РФ, соглашение об отступном, подписанное в день заключения кредитного договора одновременно с его исполнением, является притворной сделкой, так как фактически еще не было пользования кредитом.

¹ Баццев В.В., Щербаков Н.Б. Комментарий правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам, связанным с применением норм Гражданского кодекса РФ о прекращении обязательств // Вестник гражданского права, 2006. № 2. С. 95.

² Павлов А.А. Комментарий к статье 409 / Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: учеб.-практич. комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. С. 845.

Таким образом, соглашение прикрывает сделку продажи векселя и является ничтожным¹.

Представляется, что заключение соглашения об отступном допустимо на любом этапе существования возникшего между сторонами обязательства, в том числе после его нарушения, а установление факультативного обязательства возможно только до истечения срока предоставления основного исполнения.

В действующем ГК РФ существует пробел в части определения момента, с которого первоначальное обязательство следует признать прекращенным в случае заключения соглашения об отступном. При всем многообразии нюансов при решении указанной проблемы все высказанные в современной науке мнения сводятся к двум точкам зрения.

Сторонники первой точки зрения полагают, что первоначальное обязательство не прекращается до тех пор, пока отступное не будет предоставлено кредитору в натуре². Эту позицию занял и Президиум ВАС РФ: «...обязательство прекращается с момента предоставления отступного взамен исполнения, а не с момента достижения сторонами соглашения об отступном»³.

Так, в постановлении Арбитражного суда Московского округа указано следующее: «обязательным условием прекращения обязательств должника

¹ *Постановление Президиума ВАС РФ от 09.12.1997 № 5246/97 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04.2015).*

² *Витрянский В.В.* Прекращение обязательств (гл. 26) // Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд., доп. М.: Спарк, 1999. С. 537; *Каган Е.* Соглашение о новации или соглашение об отступном // ЭЖ-Юрист, 1999. № 19. С. 3; *Рохлин А.* Юридические особенности отношений из отступного // Хозяйство и право, 2002. № 7. С. 56; *Бациев В.В.* Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). С. 9; *Бациев В.В., Щербаков Н.Б.* Комментарий правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам, связанным с применением норм Гражданского кодекса РФ о прекращении обязательств. С. 96; *Чиликов Е.С.* Отступное, новация, прощение долга // Цивилист, 2006. № 3. С. 49–50 и др.

³ *Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ, 2006. № 4.*

статья 409 ГК РФ определяет факт предоставления отступного, а именно – передачу имущества, уплату денег и т.д. Ссылка заявителей апелляционной жалобы на подписание Банком договора отступного не свидетельствует о фактической передаче Банку отступного»¹.

Безусловно, прав В.В. Витрянский, отметивший, что отступное является основанием прекращения обязательства со сложным юридическим составом, включающим два элемента: соглашение сторон об отступном и фактическую передачу отступного взамен исполнения².

При этом ученый добавил, что при подготовке законопроекта в развитие Концепции было принято решение придать соглашению об отступном характер реальной сделки: факт заключения соглашения об отступном не будет порождать никакого правоотношения, а факт предоставления отступного будет служить основанием прекращения первоначального обязательства.

Как справедливо замечает М.А. Егорова, после заключения соглашения об отступном правоотношение не прекращается, а переходит в новую право-прекращающую фазу³. Н.И. Краснаярова добавила, что соглашение об отступном, будучи реальной сделкой, считается заключенным с момента передачи предмета исполнения, иначе «соглашение об отступном не вступает в силу и продолжают действовать условия первоначального обязательства»⁴.

Согласно второй точке зрения обязательство прекращается не в момент реального предоставления отступного исполнения, а в момент заключения соглашения об отступном⁵.

¹ *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2014 № 09АП-29522/2014 по делу № А40-160734/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

² *Витрянский В.В.* Комментарий к статье 409 // Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса РФ для предпринимателей / Под ред. В.Д. Карповича. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Спарк, 1999. С. 136.

³ *Егорова М.А.* Правовые механизмы предоставления отступного // Российская юстиция. 2012. № 6. С. 5.

⁴ *Краснаярова Н.И.* Роль конструкции отступного в самозащите кредитором своих прав в договорных обязательствах // Современное право, 2010. № 3. С. 47.

⁵ *Мурзин Д.В., Мурзина Н.Ю.* Новация в российском договорном праве // Актуальные проблемы гражданского права: Сб. ст. / Под ред. С.С. Алексеева. М.: Статут, 2000.

Е.С. Куликов обращает внимание на то, что «из смысла ст. 409 ГК РФ не вытекает реальный характер соглашения об отступном, следовательно, в силу презумпции консенсуального характера сделок соглашение об отступном в рамках общего правила будет иметь консенсуальную природу»¹.

Таким образом, моментом прекращения правоотношений, вытекающих из обязательства, осложненного отступным, следует считать момент предоставления отступного исполнения. В свою очередь, моментом прекращения факультативного обязательства следует считать момент предоставления основного или факультативного исполнения.

3) *Особенности правового положения кредитора в обязательстве.* Согласно правовой позиции ВАС РФ, кредитор не вправе требовать исполнения первоначального обязательства до истечения установленного сторонами срока предоставления отступного².

Таким образом, с момента заключения соглашения об отступном и до момента окончания срока его исполнения кредитор оказывается в несвойственном для гражданского оборота положении: он не вправе потребовать ни первоначальное исполнение, ни отступное.

Однако считаем, что указанная позиция ВАС РФ соответствует существу правоотношения, возникающего на основании соглашения об отступном, и подтверждается правоприменительной практикой.

Так, суд отказал во взыскании с ответчика неустойки по договору поставки нефтепродуктов, поскольку между сторонами было заключено дополнительное соглашение к названному договору, в соответствии с которым от-

С. 170–172; *Богачева Т.В.* Комментарий к статье 409 // Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. М.: Норма, 2004. С. 756; *Шилохвост О.Ю.* Отступное – способ прекращения обязательств // Российская юстиция, 1998. № 11. С. 8; он же. Отступное по гражданскому праву России. М.: Статут, 1999. С. 140–149.

¹ *Куликов Е.С.* Соглашение о задатке в гражданском праве России: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2011. С. 184.

² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ. 2006. № 4.

ветчик в установленный срок погашает задолженность поставкой истцу щебня, правомерно расцененное судом как отступное, т.е. до истечения срока поставки щебня истец был не вправе требовать исполнения обязательства по уплате денежных средств, а соответственно и уплаты неустойки за просрочку оплаты¹.

Приведем другой пример из судебной практики. Истец, обращаясь в суд с требованием о взыскании процентов по кредитному договору, неустойки, ссылается на то, что ответчиком не исполнены договорные обязательства по кредитному договору по уплате процентов за пользование кредитом, срочных процентов и пеней с момента заключения соглашения об отступном до момента его фактического исполнения. В удовлетворении требования отказано, поскольку обязательства по кредитному договору прекращены сторонами путем заключения отступного, в связи с чем основания для взыскания каких-либо сумм по нему отсутствуют².

В отличие от правового статуса кредитора в обязательстве, осложненном отступным, кредитор факультативного обязательства вправе потребовать от должника предоставления только основного исполнения.

4) *Функциональное назначение обязательств.* С.О. Лозовская небезосновательно заметила, что «основной целью, к достижению которой стремятся стороны, договариваясь об отступном, является приемлемое для обеих сторон освобождение от обязательств, исполнение которых первоначально предусмотренным способом невозможно либо нежелательно»³.

М.М. Бабаев высказал предложение рассматривать соглашение об отступном в качестве правопрекращающей сделки, так как заключение такой

¹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.01.2007 по делу № А05-5948/2006 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

² Постановление ФАС Московского округа от 22.01.2014 № Ф05-16340/2013 по делу № А40-79875/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

³ Лозовская С.О. Отступное как способ прекращения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика, 2010. № 12. С. 31.

сделки преследует цель прекращения обязательства, возникшего между сторонами¹.

Как показывает практика, соглашение об отступном заключается, когда сторона, просрочившая исполнение, не может исполнить свои обязательства надлежащим образом.

К примеру, между Х. и П.Т., П.Е. заключено соглашение об отступном, согласно которому стороны подтверждают, что на основании акта сверки расчетов по договору комиссии у комиссионера имеется задолженность по возврату денежных средств. В связи с невозможностью возвратить данные денежные средства комиссионер и его супруга (П.Е.) предоставляют комитенту в целях полного исполнения своих обязательств по возврату денежных средств, указанных в п. 1.1 соглашения, принадлежащий им на праве общей долевой собственности объект недвижимости, а именно квартиру (п. 1.2 соглашения)².

Как видим, отступное, будучи способом прекращения обязательств, не имеет своей целью надлежащее исполнение обязательства, которое стало невозможным или нежелательным. По общему правилу, предоставлением отступного исключается возможность взыскания убытков, так как права кредитора в таком случае не нарушаются.

По этому поводу ВАС РФ высказал следующую позицию: предоставление отступного прекращает все обязательства по договору, включая и обязательство по уплате неустойки, если иное не предусмотрено соглашением об отступном³.

¹ Бабаев М.М. Отступное и новация в гражданском праве России: автореф. дис....канд. юри. наук. М., 2010. С. 25.

² Апелляционное определение Московского городского суда от 28.11.2014 по делу № 33-24867 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ, 2006. № 4.

Однако анализ названной правовой позиции ВАС РФ позволяет заключить, что стороны вправе предусмотреть в соглашении об отступном обязанность должника не только предоставить отступное исполнение, но и уплатить неустойку.

К примеру, суды установили, что между сторонами заключено соглашение об отступном, согласно которому стороны согласовали частичное прекращение денежного обязательства в счет частичной оплаты товара предоставлением взамен исполнения отступного в виде передачи в собственность истцу имущества. С учетом положений ст. 421 ГК РФ стороны могли предусмотреть в соглашении об отступном сохранение обязательства по уплате неустойки. Из п. 4.3 соглашения об отступном следует, что после исполнения обязательств по настоящему соглашению сумма долга должника перед кредитором по договору, без учета неустойки, составляет 890 580 руб. Истолковав данное условие договора по правилам ст. 431 ГК РФ, суды пришли к выводу, что соглашением сторон установлено право истца требования неустойки, такая возможность не исключена соглашением между сторонами¹.

Таким образом, конструкция отступного, в отличие от факультативного обязательства, позволяющего полностью освободиться от применения к должнику мер гражданско-правовой ответственности путем предоставления факультативного исполнения, не выполняет функцию приобретения права на освобождение от обязательства.

По мнению, Е.В. Воскресенской, «при предоставлении отступного кредитор получает от должника то, что равноценно исполнению обязательства, т.е. условно можно говорить, что обязательство прекращается его исполнением»².

¹ Постановление ФАС Московского округа от 07.06.2010 № КА-А40/5590-10 по делу № А40-99286/09-15-264 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

² Воскресенская Е.В. Правовая природа отступного как основания прекращения гражданско-правовых обязательств // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии, 2011. № 4 (13). С. 49.

Несколько отличную позицию в этом вопросе занимает М.А. Егорова, которая считает, что отступное является суррогатом исполнения и не соответствует в полной мере интересам кредитора¹.

Согласно позиции ВАС РФ, если стоимость отступного меньше долга, то обязательство прекращается полностью либо в части согласно воле сторон, а при невозможности ее выявления – полностью².

С.К. Соломин, комментируя данную позицию, обращает внимание на то, что «стоимостная оценка отступного по общему правилу не имеет значения, поскольку, договорившись о прекращении первоначального обязательства отступным, стороны имеют в виду, что такое предоставление отступного погашает первоначальное обязательство в полном объеме, даже в том случае, если стоимость отступного меньше долга по прекращенному обязательству»³. К аналогичному выводу приходит и О. Жаркова, которая отмечает, что «отступное зачастую является предоставлением, меньшим по стоимости»⁴.

Таким образом, отступное исполнение может быть гораздо меньше первоначального исполнения, что свидетельствует о том, что конструкция отступного не призвана выполнять функцию баланса интересов кредитора и должника.

В факультативном обязательстве основное исполнение и факультативное исполнение непременно должны быть эквивалентными. Поскольку стороны такого обязательства изначально предусматривают предмет основного исполнения и предмет факультативного исполнения, т.е. до наступления срока исполнения обязательства, предполагается, что стороны стремятся к соблюдению баланса интересов. Так, трудно представить ситуацию, в которой

¹ Егорова М.А. Недостатки правового регулирования соглашений о предоставлении отступного // Российская юстиция, 2012. № 4. С. 2.

² Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ, 2006. № 4.

³ Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. М.: Юстицинформ, 2009. С. 218.

⁴ Жаркова О. Отступное // ЭЖ-Юрист, 2013. № 9. С. 4.

кредитор изначально согласится на предоставление ему транспортного средства стоимостью 500 000 руб. или взамен этого денежной суммы в размере 400 000 руб. Однако в рамках правоотношения, осложненного отступным, такая ситуация вполне мыслима.

Как показывает анализ судебной-арбитражной практики, зачастую кредитор соглашается на получение имущества меньшей ценности, чем то, на которое он мог первоначально рассчитывать, перед угрозой получить еще меньше или вообще не получить ничего от неисправного должника.

В.В. Кулаков обратил внимание на то, что известное изречение Цельса младшего «*jus est ars boni et aequi*» дословно переводиться как «право есть искусство добра и эквивалента»¹.

Именно эквивалентность в гражданском обороте является гарантом справедливости. В договорном обязательстве, как известно, именно взаимность дает и заинтересованность в его исполнении.

Так, В.Ф. Яковлев справедливо отметил: «...эквивалентность служит важным признаком, характеризующим основную массу опосредуемых гражданским правом отношений собственности в их динамике, определяет особенности правовой формы отношений товарно-денежного оборота, т.е. обязательственного права»².

Развивая дальше эту мысль, считаем обоснованным утверждать, что заинтересованность сторон факультативного обязательства в его надлежащем исполнении будет иметь место только в случае эквивалентности предметов основного и факультативного исполнений.

При этом предложенный нами принцип эквивалентности предметов исполнений факультативного обязательства актуален как в возмездных, так и в безвозмездных обязательствах.

¹ Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве. С. 126.

² Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 37.

Резюмируем вышеизложенное. 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 нематериальных 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.

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».

ГЛАВА 3. ВОЗНИКНОВЕНИЕ, ИСПОЛНЕНИЕ И ПРЕКРАЩЕНИЕ ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВ

§ 1. Основания возникновения факультативных обязательств

Юридические факты, с наступлением которых закон связывает возникновение обязательственных правоотношений, называются основаниями возникновения обязательств.

Классическая доктрина гражданского права исходит из того, что под юридическим фактом понимаются факты реальной действительности, существующие независимо от нашего сознания, являющиеся основаниями возникновения, изменения и прекращения правоотношений¹.

Общепризнанным основанием разграничения юридических фактов является «волевой» признак, по которому юридические факты делятся на события и действия. Последние в зависимости от соответствия воли правовым нормам подлежат разграничению на правомерные и противоправные. Правомерные юридические факты в зависимости от момента направленности воли на юридический результат делятся на юридические акты и юридические поступки.

Важно отметить, что действующее гражданское законодательство РФ исходит из несколько иной классификации оснований возникновения гражданских правоотношений. Так, исчерпывающий перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей предусмотрен в ст. 8 ГК РФ, согласно которой к таковым отнесены: договоры и иные сделки; решения собраний; акты государственных органов и органов местного самоуправления; судебные решения; приобретение имущества; создание произведений науки, литературы, искусства, изобретений и иных результатов интеллектуальной деятельности; причинение вреда другому лицу; неосновательное обогащение;

¹ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. С. 11.

иные действия граждан и юридических лиц; события, с которыми закон или иной правовой акт связывает наступление гражданско-правовых последствий.

В соответствии с п. 2 ст. 307 ГК РФ «обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в настоящем Кодексе».

Несмотря на то что факультативные обязательства являются разновидностью гражданско-правовых обязательств и в этом смысле подчиняются общим положениям обязательственного права, в том числе в вопросе оснований их возникновения, специфика исследуемых обязательств оказывает существенное влияние и на конкретный перечень юридических фактов, способных стать основанием их возникновения. В современной цивилистической науке данный вопрос не был предметом самостоятельного исследования.

Сделки, и в особенности такая их разновидность, как договоры, – наиболее распространенное основание возникновения факультативных обязательств.

Договор представляет собой юридический акт в системе юридических фактов, т.е. является правомерным юридическим действием, направленным на установление, изменение или прекращение правовой связи сторон.

По справедливому замечанию Р.О. Халфиной, осуществившей систематическое исследование значения договора в советском гражданском праве, договор как основание возникновения гражданских прав и обязанностей, способствует «максимальной индивидуализации отношений», «наиболее эффективному установлению прав и обязанностей сторон», созданию системы

«наиболее полной защиты имущественных и личных неимущественных прав субъектов гражданских правоотношений»¹.

В.С. Константинова обратила особое внимание на то, что договор обладает обеспечительными свойствами, так как определяет критерий правомерности поведения сторон в конкретном правоотношении, «строит» модель, которой должно соответствовать это поведение, содержит комплекс прав и обязанностей, уточненных сторонами, и, таким образом, «служит важным средством, направленным на скорейшее, более экономичное и высококачественное достижение результата»².

Не вызывает сомнений, что именно договор выступает наиболее частым основанием возникновения факультативных обязательств. Это связано, прежде всего, с тем, что элемент осложнения исследуемых обязательств – право должника на замену основного исполнения факультативным – непременно должен быть согласован сторонами.

Нельзя не согласиться с О.А. Красавчиковым, который отметил, что «каждый договор по своей социальной и психологической природе (безотносительно к числу его сторон и участников) представляет собой элементарную или сложную систему соглашений его сторон. Договор не юридическая сумма односторонних волеизъявлений, односторонних актов, односторонних сделок и тем более односторонних согласий»³.

Для включения в договор условия о праве должника на замену основного исполнения факультативным необходимо получить явно выраженное согласие кредитора. Как метко замечает В.А. Болдырев, «выражение согла-

¹ *Халфина Р.О.* Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1954. С. 42–43.

² *Константинова В.С.* Правовое обеспечение хозяйственных обязательств. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. С. 21.

³ *Красавчиков О.А.* Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции: Межвуз. сб. науч. тр. Свердловск: Тип. изд-ва «Уральский рабочий», 1980. С. 7.

сия – это не просто его фиксация в надлежащей форме, а именно трансляция в надлежащей форме надлежащим лицам»¹.

Как образно заключил А.С. Приблуда, «душой» гражданско-правового договора является воля сторон, лежащая в основе соглашения². Полагаем, что значимость договора как наиболее распространенного основания возникновения факультативных обязательств связана, прежде всего, с особым влиянием воли и волеизъявления сторон договорного обязательства на исследуемую гражданско-правовую конструкцию.

«Важное значение придается волеизъявлению, которое необходимо для того, чтобы с волей можно было связывать правовые последствия, чтобы она имела юридическое значение»³.

Только и исключительно волеизъявление сторон факультативного обязательства на включение в его содержание условия о праве должника на замену основного исполнения факультативным способно породить правовую связь, основанную на конструкции факультативного обязательства.

В.А. Ойгензихт вслед за В.К. Бабаевым⁴ заметил следующее: «...презумпция согласованной воли – это материально-правовая презумпция, являющаяся основанием для установления факта заключения договора с учетом всех обычных условий, не включенных в текст самого договора»⁵. В данном случае речь идет о том, что стороны договорного обязательства должны согласовать все существенные условия конкретного договора, а в отношении обычных условий действует презумпция согласованности воли.

¹ Болдырев В.А. Согласие на совершение сделки: правовая природа и место в системе юридических фактов // Законы России: опыт, анализ, практика, 2012. № 10. С. 85.

² Приблуда А.С. Понятие и особенности хозяйственного договора // Вопросы правового регулирования народного хозяйства / Под ред. С.Н. Братуся. М.: Госюриздат, 1962. С. 46–47.

³ Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве: учеб. пособие. Душанбе: изд-во Таджик. гос. ун-та, 1984. С. 8–9.

⁴ Бабаев В.К. Презумпции в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1969. С. 14.

⁵ Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве. С. 10.

Считаем, что если основанием возникновения факультативного обязательства является договор, то к числу существенных условий такого договора, кроме предмета основного исполнения, следует также отнести и предмет факультативного исполнения. Так, И.Б. Новицкий верно указал: «...при альтернативном управомочии (или факультативном обязательстве) должник односторонне может предоставить не то, что составляет предмет (единственный) обязательства, а нечто другое (но также указанное в договоре, а не произволу должника)»¹.

Важно также обратить внимание на то, что возможность включения в договор условия о праве должника на замену основного исполнения факультативным непосредственно связана с действием принципа свободы договора, позволяющего сторонам гражданско-правовых отношений автономно определять допустимые для них условия обязательства.

Свобода договора как отраслевой принцип гражданского права зафиксирована в п. 1 ст. 1 ГК РФ. В связи с этим заслуживает внимания позиция О.А. Кузнецовой, отметившей, что свобода договора может быть признана отраслевым принципом как исключение из правил и с серьезными оговорками ввиду того, что данное явление выводится из другого принципа гражданского права – диспозитивности².

Императивы принципа свободы договора получили закрепление в ст. 421 ГК РФ, согласно которой принцип свободы договора подразумевает: 1) граждане и юридические лица свободны в заключении договора; 2) стороны могут заключить договор, как предусмотренный, так и не предусмотренный законом или иными правовыми актами; 3) стороны могут заключить договор, в котором содержатся элементы различных договоров, предусмотренных законом или иными правовыми актами (смешанный договор); 4) условия договора определяются по усмотрению сторон, кроме случа-

¹ Новицкий И.Б. Обязательства родовые и альтернативные. С. 129.

² Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. С. 157.

ев, когда содержание соответствующего условия предписано законом или иными правовыми актами.

Как отмечает А.В. Волков, высокая абстрактность содержания ст. 421 ГК РФ «является самым распространенным средством для злоупотреблений правами»¹.

Полагаем, что названные императивы не исчерпывают содержание принципа свободы договора, хотя могут быть признаны в качестве основных императивов рассматриваемого принципа, на что обращается внимание в юридической литературе². Так, прав В.В. Кулаков, отметивший, что свобода договора проявляется также в возможности усложнения элементов обязательства³.

Исходя из сказанного, представляется необходимым подчеркнуть, что принцип свободы договора как фундаментальный, имманентно присущий обязательственному праву принцип⁴ способствует наиболее эффективной реализации потенциала, заложенного в конструкции факультативного обязательства, основанного на договоре. При этом особое влияние на конструирование гражданских правоотношений по типу факультативного обязательства оказывает такой императив нормы-принципа свободы договора, как свобода сторон самостоятельно выбирать условия договора, в том числе включать в него усложняющие элементы.

Наряду с договорами основаниями возникновения факультативных обязательств могут служить и *односторонние сделки*.

¹ Волков А.В. Злоупотребления принципом свободы договора // Юрист, 2015. № 4. С. 10–12.

² См.: Комиссарова Е.Г. Основные начала современного гражданского законодательства. Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ин-та мировой экон., управ. и права, 2000. С. 113; Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 180; Щетинкина М.Ю. Реализация и ограничение действия принципа свободы договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. С. 8 и др.

³ Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве. С. 13.

⁴ См.: Романец Ю.В. Свобода договора (нравственно-юридический аспект) // Гражданское право, 2013. № 3. С. 30–35.

Хрестоматийным примером факультативного обязательства, возникающего из односторонней сделки, является завещательный отказ. Так, О.С. Иоффе приводил 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. Таким образом, предметом указанного обязательства является рояль. Что касается денежной суммы, эквивалентной стоимости рояля, то она представляет лишь замену основного исполнения и не является самостоятельным предметом обязательства.

В силу п. 1 ст. 1137 ГК РФ, завещатель, пользуясь фундаментальным принципом наследственного права – свободой завещания, вправе совершить особое завещательное распоряжение – завещательный отказ.

Под завещательным отказом понимается возложение на наследника или наследников по закону или по завещанию исполнения за счет ненаследственной массы обязанности имущественного характера в пользу определенного третьего лица или лиц, именуемых отказополучателями. Содержание завещательного отказа должно быть отражено в тексте завещания наследодателя.

Как видим, благодаря конструкции завещательного отказа между наследниками, на которых возложены функции его исполнения, и поименованными в завещании третьими лицами или лицом возникает обязательственная правовая связь. При этом данное обязательство может быть охарактеризовано как безвозмездное, простое, однообъектное обязательство.

Кредитор (отказополучатель) наделяется правом требования к наследникам, у которых в силу завещательного отказа возникает лишь обязанность выполнить такое требование, содержание которого должно быть максимально конкретизировано в тексте завещания.

В соответствии с п. 2 ст. 1137 ГК РФ, «предметом завещательного отказа может быть передача отказополучателю в собственность, во владение на ином вещном праве или в пользование вещи, входящей в состав наследства, передача отказополучателю входящего в состав наследства имущественного права, приобретение для отказополучателя и передача ему иного имущества, выполнение для него определенной работы или определенной услуги либо осуществление в пользу отказополучателя периодических платежей и тому подобное».

Как видим, сама по себе конструкция завещательного отказа не порождает факультативное обязательство. Однако наследодатель вправе в завещании предусмотреть предмет как завещательного отказа (предмет основного исполнения), так и факультативного исполнения наследника.

Важно обратить внимание на то, что факультативное обязательство может быть установлено в завещании не только через конструкцию завещательного отказа, но и через конструкцию завещательного возложения и иные завещательные распоряжения наследодателя.

Таким образом, односторонние сделки могут быть основанием возникновения факультативных обязательств. При этом наиболее распространенной односторонней сделкой, которая может быть основанием возникновения факультативного обязательства, является завещание.

Следующим основанием возникновения обязательств, которое представляется необходимым рассмотреть в рамках данного исследования, является *причинение вреда*, в результате которого возникает деликтное обязательство. В ст. 1064 ГК РФ содержится общий принцип исполнения деликтных обязательств: «...вред, причиненный личности или имуществу гражданина, а также вред, причиненный имуществу юридического лица, подлежит возмещению в полном объеме лицом, причинившим вред».

При этом способами возмещения вреда, согласно ст. 1082 ГК РФ, являются возмещение вреда в натуре или возмещение причиненных убытков.

Таким образом, между лицом, ответственным за причинение вреда, и лицом, которому причинен вред, возникает обязательственно-правовая связь. Как правило, возмещение вреда в натуре как способ возмещения причиненного вреда оказывается невозможным, поэтому наиболее частым способом возмещения вреда выступает возмещение убытков.

По общему правилу, прекращение таких обязательств, как возмещение причиненного вреда, возврат неосновательно полученного имущества, предоставление содержания другим лицам, иным способом, отличным от исполнения, следует считать недопустимым. Однако в юридической литературе такая позиция подвергается обоснованной критике.

Так, А. Розенталь отмечает: «...ГК РФ в главе об обязательствах вследствие причиненного вреда содержит целый ряд норм, допускающих определение размера соответствующих выплат по соглашению сторон. Следовательно, весьма допустимым имеет место соглашение, в силу которого одно лицо – причинитель вреда обязуется возместить другому лицу – потерпевшему причиненный вред по основаниям и в размере, установленных в таком соглашении»¹.

По мнению Д.Н. Кархалева, «стороны охранительного обязательства вправе заключить соглашение, по которому вместо уплаты денежной суммы правонарушитель восстанавливает правовое положение потерпевшего путем передачи какой-либо вещи, выполнения работы или оказания услуги»².

Может ли причинение вреда быть основанием возникновения факультативного обязательства? Для ответа на данный вопрос смоделируем следующую ситуацию: должник обязан возместить кредитору по деликтному обязательству убытки, вызванные причинением вреда имуществу кредитора – транспортному средству, возникшие вследствие дорожно-транспортного происшествия, случившегося по вине должника. В данном случае объектом

¹ Розенталь А. Приступим к отступному // Бизнес-адвокат, 2000. № 2. С. 40.

² Кархалев Д.Н. Прекращение охранительного обязательства // Российский юридический журнал, 2009. № 1. С. 104.

исполнения деликтного обязательства выступают действия должника по возмещению кредитору причиненных убытков, т.е. предоставление определенной денежной суммы. Однако должник на данный момент не располагает подобной денежной суммой, но будучи владельцем автомастерской может предложить кредитору соответствующую услугу – осуществить комплексный ремонт по восстановлению поврежденного транспортного средства. В данном случае принципиально мыслима конструкция факультативного обязательства, в котором основным исполнением является определенная денежная сумма, а факультативным – услуги по ремонту транспортного средства. Однако для возникновения такой конструкции необходимо соглашение сторон, которое фактически и станет основанием возникновения факультативного обязательства.

Таким образом, причинение вреда не может автоматически породить факультативное обязательство в силу того, что предмет исполнения и объект исполнения в деликтном обязательстве строго определены. Однако причинение вреда в совокупности с соглашением сторон (договором) может быть элементом юридического состава, влекущего возникновение факультативного обязательства.

Гражданско-правовые обязательства также возникают из *неосновательного обогащения*, т.е. приобретения или сбережения имущества за счет другого лица без установленных законом, иными правовыми актами или сделкой оснований (п. 1 ст. 1102 ГК РФ).

Содержанием любого обязательства из неосновательного обогащения является требование лица, за счет которого лицо неосновательно приобрело или сберегло имущество, о возмещении в натуре имущества, составляющего неосновательное обогащение, или – в случае невозможности возместить это имущество в натуре – стоимости этого имущества и корреспондирующая ему обязанность обогатившегося произвести такое возмещение.

По справедливому замечанию Л.Ю. Богатовой, в кондикционном обязательстве «невозможность возврата имущества в натуре не всегда связана с поведением должника: она может явиться следствием непреодолимой силы или результатом действий третьих лиц»¹.

Аналогично ситуации, имеющей место в случае возникновения деликтного обязательства, кондикционное обязательство не может быть автоматически факультативным, так как в его структуре предусмотрен только один объект исполнения. Но, пользуясь свободой договора, стороны кондикционного обязательства вправе предусмотреть секундарное право должника на замену основного исполнения, возникшего из неосновательного обогащения, факультативным, обязательно определив при этом предмет факультативного исполнения.

Спорным и малоисследованным остается вопрос о возможности возникновения факультативного обязательства непосредственно из судебного решения. Так, Е.Л. Алехина прямо пишет: «...возможность принятия факультативных решений прямо предусмотрена ст. 205 ГПК РФ»².

В соответствии со ст. 205 Гражданского процессуального кодекса Российской Федерации (далее – ГПК РФ), «при присуждении имущества в натуре суд указывает в решении суда стоимость этого имущества, которая должна быть взыскана с ответчика в случае, если при исполнении решения суда присужденное имущество не окажется в наличии»³.

Из анализа данного положения видно, что обязательство ответчика, установленное в судебном решении, заключается исключительно в предоставлении истцу имущества в натуре.

¹ Богатова Л.Ю. Обязательства из неосновательного обогащения // Вестник Российской академии государственной службы при Президенте Российской Федерации, 2010. № 2. С. 2.

² Алехина Е.Л. Гражданско-правовое регулирование возникновения и исполнения альтернативного обязательства в Российской Федерации. С. 113.

³ Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 14 ноября 2002 г. № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СЗ РФ. 2002. № 45. Ст. 4532; 2015. № 10. Ст. 1393.

Следовательно, никакого права на замену этого основного исполнения на факультативное у должника нет. Однако в случае отсутствия имущества в натуре, т.е. невозможности предоставления основного исполнения, должник обязан предоставить кредитору эквивалентную денежную сумму, установленную в судебном решении.

Таким образом, ст. 205 ГПК РФ не содержит конструкции факультативного обязательства, на которую ошибочно указывает Е.Л. Алехина.

К примеру, между сторонами был заключен договор займа, по условиям которого Б. занял у Г. доску обрезную на общую сумму 70 000 руб. Договором предусмотрено, что в случае просрочки возврата суммы займа Б. обязуется выплатить Г. проценты за просрочку возврата займа (исходя из стоимости заемного имущества – 70 000 руб.), определяемые учетной ставкой банковского процента на день исполнения денежного обязательства согласно ст. 395 ГК РФ. Ссылаясь на неисполнение заемщиком обязательств по возврату займа в установленный договором срок, Г. обратился в суд с иском о взыскании займа и процентов за просрочку его возврата.

Большесосновский районный суд Пермского края принял следующее решение: взыскать с Б. в пользу Г. задолженность по договору займа в виде доски обрезной; неустойку в сумме 9 784,44 руб.

Судебная коллегия по гражданским делам Пермского краевого суда посчитала, что решение суда подлежит изменению, так как в силу ст. 205 ГПК РФ в решении суда должна быть указана стоимость присужденного имущества. Таким образом, судебная коллегия определила изложить резолютивную часть решения в следующей редакции: взыскать с Б. в пользу Г. задолженность по договору займа в виде доски обрезной, общей стоимостью 70 000 руб.; неустойку в сумме 9 784,44 руб.¹.

¹ Апелляционное определение Пермского краевого суда от 25.06.2012 по делу № 33-5134 / Документ опубликован не был [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05. 2014).

Как видим, решение суда является полностью определенным: «...взыскать с Б. в пользу Г. задолженность по договору займа в виде доски обрезной». Если при исполнении решения суда присужденное имущество (доска обрезная) не окажется в наличии, то с ответчика будет взыскана стоимость этого имущества – 70 000 руб. Сказанное не означает, что должник вправе вместо доски обрезной, явившейся предметом договора займа, по своему усмотрению передать кредитору денежную сумму, указанную в решении суда.

Относительно возможности вынесения судебных решений, допускающих неопределенность содержания, гражданская процессуальная наука достаточно давно выработала ряд мнений. Так, М.А. Гурвич одним из первых высказался за возможность вынесения альтернативных решений¹. Однако в современной гражданско-процессуальной науке возобладала противоположная точка зрения, согласно которой судебное решение должно быть определенным, а не определяемым, должно вносить полную ясность во взаимоотношения сторон, а не просто определять границы этих правоотношений, должно ликвидировать спорные отношения определенным, не допускающим альтернативы образом.

В этом вопросе стоит согласиться с М.Л. Скуратовским, который отметил: «...недопустимо вынесение альтернативных решений арбитражного суда, т.е. с альтернативным вариантом поведения истца в процессе его исполнения... При наличии альтернативы истец должен определиться со своими требованиями и в решении арбитражного суда должен быть сформулирован вполне определенно один из вариантов защиты права»².

Полагаем, что сказанное справедливо и для факультативных обязательств по той причине, что в гражданском и арбитражном процессе преоб-

¹ Гурвич М.А. Право на иск. М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1949. С. 75–76.

² Скуратовский М.Л. Требования, предъявляемые к решению арбитражного суда / Арбитражный процесс: Учеб. для студ. юрид. вузов / Отв. ред. В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. С. 334.

ладают императивные методы регулирования правоотношений в силу публичных начал рассматриваемых отраслей права¹.

Важно также обратить внимание на то, что ответчик в гражданском или арбитражном процессе воспринимается как неисправный должник, который не смог исполнить свои обязательства перед кредитором без вмешательства судебных органов. Спорно и неоправданно, исходя из существа отношений, предоставление такому должнику права на замену основного исполнения факультативным.

Резюмируем вышеизложенное. 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.

Судебное решение не может быть основанием возникновения факультативного обязательства в силу требований определенности судебных решений, не допускающих вариативности.

Иные основания возникновения гражданских прав и обязанностей не могут быть основаниями возникновения факультативных обязательств в силу специфической структуры последних.

¹ См. подробнее: *Голубцов В.Г.* Публично-правовые элементы в отношениях, регулируемых гражданским законодательством: теория вопроса // Известия высших учебных заведений. Правоведение, 2006. № 5 (268). С. 79–86.

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

В современной юридической цивилистике получили широкое освещение теоретические и прикладные аспекты понятия, сущности, признаков, системы принципов гражданского права¹. Определяя принципы права как «квинтэссенцию многовекового опыта правового регулирования определенной сферы общественных отношений», В.В. Кулаков, справедливо отметил, что «разнообразие доктринальных взглядов не позволяет определить их значение в правовом регулировании общественных отношений»².

Несмотря на популярность исследования проблем исполнения обязательств, в юридической доктрине отсутствует системное представление о принципах исполнения обязательств. Особый интерес в этой связи представляет рассмотрение принципов исполнения факультативных обязательств. Необходимость исследования их вызвана не только потребностями теоретических основ обязательственного права, но и практической значимостью более эффективного использования исследуемой гражданско-правовой конструкции в целях совершенствования гражданского оборота.

Вопрос о принципах исполнения факультативных обязательств в науке гражданского права специально не рассматривался. Как правило, цивилисты

¹ См.: *Асланян Н.П.* Основные начала российского частного права. Иркутск: Изд-во ИГЭА, 2001. 270 с.; *Васильев В.В.* Принципы гражданского права как системообразующий фактор // Вестник Тверского государственного университета. Сер. Право, 2012. № 11. С. 20–31; *Голубцов В.Г., Бондаренко Н.Л.* Фундаментальный характер принципов гражданского права и допустимые пределы их ограничения (на материалах России и Беларуси) // Право и политика, 2013. № 11. С. 1536–1543; *Комиссарова Е.Г.* Принципы в праве и основные начала гражданского законодательства. Тюмень: Тюмен. гос. ин-т мировой экономики, управления и права, 2001. 128 с.; *Шершень Т.В.* К проблеме определения принципов российского семейного права // Актуальные проблемы российского права, 2008. № 4. С. 167–173.

² *Кулаков В.В.* О роли принципов гражданского права в правовом регулировании общественных отношений // Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения): сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, 1–2 марта 2013 г.) / Под ред. Д.Х. Валеева, К. Рончки, З.Ф. Сафина, М.Ю. Чельшева. М.: Статут, 2014. С. 50.

исследуют лишь общие вопросы исполнения обязательств. При таком подходе принципы исполнения подвергаются изучению без учета специфики отдельных видов обязательств.

Нам представляется, что к изучению рассматриваемой проблемы следует подходить с более узких позиций с учетом особенностей механизма исполнения факультативных обязательств. В этом отношении весьма интересное замечание было сделано Е.В. Вавилиным: «...к наиболее освоенным направлениям “принципологии” можно отнести исследования, посвященные изучению общих и отраслевых начал гражданского права. Исходным положениям отдельных юридических институтов повезло меньше»¹.

В рамках данного параграфа необходимо с учетом цели настоящего исследования изучить действие принципов исполнения обязательств применительно к конструкции факультативного обязательства. В то же время автор данного исследования не преследует цели рассмотрения принципов обязательственного права, признавая, что данный вопрос должен быть предметом самостоятельного исследования.

Данное замечание связано, прежде всего, с тем, что принципы обязательственного права и принципы исполнения обязательств находятся в тесной и сложной взаимосвязи, создающей трудности в их разграничении².

Нельзя не согласиться с Е.В. Вавилиным, который справедливо замечает, что «наблюдается очевидное совпадение, либо смысловое и функциональное пересечение некоторых принципов исполнения обязательств с началами осуществления прав и исполнения обязанностей»³.

¹ Вавилин Е.В. Принципы гражданского права. Механизм осуществления и защиты гражданских прав. Саратов, 2012. С. 198.

² См.: Голубцов В.Г. Законодательное закрепление оптимальных междисциплинарных связей как одна из центральных задач реформы гражданского права и цивилистического процесса // Пятый пермский междунар. конгресс ученых-юристов: Материалы междунар. науч.-практ. конф. / Перм. гос. нац. иссл. ун-т. Пермь, 2014. С. 155–157.

³ Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. С. 208.

При этом принципы исполнения охватывают своим действием лишь процесс исполнения обязательств, поэтому являются специальными по отношению к общим принципам обязательственного права. Из сказанного следует, что принципы обязательственного права и принципы исполнения обязательств соотносятся как общее и особенное, как целое и часть.

В учебной литературе традиционно выделяют такие принципы исполнения обязательств, как реальное исполнение обязательств и надлежащее исполнение обязательств. Однако и этот вопрос в цивилистической науке является дискуссионным.

К числу основных принципов исполнения обязательств Г.А. Свердловский предложил относить «принцип активности сторон, принцип экономичности исполнения договорных обязательств, принцип товарищеского сотрудничества и взаимного содействия сторон, исполняющих договорные обязательства, принцип надлежащего исполнения договорных обязательств, принцип соблюдения договоров и некоторые другие»¹.

По мнению Ф.И. Гавзе, «принципами исполнения обязательств являются: 1) принцип надлежащего исполнения; 2) принцип реального исполнения; 3) принцип товарищеского сотрудничества и взаимопомощи сторон; 4) принцип экономичности»².

А.Л. Фриев предложил следующий перечень принципов исполнения обязательств: надлежащего исполнения, недопустимости одностороннего отказа от исполнения и реальное исполнение³.

Иного взгляда придерживается А.А. Чайка, считающий, что к числу принципов исполнения обязательств следует относить не только принципы

¹ Свердловский Г.А. К проблеме принципов советского договорного права // Гражданско-правовой договор и его функции: Межвуз. сб. науч. трудов. Свердловск: Тип. изд-ва «Уральский рабочий», 1980. С. 38.

² Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). Минск: изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1968. С. 37.

³ Фриев А.Л. Исполнение гражданско-правовых обязательств между предприятиями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. С. 13.

реального и надлежащего исполнения, но и принципы содействия сторон в исполнении обязательства и экономичности исполнения¹.

Вслед за ним аналогичный перечень принципов исполнения обязательств представлен И.Ю. Шумейко, которая дополнительно заметила: «...каждый из этих принципов имеет самостоятельное значение, ни один не является доминирующим...»².

В рамках настоящего исследования считаем необходимым изучить действие лишь отдельных принципов исполнения обязательств, таких как принципы реального, надлежащего исполнения, а также содействия сторон при исполнении обязательства, которые, как представляется, наиболее полно отражают механизм исполнения факультативных обязательств.

Принцип реального исполнения обязательств. В науке гражданского права под требованием реального исполнения принято понимать необходимость исполнения обязательства в натуре, т.е. совершение именно того действия, которое составляет предмет обязательства (передать определенную вещь, выполнить определенную работу, оказать соответствующую услугу)³.

По мнению большинства советских ученых-юристов⁴, принцип реального исполнения обязательств был присущ исключительно советскому гражданскому праву в силу необходимости выполнения государственных хозяйственных планов.

¹ Чайка А.А. Принцип надлежащего исполнения обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. С. 9.

² Шумейко И.Ю. Проблемы исполнения обязательств в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 8.

³ Сарбаш С.В. Общее учение об исполнении договорных обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. С. 117; Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск: Наука и техника, 1967. С. 194.

⁴ Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1958. С. 21–23; Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1954. С. 159; Яковлева В.Ф. Реальное исполнение обязательств – одно из необходимых условий выполнения народнохозяйственного плана // Ученые записки Ленинградского юридического института. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1954. Вып. VI. С. 127.

Противоположного мнения придерживались М.М. Агарков¹ и И.Б. Новицкий², которые обращали внимание на то, что исполнение обязательства в натуре как одно из основополагающих положений в рамках обязательственного права было предусмотрено большинством буржуазных законодательств.

Г.А. Свердлык отрицал самостоятельность принципа реального исполнения обязательств, при этом доказывая, что «надлежащее исполнение обязательств охватывает собой исполнение их реально, т.е. надлежащим предметом, надлежащими субъектами, в надлежащем месте и в надлежащее время, а также надлежащим способом»³.

По мнению В.С. Толстого, «реальное исполнение как принцип в нашем гражданском праве отсутствует, поскольку исполнять или не исполнять обязанность по истечении срока целиком зависит от усмотрения кредитора»⁴.

Противоположного мнения придерживался Н.А. Краснов, который аргументировал необходимость самостоятельного выделения принципа реального исполнения обязательств следующим образом: «....нельзя отождествлять надлежащее исполнение обязательств, включающее в себя выполнение должником условий договора, с реальным исполнением, которое является лишь одной из сторон надлежащего исполнения, надлежащим исполнением в отношении предмета обязательства»⁵.

Действительно, принцип реального исполнения обязательства находится в непосредственной связи с принципом надлежащего исполнения обязательства. При этом реальным исполнением считается предоставление того исполнения, которое изначально было согласовано сторонами в качестве

¹ Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву. С. 47.

² Новицкий И.Б. Реальное исполнение обязательств // Труды ВИЮН. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 153.

³ Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права. Красноярск: Изд-во Красноярск. ун-та, 1985. С. 149.

⁴ Толстой В.С. Исполнение обязательств. С. 52.

⁵ Краснов Н.И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. М.: Юрид. лит., 1959. С. 19.

предмета обязательства. Считаем, что умаление принципа реального исполнения в современном гражданском обороте не соответствует фактическим обстоятельствам.

Во-первых, данный принцип отражает существо гражданско-правового обязательства, в силу которого должник обязан совершить в пользу кредитора *определенное* действие, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения *его* обязанности.

Во-вторых, принцип реального исполнения обязательств содержится в п. 1 ст. 396 ГК РФ, согласно которой «уплата неустойки и возмещение убытков в случае ненадлежащего исполнения обязательства не освобождают должника от исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено законом или договором». Исключения из этого принципа, получившие закрепление в нормах гражданского законодательства, не могут быть истолкованы как отсутствие принципа реального исполнения обязательства.

Кроме того, Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ в ГК РФ была введена ст. 308.3, в п. 1 которой отдельно отмечено: «...в случае неисполнения должником обязательства кредитор вправе требовать по суду исполнения обязательства в натуре, если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, иными законами или договором либо не вытекает из существа обязательства».

Данная новелла свидетельствует о признании российским законодателем значимости принципа реального исполнения обязательств в современном имущественном обороте.

В-третьих, рассматриваемый принцип направлен на выполнение разнообразных функций: защиты добросовестной стороны обязательства, баланса интересов кредитора и должника и т.д.

В-четвертых, анализ правоприменительной практики свидетельствует о значимости данного принципа в реальном имущественном обороте и о его использовании судами для усиления аргументации позиции по делу¹.

Принцип реального исполнения обязательства при исполнении факультативного обязательства действует нетипично: предоставление как основного, так и факультативного исполнения следует считать реальным исполнением факультативного обязательства, т.е. исполнением обязательства в натуре.

Такой вывод может быть аргументирован следующим образом: стороны факультативного обязательства изначально предусматривают основной предмет исполнения – конкретную вещь, работу, услугу или иное благо, который и составляет интерес кредитора и выступает единственным предметом обязательства.

Однако, как нами уже было установлено, факультативное обязательство осложнено секундарным правом должника заменить основное исполнение факультативным, т.е. вместо предмета основного исполнения предоставить кредитору предмет факультативного исполнения, также согласованный изначально сторонами факультативного обязательства.

Как верно заметил С.Н. Ландкоф, анализируя конструкцию факультативных обязательств, «недороды одних видов сельскохозяйственных культур и высокая урожайность других их видов требуют того, чтобы колхозы могли выполнить свои обязательства перед государством той товарной продукцией, которая у них имеется в большем количестве»².

¹ См.: *Постановление* ФАС Уральского округа от 11.12.2013 № Ф09-13053/13 по делу № А07-20766/2012; *Постановление* ФАС Дальневосточного округа от 11.03.2008 № Ф03-А73/08-1/470 по делу № А73-3049/2007-22; *Постановление* Десятого арбитражного апелляционного суда от 26.05.2015 № 10АП-2864/2015 по делу № А41-963/15; *Постановление* Арбитражного суда Московского округа от 16.09.2014 № Ф05-9307/2014 по делу № А41-60515/13 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.06. 2015).

² *Ландкоф С.Н.* Предмет обязательства и альтернативное обязательство // Советское государство и право, 1956. № 6. С. 118.

Сказанное еще раз подтверждает, что предоставление как основного, так и факультативного предметов исполнения в факультативном обязательстве следует признать исполнением обязательства в натуре.

По справедливому замечанию О.А. Ойгензихта, «реальное исполнение составляет основную общую обязанность сторон. В этом смысле они обе являются должниками, хотя и говорят об обязанности кредитора обеспечить прием исполнения. Но в смысле правомочий (требовать передачи, принятия) каждая из них является кредитором»¹.

Действие принципа реального исполнения в факультативном обязательстве заключается в том, что должник вправе предоставить кредитору как предмет основного исполнения, так и предмет факультативного исполнения при условии, что оба этих предмета изначально согласованы сторонами факультативного обязательства. В свою очередь кредитор обязан принять от должника как основное исполнение, так и факультативное исполнение в качестве реального исполнения.

Принцип надлежащего исполнения обязательств. Признавая значимость принципа надлежащего исполнения обязательства, С.В. Сарбаш справедливо указывает: «...надлежащее исполнение – это тот эффект, который должен в наибольшей степени удовлетворять интерес кредитора»².

Данный принцип принято выводить из содержания ст. 309 ГК РФ, согласно которой «обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов, а при отсутствии таких условий и требований – в соответствии с обычаями или иными обычно предъявляемыми требованиями».

¹ Ойгензихт О.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах: Учеб. пособие. Душанбе: изд-во Таджик. гос. ун-та. С. 15.

² Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. С. 103.

Как верно заметила О.А. Кузнецова, «ст. 309 ГК РФ акцентирует не то, что обязательство должно быть исполнено, а скорее то, как оно должно быть исполнено»¹.

В юридической литературе неоднократно поднимался вопрос о содержании принципа надлежащего исполнения обязательств. Так, А.А. Чайка пришел к выводу, что в содержании данного принципа необходимо выделить «две функциональные группы: 1) определяющие условия его внешнего проявления в окружающем мире, к которым относятся надлежащий субъект исполнения; надлежащий предмет и способы исполнения; 2) характеризующие пространственно-временные параметры исполнения, в качестве которых выступает надлежащее место и срок исполнения обязательств»².

Из анализа положений гл. 22 ГК РФ видно, что все ее нормы в совокупности воплощают принцип надлежащего исполнения обязательства через следующие требования: исполнение обязательства надлежащим предметом (ст. 317, 320, 320.1 ГК РФ), надлежащим способом (ст. 311, 323, 325, 326, 327, 327.1 ГК РФ), надлежащему лицу (ст. 312 ГК РФ), надлежащим лицом (ст. 313 ГК РФ), в надлежащий срок (ст. 314, 315 ГК РФ), в надлежащем месте (ст. 316 ГК РФ). Бесспорно, что названные условия надлежащего исполнения обязательств распространяются в равной мере и на факультативные обязательства, но с определенными особенностями, на которые необходимо обратить особое внимание.

Во-первых, надлежащее исполнение обязательства предполагает его исполнение *надлежащим предметом*, т.е. конкретной вещью, работой, услугой или иным благом, которые составляют основной интерес кредитора.

Ю.М. Доренкова обосновала целесообразность свести перечень предметов исполнения в четыре группы: «1) вещи (например, по договору купли-продажи); 2) материальный (овеществленный) и индивидуально-определенный результат работы (например, по договору подряда); 3) резуль-

¹ Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. С. 240.

² Чайка А.А. Принцип надлежащего исполнения обязательств. С. 14.

тат интеллектуальной деятельности, в том числе исключительные права на него (интеллектуальная собственность, например, по авторским договорам); 4) результат деятельности по выполнению услуг материального (овеществленного) и нематериального (неовеществленного) характера (например, по договору возмездного оказания услуг)»¹.

Как нами уже было установлено, термины «предмет обязательства» и «предмет исполнения обязательства» следует признать тождественными и понимать под ними «то, по поводу чего должник обязан совершить действие, выполняя требование кредитора, т.е. различные блага (вещи, услуги, работы и т.д.)»².

В факультативном обязательстве рассматриваемое условие принципа надлежащего исполнения обязательства характеризуется следующей спецификой: несмотря на однопредметность факультативного обязательства, предоставление предмета как основного, так и факультативного исполнения следует признать надлежащим.

Руководствуясь избранным нами подходом, добавим, что предмет основного исполнения в факультативном обязательстве – это собственно предмет факультативного обязательства, т.е. вещь, работа, услуга или иное благо, которое должник обязан предоставить кредитору. Предметом же факультативного исполнения выступают также вещь, работа, услуга или иное благо, которое должник вправе предоставить вместо основного исполнения.

В исследовании С.Н. Ландкофа приведены интересные примеры факультативных обязательств, характерно отражающие специфику их надлежащего исполнения. Например, в Особых условиях поставки сахара, утвержденных 23 июня 1954 г., как пишет С.Н. Ландкоф, есть такая норма: поставка сахара-рафинада взамен сахара-песка не является нарушением ассортимента; при сдаче зерна государству допускается замена одной культуры

¹ Доренкова Ю.М. Исполнение договорного обязательства в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. С. 19.

² Маслов В.Ф. Субъекты и предмет исполнения. С. 421.

другой – ячмень вместо кукурузы, просо вместо гречихи¹. Следовательно, поставка как сахара-песка, являющегося предметом основного исполнения, так и сахара-рафинада, являющегося предметом факультативного исполнения, будет считаться надлежащей, с точки зрения предмета исполнения.

С учетом сказанного считаем возможным рекомендовать участникам гражданского оборота при выборе конструкции факультативного обязательства идентифицировать, насколько это возможно, предметы основного и факультативного исполнений с целью избежания в будущем возможных споров относительно того, что понимать под надлежащим предметом обязательства. Иначе требовать исполнения будет трудно.

Необходимость в такой идентификации обусловлена также и требованием эквивалентности основного и факультативного исполнений, без которого, как представляется, конструкция факультативного обязательства утратит свое функциональное назначение.

Как верно заметил Ю.В. Романец, «товарно-денежные отношения, регулируемые гражданским правом, основываются на равноценности обмениваемых благ, поэтому эквивалентность является определяющим признаком этих отношений»².

По мнению Н.С. Романенко, эквивалентность представляет собой «сравнительное оценочное понятие права, отражающее отношение между какими-либо сравниваемыми объектами»³. Сущность эквивалентности выража-

¹ Ландкоф С.Н. Предмет обязательства и альтернативное обязательство // Советское государство и право, 1956. № 6. С. 117.

² Романец Ю.В. Этические основы права и правоприменения. М.: ИКД «Зерцало-М», 2015. С. 197.

³ Романенко Н.С. Эквивалентность в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. С. 12.

ется в имущественном равенстве и соразмерности обмениваемых благ¹, на что обращается внимание и в судебно-арбитражной практике².

При этом, как неоднократно подчеркивалось в юридической литературе, безвозмездные отношения вторичны по отношению к возмездным, поскольку последние отражают существо гражданских правоотношений³. Необходимо также иметь в виду, что категории «эквивалентность» и «возмездность» не тождественны, что имеет важное правоприменительное значение. Так, Р.А. Макосоцкий отметил, что «любое эквивалентное правоотношение – возмездно, но не всякая возмездность – эквивалента»⁴. Аналогичную позицию занял и Н.А. Баринов, отметивший, что «не все возмездные сделки являются эквивалентными»⁵.

Обратимся к весьма интересному примеру факультативного обязательства, который привел в своем исследовании А.М. Ширвиндт. Туристическая фирма предлагает по высокой цене туры, предусматривающие размещение в особо указанных люкс-отелях. Условие договора предусматривает, что туристическая фирма может изменить место размещения, если этого потребуют обстоятельства. Если туристическая фирма разместит своих клиентов в отелях второго класса, то она будет отвечать перед клиентами, несмотря на до-

¹ Бару М.И. Понятие и содержание возмездности и безвозмездности в советском гражданском праве // Харьковский юридический институт. Ученые записки. Харьков, 1959. Вып. 13. С. 6–7.

² Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 01.04.2003 № А11-3734/2002-К1-4/167; Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13.03.2014 по делу № А33-4327/2013; Постановление ФАС Поволжского округа от 24.10.2012 по делу № А06-1242/2012; Постановление ФАС Уральского округа от 21.02.2007 № Ф09-949/07-С5; Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.04.2015 № Ф05-1661/2015 по делу № А40-122249/14; Решение Арбитражного суда Свердловской области от 05.08.2010 по делу № А60-12870/2005-СР [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.06. 2015).

³ См.: Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Юрид. лит., 1963. С. 70–71; Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. С. 37.

⁴ Макосоцкий Р.А. Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве. М.: ООО «ТК Велби», 2002. С. 16–17.

⁵ Баринов Н.А. Избранные труды. М.: Норма, 2012. С. 178.

говорное условие, поскольку клиенты ожидают, что они будут размещены в отелях той категории, которая им была обещана¹.

Рассматривая данный пример, А.М. Ширвиндт справедливо замечает, что в данном случае имеет место конструкция факультативного обязательства, в которой «туристическая фирма приняла на себя основное обязательство, предоставление по которому определено индивидуально, выговорив себе в то же время право оказать иное предоставление, определенное родовыми признаками»².

Особую ценность представляет вывод, к которому приходит автор: «...проблема нашего казуса заключается в том, что качество факультативного предоставления не установлено договором. Вместе с тем думаю, что оно «может быть определено на основе договора» посредством толкования: поскольку туристической фирме предоставлено право изменить именно место размещения, по умолчанию есть все основания полагать, что его качество останется неизменным (так что клиенты неслучайно «ожидают, что они будут размещены в отелях той категории, которая им была обещана»)»³.

Сказанное еще раз подтверждает необходимость законодательного закрепления презумпции эквивалентности основного и факультативного исполнений.

Во-вторых, надлежащее исполнение обязательства означает его исполнение *надлежащим способом*. А.А. Чайка предложил под способом исполнения понимать «порядок совершения действий должником по исполнению обязательств»⁴. Следует помнить, что такого рода порядок напрямую связан с предметом исполнения и во многом им определен. Поэтому исполнение факультативного обязательства надлежащим способом будет зависеть от того, к

¹ Ширвиндт А.М. Режим соглашений об ответственности за нарушение обязательства в негосударственных сводах гражданского права // Вестник гражданского права, 2014. № 1. С. 118.

² Там же.

³ Ширвиндт А.М. Указ. соч. С. 119.

⁴ Чайка А.А. Принцип надлежащего исполнения обязательств. С. 18.

какому именно исполнению приступит должник – к основному или факультативному.

В рамках данного условия представляет огромный интерес исследование вопроса о возможности исполнения факультативного обязательства по частям. В соответствии со ст. 311 ГК РФ, «кредитор вправе не принимать исполнения обязательства по частям, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами, условиями обязательства и не вытекает из обычаев или существа обязательства».

Представляется, что конструкция факультативного обязательства не предусматривает возможности предоставления части основного и части факультативного исполнений, иное противоречило бы существу рассматриваемой конструкции.

В-третьих, одним из важнейших временных параметров исполнения обязательства выступает *надлежащий срок*. Согласно ст. 314 ГК РФ, обязательство должно быть исполнено в срок, предусмотренный условиями обязательства, а «в случаях, когда обязательство не предусматривает срок его исполнения и не содержит условия, позволяющие определить этот срок, а равно и в случаях, когда срок исполнения обязательства определен моментом востребования, обязательство должно быть исполнено в течение семи дней со дня предъявления кредитором требования о его исполнении, если обязанность исполнения в другой срок не предусмотрена законом, иными правовыми актами, условиями обязательства или не вытекает из обычаев либо существа обязательства».

Как просрочка должника или кредитора, так и досрочное исполнение обязательства, по общему правилу, являются нарушением правил об исполнении обязательства в надлежащий срок. Хотя ст. 315 ГК РФ прямо предусматривает право должника «исполнить обязательство до срока, если иное не предусмотрено законом, иными правовыми актами или условиями обязательства либо не вытекает из его существа».

Следует подчеркнуть, что с учетом специфики факультативного обязательства, заключающейся, прежде всего, в множественности в объекте исполнения, должник обязан приступить к основному исполнению или, по его желанию, к факультативному исполнению в один и тот же срок, предусмотренный условиями обязательства.

Наконец, в-четвертых, немаловажное значение для надлежащего исполнения обязательства имеет и *надлежащее место* его исполнения. Если место исполнения факультативного обязательства определено законом, иными правовыми актами или договором, явствует из обычаев либо существа обязательства, то как основное, так и факультативное исполнение должны быть предоставлены в этом месте.

Сложность вызывает ситуация, когда место исполнения факультативного обязательства не определено его условиями и возникает необходимость руководствоваться правилами ст. 316 ГК РФ.

Предположим, что должник по факультативному обязательству обязан передать кредитору земельный участок, но вправе заменить его уплатой определенной денежной суммы. В данном случае надлежащим местом основного исполнения следует считать место нахождения земельного участка, а надлежащим местом факультативного исполнения – место жительства или место нахождения кредитора, а в случае уплаты безналичных денежных средств – место нахождения банка (его филиала, подразделения), обслуживающего кредитора. Возникает очевидный вопрос: что же в таком случае считать надлежащим местом факультативного обязательства?

Полагаем, что в силу императивного правила, закрепленного в п. 3 ст. 307 ГК РФ, предусматривающего обязанность сторон обязательства при его установлении, исполнении и после прекращения предоставлять друг другу необходимую информацию, должник факультативного обязательства обязан уведомить кредитора в разумный срок о своем намерении приступить к факультативному исполнению и о надлежащем месте такого исполнения,

иначе надлежащим местом исполнения факультативного обязательства следует считать место предоставления основного исполнения.

Стоит особо отметить, что рассмотренный перечень условий принципа надлежащего исполнения обязательств нельзя признать исчерпывающим. Принимая во внимание то обстоятельство, что надлежащее исполнение – это совокупность качественных и количественных характеристик совершаемых должником действий¹, подчеркнем, что указанные характеристики могут быть установлены не только гражданским законодательством, но и условиями конкретного обязательства.

Принцип содействия сторон при исполнении обязательства. Крупномасштабная реформа гражданского законодательства, способствовавшая внесению существенных изменений, в частности, в часть первую ГК РФ, оказала значительное влияние на обязательственное право в целом. Так, Федеральным законом от 8 марта 2015 г. №42-ФЗ ст. 307 ГК РФ была дополнена п. 3 следующего содержания: «При установлении, исполнении обязательства и после его прекращения стороны обязаны действовать добросовестно, учитывая права и законные интересы друг друга, взаимно оказывая необходимое содействие для достижения цели обязательства, а также предоставляя друг другу необходимую информацию».

Из толкования данного нормативного установления следует, что законодатель признал необходимость включения в текст ГК РФ принципа содействия сторон при исполнении обязательства, который был закреплён в ч. 2 ст. 168 ГК РСФСР 1964 г.².

Как верно отмечено в письме Роспотребнадзора, п. 3 ст. 307 ГК РФ «дополняет и развивает принцип изначально подразумеваемой добросове-

¹ Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2014. С. 364.

² Гражданский кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 11 июня 1964 г. (ред. от 26.11.2001) // Ведомости ВС РСФСР, 1964. № 24. Ст. 407.

стности любых гражданских правоотношений, в целом сформулированный в статье 10 ГК РФ»¹.

Под принципом содействия сторон при исполнении обязательств З.И. Цыбуленко предложил понимать «закрепленное в нормах советского гражданского права основное, нормативно-руководящее начало, в соответствии с которым при осуществлении прав и исполнении обязанностей каждая из сторон обязательства должна оказывать другой стороне все возможное содействие в выполнении ею своих обязанностей, независимо от того, предусмотрено оно конкретным нормативным актом, договором или не предусмотрено ими, но вытекающее из общей нормы права»².

Считаем такое понимание принципа содействия сторон при исполнении обязательств вполне приемлемым, однако с той оговоркой, что данный принцип свойственен исключительно обязательственному праву, в силу чего не может быть признан отраслевым принципом.

Т.В. Богачева заметила, что «особенно ярко принцип содействия сторон в договорных обязательствах характеризуется совершением сторонами в интересах друг друга дополнительных действий, не предусмотренных договором, а предписываемых сложившейся конкретной ситуацией»³.

Полагаем, что принцип содействия сторон при исполнении факультативного обязательства имеет особое значение, поскольку достижение основной цели такого обязательства невозможно без активного сотрудничества сторон. При этом такое сотрудничество должно выражаться, в первую очередь, в своевременном предоставлении друг другу необходимой информации. Так, должник факультативного обязательства, имеющий секундарное

¹ *О вступающих* в силу 1 июня 2015 года изменениях в Гражданский кодекс Российской Федерации: письмо Роспотребнадзора от 05 мая 2015 г. // [Электронный ресурс]. URL: <http://rosпотребнадзор.ru> (дата обращения: 05.05.2015).

² *Цыбуленко З.И.* Правовые проблемы сотрудничества при исполнении хозяйственных обязательств в условиях перехода к рыночной экономике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1991. С. 5–6.

³ *Богачева Т.В.* Принципы взаимного содействия сторон и экономичности в договорных обязательствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. С. 16.

право на замену основного исполнения факультативным, обязан предоставить кредитору соответствующую информацию в случае, если он намерен приступить к факультативному исполнению. Такая обязанность должника вытекает из существа факультативного обязательства.

Как нами уже было установлено, условия надлежащего исполнения факультативного обязательства непосредственно зависят от того, к какому исполнению намерен приступить должник, поэтому взаимное информирование друг друга сторонами факультативного обязательства следует признать одним из наиболее значимых способов реализации принципа содействия сторон при исполнении такого обязательства.

Резюмируем вышеизложенное. 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 предметом* является предмет как основного, так и факультативного исполнений; *надлежащий способ* зависит от того, к основному или факультативному исполнению приступит должник; *надлежащий срок* исполнения 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. Основания прекращения факультативных обязательств

По меткому замечанию О.А. Красавчикова, «прекращение правоотношения является своеобразным антиподом его возникновения. Оно разрывает

правовую связь субъектов – должник не обязан, а веритель не может требовать определенного поведения. Права и обязанности отпадают»¹.

Прекращение гражданско-правового обязательства есть необходимый и ожидаемый юридический результат, к которому стремятся стороны обязательства. Нельзя не отметить, что наступление такого результата всегда связано с действием определенного юридического факта².

Однако прекращение обязательства «не может расцениваться в качестве юридического факта»³ в силу того, что само является «неотвратимым юридическим последствием при наличии юридического факта, служащего его предпосылкой»⁴.

М.А. Егорова совершенно точно добавила: «...прекращение обязательства не может иметь никаких юридических последствий, например возмещение убытков, возврат исполненного или возникновение иного правоохранительного отношения»⁵. Это означает, что прекращение обязательства полностью ликвидирует юридическую связь между сторонами этого обязательства.

По справедливому замечанию С.К. Соломина, «сбои в динамике обязательства приводят к возможности применения различного рода побудительно-охранительных инструментов, цель которых одна – удовлетворение интереса кредитора за счет должного поведения должника по погашению лежащей на нем обязанности, что приведет к погашению субъективного права»⁶. Действительно, современному гражданскому обороту свойственны подобные «сбои», которые вынуждают стороны прекращать обязательство не надле-

¹ Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. С. 129.

² Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009. С. 17.

³ Егорова М.А. Правовая природа основания прекращения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика, 2010. № 12. С. 4.

⁴ Иванова З.Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Сов. государство и право, 1980. № 2. С. 33.

⁵ Егорова М.А. Правовая природа основания прекращения обязательств. С. 4.

⁶ Соломин С.К. Понятие прекращения обязательства // Гражданское право, 2014. № 3. С. 37.

жащим исполнением, а иным способами, которые хотя бы частично могут удовлетворить интерес кредитора.

Обратим внимание на то, что факультативное обязательство может быть прекращено по основаниям, предусмотренным ГК РФ, другими законами, иными правовыми актами или договором. Так, нет никаких законодательных препятствий для прекращения факультативного обязательства отступным, зачетом, новацией или прощением долга.

Весьма спорной представляется позиция М.А. Дмитриева, который заявляет, что «наиболее значимыми на сегодня являются такие способы прекращения обязательств, как зачет, отступное, новация и прощение долга»¹.

Сложно согласиться и с Е.А. Сухановым, который прямо пишет, что указанные способы прекращения обязательств «погашают обязательство по воле его участников, удовлетворяя при этом имущественный интерес кредитора и тем самым достигая основной цели обязательства»².

Действительно, зачет, отступное, новация и прощение долга возможны только по соглашению сторон и имеют своей целью удовлетворение интереса кредитора, однако указанные способы не позволяют достигнуть «основной цели обязательства».

Как верно высказался Г.В. Колодуб в отношении указанных оснований прекращения обязательства, «помимо желаемого и необходимого буквально-го исполнения гражданско-правового обязательства стороны могут быть заинтересованы в использовании определенных “суррогатов”»³.

Стоит обратить особое внимание на то, что Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ в ст. 407 ГК РФ был введен новый пункт, согласно которому «стороны своим соглашением вправе прекратить обязательство и оп-

¹ *Дмитриев М.А.* К вопросу об отдельных способах прекращения обязательств // Российская юстиция, 2012. № 5. С. 8.

² *Суханов Е.А.* Российское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2010. Т. 2. С. 75.

³ *Колодуб Г.В.* Проблема соотношения правовых категорий (явлений) «исполнение гражданско-правовой обязанности», «исполнение гражданско-правового обязательства» и «исполнение договора» // Юрист, 2013. № 24. С. 42.

ределить последствия его прекращения, если иное не установлено законом или не вытекает из существа обязательства». Данное нормативное положение направлено на усиление значения соглашения как одного из наиболее значимых инструментов регулирования обязательственных правоотношений.

Прекращение факультативного обязательства исполнением. Как верно отметил С.К. Соломин, «при нормальном течении гражданского оборота наиболее оптимальным вариантом прекращения обязательства выступает его надлежащее исполнение»¹. Действительно, только исполнение среди всех оснований прекращения обязательств способно в полной мере удовлетворить имущественный интерес кредитора.

Интересное замечание сделала С.Ю. Филиппова: «...надлежащее исполнение обязательств, служа достижению правовых целей субъектов право-реализационной деятельности, одновременно (в качестве дополнительного полезного эффекта) служит достижению целей, зафиксированных в нормах права, а также конечной правовой цели, тем самым являясь полезным и для общества»².

Не вызывает сомнений, что прекращение факультативного обязательства надлежащим исполнением – это наиболее желательное для сторон обязательства основание его прекращения. Напомним, что надлежащим исполнением факультативного обязательства следует признать предоставление как основного, так и факультативного исполнений.

Прекращение факультативного обязательства зачетом. М.А. Егорова осуществила комплексное исследование такой гражданско-правовой категории, как «зачетоспособность», и пришла к выводу, что это комплексное понятие, содержание которого «определяется элементным составом юридических условий, которые регламентированы ст. 410 ГК РФ и к числу которых

¹ Соломин С.К. К вопросу о прекращении обязательства его исполнением // Право и экономика, 2013. № 12. С. 33.

² Филиппова С.Ю. О пользе обязательства // Вестник Московского университета. Серия 11: Право, 2012. № 6. С. 57.

относятся: однородность требований; встречность требований; наличие реально существующих требований»¹.

При этом Пленум ВАС РФ сделал важное замечание: «...нормы статьи 410 ГК РФ, устанавливающие предпосылки прекращения обязательства односторонним заявлением о зачете, не означают запрета соглашения договаривающихся сторон о прекращении неоднородных обязательств...»².

Не вызывает сомнений, что данные юридические условия актуальны и для прекращения зачетом факультативного обязательства. Однако здесь вновь необходимо сделать оговорку: по общему правилу, говорить о «зачетоспособности» мы можем только в отношении основного, но не факультативного исполнения. При этом если должник, воспользовавшись своим правом, все-таки приступит к факультативному исполнению, то в таком случае можно говорить и о «зачетоспособности» факультативного исполнения.

Прекращение факультативного обязательства новацией. Эволюция мировой и отечественной цивилистики подтвердила потребность регулирования отношений по прекращению обязательств путем замены первоначального обязательства другим (новацией).

В Информационном письме Президиума ВАС РФ «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса РФ»³, в частности, отмечено: новация возможна только по соглашению сторон.

Новация как специфический механизм прекращения первоначального обязательства может быть применена только после заключения соглашения о новации, т.е. после согласования сторонами первоначального обязательства воли на прекращение прежнего и возникновение нового обязательства.

¹ Егорова М.А. Правовой режим зачета в гражданско-правовых обязательствах. М.: Дело РАНХиГС, 2012. С. 124.

² О свободе договора и ее пределах: Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 // Вестник ВАС, 2014. № 5. С. 88.

³ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 103 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ, 2006. № 4. С. 101.

Важно обратить внимание на то, что из ст. 414 ГК РФ было исключено следующее положение: новация не допускается в отношении обязательств по возмещению вреда, причиненного жизни или здоровью, и по уплате алиментов. Это означает, что ранее установленный запрет в отношении новации алиментных обязательств и обязательств из причинения вреда был законодателем снят.

Для того чтобы новация считалась состоявшейся, необходимо наличие ряда условий, предусмотренных ст. 414 ГК РФ: 1) существование первоначального обязательства; 2) соглашение сторон о замене этого обязательства другим; 3) новое обязательство; 4) намерение обновить.

Существование первоначального обязательства. В судебной практике справедливо отмечается: исходя из ст. 414 ГК РФ соглашение о новации преследует цель прекратить существующее между его сторонами обязательство. Поэтому прекращение обязательства означает, что первоначальная юридическая связь между сторонами, выраженная в конкретном обязательстве, утрачивается¹.

Юридический эффект новации возможен «лишь при существовании и действительности первоначального (новируемого) обязательства»².

Если обязательство прекратилось или признано недействующим, его новировать нельзя. Так, в Постановлении Девятого арбитражного суда указано: принимая во внимание, что обязательство ООО по выплате действительной стоимости доли А.Б. не возникало и является ничтожным, Договор новации, заключенный между ООО и А.Б., который, в свою очередь, стал результатом исполнения Соглашения о выплате в пользу А.Б. действительной доли

¹ Постановление ФАС Центрального округа от 20.08.2012 по делу № А48-4079/2010 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

² Павлов А.А. Условия и последствия новации // Вестник ВАС РФ, 2006. № 8. С. 4.

вышедшего из общества участника, также является ничтожным, как сделка, не соответствующая обязательным требованиям закона¹.

Требование действительности основания возникновения первоначального обязательства объясняется тем, что новация исходит из презумпции наличия обязательства². Так, в судебно-арбитражной практике обращается внимание: включение в реестр требований кредиторов должника требований, основанных на соглашении о новации, возможно только при условии действительности первоначального и нового обязательств³.

Соглашение сторон о замене этого обязательства другим. К числу существенных условий соглашения о новации следует относить: указание на новлируемое обязательство, однозначное определение цели соглашения – прекращении первоначального обязательства, идентификация нового обязательства (его предмета и иных существенных условий). В случае отсутствия хотя бы одного из названных условий соглашение не запускает механизм новации.

Так, Семнадцатый Арбитражный апелляционный суд указал: представленный ответчиком договор купли-продажи транспортного средства не содержит ссылки на заключение между сторонами соглашения о новации. Само по себе заключение между этими же сторонами нового договора о том же предмете не освобождает стороны от исполнения обязательств по предшествующему договору, поскольку из существа вновь заключенного договора иное не вытекает⁴.

¹ *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.04.2013 № 09АП-8810/2013 по делу № А40-83247/12-78-238Б [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

² *Свит Ю.П.* Новация как способ прекращения обязательства // *Законы России: опыт, анализ, практика*, 2010. № 12. С. 4.

³ *Постановление* Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.11.2014 № 09АП-42908/2014 по делу № А40-127045/13 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

⁴ *Постановление* Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2014 № 17АП-11804/2014-ГКУ по делу № А50-9423/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

Как показывает анализ судебно-арбитражной практики, соглашение сторон о замене первоначального обязательства другим должно обязательно содержать все существенные условия, иначе такое соглашение не будет считаться новацией.

До внесения изменений в ст. 414 ГК РФ от 8 марта 2015 г. к числу обязательных условий новации законодатель относил изменение предмета или способа исполнения обязательства. Как пишет В.В. Витрянский, такое указание «сбивает с толку, поскольку соответствующую операцию (изменение условий о порядке и способе исполнения) стороны могут провести и в рамках существующего обязательства, однако это ни в коем случае не будет свидетельствовать о замене первоначального обязательства другим обязательством, что подразумевает переход к обязательству иного типа (вида), нежели первоначальное обязательство»¹.

Намерение обновить. Принцип римского права «новация не предполагается» сохраняет свое значение и в настоящее время практически во всех развитых правовых системах (ст. 1273 ФГК, ст. 1874 ГК Латвии, ст. 665 ГК Молдовы и т.д.). При этом отмечается, что данный принцип известен законодательству государств не только романо-германской правовой семьи, но и англо-саксонской².

Таким образом, факультативное обязательство может быть новировано при соблюдении условий, предусмотренных ст. 414 ГК РФ: 1) существование и действительность факультативного обязательства; 2) соглашение сторон о замене факультативного обязательства другим; 3) возникновение нового обязательства; 4) явно выраженное намерение сторон обновить факультативное обязательство, а не внести в него изменения.

¹ Витрянский В.В. Некоторые вопросы реформирования общих законоположений об обязательствах // Развитие основных идей Гражданского кодекса России в современном законодательстве и судебной практике: Сб. ст., посвященный 70-летию С.А. Хохлова / С.С. Алексеев, В.С. Белых, В.В. Витрянский и др.; Под ред. С.С. Алексеева. М.: Статут, 2011. С. 232.

² Ансон В. Договорное право. М.: Юрид. лит., 1984. С. 302.

Прекращение факультативного обязательства прощением долга. В соответствии с п. 1 ст. 415 ГК РФ, «обязательство прекращается освобождением кредитором должника от лежащих на нем обязанностей, если это не нарушает прав других лиц в отношении имущества кредитора».

Как верно отметил В.В. Витрянский, «во-первых, непонятно, в какой момент обязательство можно считать прекращенным, а должника освобожденным от обязанностей по этому обязательству; во-вторых, остается неясным, имеет ли правовое значение согласие самого должника на прекращение обязательства прощением долга. Очевидно, что освобождение должника от его обязанностей помимо его воли вряд ли правомерно»¹.

Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ был введен п. 2 ст. 415 ГК РФ, согласно которому «обязательство считается прекращенным с момента получения должником уведомления кредитора о прощении долга, если должник в разумный срок не направит кредитору возражений против прощения долга». Таким образом, кредитор факультативного обязательства вправе освободить должника от лежащих на нем обязанностей путем направления последнему уведомления, если должник не направит в разумный срок возражений против прощения долга.

Прекращение факультативного обязательства невозможностью исполнения. Краеугольным камнем конструкции факультативного обязательства является проблема невозможности исполнения, решение которой имеет глобальное правоприменительное значение для корректного использования данной конструкции в имущественном обороте, особенно с учетом официального признания законодателем ее самостоятельности.

¹ Витрянский В.В. Проектируемые новые общие положения об обязательствах в условиях реформирования гражданского законодательства // Кодификация российского частного права 2015 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. С. 254.

В. Яковлева полагала, что границей требования реального исполнения является случайная гибель предмета обязательства¹.

Полемизируя с В. Яковлевой, Н.И. Краснов сделал весьма важное замечание: «...если погиб предмет обязательства, то для решения вопроса об ограничении требования реального исполнения совершенно не имеет значения наличие или отсутствие вины должника. Требование реального исполнения отпадает в силу самого факта невозможности исполнения»².

Представляется, что невозможность исполнения обязательства надлежащим предметом в случае его гибели приводит к невозможности реального исполнения обязательства независимо от того, в силу каких обстоятельств возникла такая «невозможность».

При этом нетипичность факультативного обязательства, на которую уже обращалось внимание, заключается в том, что гибель предмета факультативного обязательства, т.е. гибель предмета основного исполнения, не является препятствием к исполнению факультативного обязательства в натуре, однако при условии, что должник располагает предметом факультативного исполнения и желает воспользоваться своим правом на замену основного исполнения факультативным.

Справедливым будет отметить, что причины невозможности предоставления предмета факультативного обязательства оказывают различное влияние на судьбу факультативного обязательства, а также права и обязанности его сторон.

Следует обратить особое внимание на то, что основаниями возникновения факультативных обязательств могут быть как возмездные, так и безвозмездные сделки. Это, казалось бы, понятное любому исследователю обя-

¹ *Яковлева В.* Реальное исполнение обязательств – одно из необходимых условий выполнения народнохозяйственного плана // Ученые записки Ленинградского юридического института, 1954. Вып. VI. С. 123.

² *Краснов Н.И.* Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. М.: Юрид. лит., 1959. С. 150.

зательственного права замечание имеет принципиальное практическое значение.

Как верно отметил И.Б. Новицкий, «практическое значение деления договоров на возмездные и безвозмездные заключается главным образом в различии подхода к определению размеров ответственности сторон по договору, самого характера и условий этой ответственности. Ответственность лица, не извлекающего из договора никакой имущественной выгоды, естественно должна быть менее строгой по сравнению с ответственностью стороны, заключающей договор в своем интересе»¹.

Таким образом, отметим, что к факторам, влияющим на судьбу факультативного обязательства, помимо причин невозможности предоставления основного исполнения, относится также возмездная или безвозмездная природа возникшего между сторонами такого обязательства правоотношения.

Считаем возможным согласиться с И.Ю. Шумейко, которая отметила: «...связанное с осуществлением предпринимательской деятельности обязательство прекращается без возникновения на стороне должника обязательства по возмещению кредитору убытков, вызванных неполучением ожидаемого исполнения, только при условии, если невозможность исполнения наступила вследствие действия непреодолимой силы или виновных действий кредитора. В случае же, если невозможность исполнения возникла вследствие случайного события, риск наступления которого на кредитора не возлагался и которое не может быть расценено как чрезвычайное и непредотвратимое, то обязательственное правоотношение не прекращается, а видоизменяется — обязанность исполнить обязательство в натуре заменяется обязательством должника по возмещению убытков»².

Итак, теоретически мыслимы три возможные ситуации невозможности предоставления основного исполнения.

¹ Новицкий И.Б. Договоры возмездные и безвозмездные // Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Гос. изд-во юрид. лит., 1950. С. 130.

² Шумейко И.Ю. Проблемы исполнения обязательств в гражданском праве. С. 25.

Первая ситуация: должник не может предоставить основное исполнение, так как оно стало невозможно по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает.

Д.И. Азаревич, анализируя сущность факультативных обязательств, весьма справедливо отметил: «...в обязательстве состоит одна определенная вещь, но погашено оно может быть предоставлением другой вещи. Последняя не составляет предмета обязательства, а поэтому если случайно погибнет действительный предмет обязательства, то должник не обязуется уже ничем перед кредитором»¹.

Дж. Франчози также обращает внимание на то, что факультативные обязательства существенно отличаются от альтернативных тем, что невозможность исполнения ввиду наступления форс-мажорных обстоятельств прекращает факультативное обязательство, так как в предмете обязательства была указана одна конкретная вещь².

В силу п. 1 ст. 416 ГК РФ обязательство прекращается невозможностью исполнения, если она вызвана наступившим после возникновения обязательства обстоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает.

Буквальное толкование данной нормы позволяет заключить, что прекращение обязательства вследствие невозможности исполнения имеет место только в том случае, если такая невозможность вызвана обстоятельствами, не связанными с нарушением обязательства одной из сторон. Данный вывод подтверждается и в судебной-арбитражной практике.

Так, суд, ссылаясь на п. 1 ст. 416 и п. 3 ст. 401 ГК РФ, указал, что обязательство также может быть прекращено вследствие невозможности исполнения, но только в том случае, если невозможность вызвана обстоятельствами, за которые не отвечает ни одна из сторон. При этом суд пояснил, что само по себе отключение дома от газоснабжения в силу повреждения части га-

¹ Азаревич Д.И. Система римского права: университетский курс. Ч. 1. Варшава: Тип. М. Земкевича, 1888. Т. II. С. 63.

² Франчози Дж. Институционный курс римского права: Пер. с итал. / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2004. С. 361.

зопровода не является таковым, поскольку бремя содержания имущества (газопровода) не может быть возложено на потребителя. Соответственно, ресурсоснабжающая организация ответственна за надлежащее исполнение обязательства¹.

Полагаем, что в возмездных обязательствах, когда кредитор «оплатил» основное исполнение, после чего наступила невозможность такого исполнения по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не несет ответственности, у должника возникает неосновательное обогащение и ему выгоднее предоставить кредитору факультативное исполнение, чем быть должником в кондикционном обязательстве.

Если же аналогичная ситуация возникает в безвозмездных обязательствах, в которых должник не получает встречного предоставления, то факультативное обязательство прекращается невозможностью исполнения.

В т о р а я с и т у а ц и я: должник не может предоставить основное исполнение, так как оно стало невозможно по обстоятельствам, за которые отвечает кредитор. Подчеркнем, что данная ситуация, которая вполне возможна, не подвергалась подробному изучению в юридической литературе по обязательственному праву.

При данных обстоятельствах самым важным вопросом является решение судьбы исполненного в случае невозможности исполнения. Так, согласно п. 2 ст. 416 ГК РФ, «в случае невозможности исполнения должником обязательства, вызванной виновными действиями кредитора, последний не вправе требовать возвращения исполненного им по обязательству».

Обратимся к методу правового моделирования с целью иллюстрации данного нормативного установления в механизме факультативного обязательства. Предположим, по факультативному обязательству должник обязан предоставить кредитору картину, но вправе заменить указанное основное ис-

¹ Апелляционное определение Свердловского областного суда от 29.04.2014 по делу № 33-3939/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

полнение факультативным – уплатой 100 000 руб. Вследствие виновного поведения кредитора происходит уничтожение картины, что приводит к невозможности исполнения должником обязательства по передаче картины.

Из данного примера следуют два значимых вывода: во-первых, поскольку невозможность исполнения вызвана виновными действиями кредитора, последний не вправе требовать того, что им было исполнено в рамках данного обязательства. Во-вторых, возможность предоставления в такой ситуации факультативного исполнения не оказывает никакого влияния на судьбу факультативного обязательства, которое является однопредметным и в случае гибели этого единственного предмета прекращается невозможностью исполнения.

Третья ситуация: должник не может предоставить основное исполнение, так как оно стало невозможно по обстоятельствам, за которые отвечает должник.

Традиционно для всех исследователей факультативного обязательства В. Голевинский говорил о последствиях невозможности предоставления основного исполнения, которая влечет прекращение обязательства. При этом дополняется: «...если эта гибель последовала по вине должника, то он отвечает за цену погибшей вещи, если только он сам не предпочтет доставить верителю дополнительное удовлетворение»¹.

Интерес представляет следующее суждение В.Ф. Маслова: «...факультативные обязательства прекращаются, если исполнение их стало невозможным по причине обстоятельств, за которые стороны ответственности нести не могут, или когда ответственность лежит на кредиторе. В случае невозможности исполнения вследствие обстоятельств, за которые ответственность несет должник, он обязан заменить исполнение или возместить убытки»².

¹ Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. С. 210.

² Там же. С. 423.

Если единственный предмет факультативного обязательства погиб по обстоятельствам, за которые отвечает должник, то должник вправе приступить к факультативному исполнению либо возместить кредитору убытки, вызванные неисполнением обязательства.

Как справедливо замечает С.Ю. Филиппова, «риск недостижения правовой цели избранными средствами обоснованно возлагается на субъекта частного права, лишь если предоставленные правом возможности позволяют достичь его правовую цель»¹. Безусловно, именно должник в факультативном обязательстве в большинстве случаев несет «риск недостижения правовой цели» обязательства.

Так, удовлетворяя иск одной организации к другой о взыскании задолженности по договору аренды сельскохозяйственной техники с правом выкупа и пени за просрочку платежа, суд указал, что по смыслу п. 1 ст. 416 ГК РФ невозможность исполнения обязательства как основание его прекращения должна стать следствием обстоятельств, не зависящих от воли сторон. Между тем изъятие у ответчика имущества в рамках исполнительного производства не может быть в данном случае отнесено к обстоятельству, за которое ни одна из сторон не отвечает².

Из анализа данного примера видно, что «риск недостижения правовой цели» обязательства, возникшего между сторонами, несет должник (ответчик). Следовательно, ст. 416 ГК РФ в данном случае не подлежит применению.

По этому сложному вопросу, О.С. Иоффе отметил следующее: «...если совершение действия, служащего единственным объектом факультативного обязательства, станет объективно невозможным (например, указанная в завещании вещь случайно погибла), обязательство прекращается. Если же не-

¹ Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013 С. 15.

² Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2014 по делу № А49-4808/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из справ.-правовой системы «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

возможность исполнения наступит по вине должника, то, произведя замену исполнения, он освобождается от ответственности за возникшую невозможность совершения того действия, которое выступает в качестве объекта факультативного обязательства»¹.

Необходимо отметить, что аналогичный подход к определению правовой судьбы обязательства, исполнение которого стало невозможным вследствие действий одной из сторон, отражен в ряде зарубежных законодательств. Так, согласно п. 1 § 280 Германского гражданского уложения (ГГУ), если исполнение обязательства становится невозможным вследствие обстоятельства, за которое отвечает должник, последний обязан возместить кредитору убытки от неисполнения обязательства.

Прекращение факультативного обязательства на основании акта органа государственной власти или органа местного самоуправления. О факультативных обязательствах писал М.И. Брагинский. Он приводил следующий небезынтересный пример: «...например, в договоре одной из московских фирм на поставку ей горючего предусмотрено, что речь идет о бензине марки «72», но с правом замены его бензином марки «93». Завод производит бензин марки «72» в этилированном варианте. Между тем уже после подписания договора мэром г. Москвы принято Постановление, запрещающее заправку автомашин этилированным бензином. Поскольку при таком обязательстве есть только единственный предмет, у поставщика возникает возможность выбрать один из двух вариантов: либо поставлять бензин марки «93», либо расторгнуть договор по причине невозможности исполнения обязательства. Настаивать на поставке ему бензина марки «93» в этих условиях покупатель не вправе»².

¹ Иоффе О.С. Комментарий к статье 178 // Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Юрид. лит., 1970. С. 268.

² Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотипное. М.: Статут, 2001. Кн. 1. С. 428–429.

Как видим из анализа данного примера, акт органа государственной власти или органа местного самоуправления может явиться основанием прекращения факультативного обязательства.

Резюмируем вышеизложенное. В случае гибели предмета факультативного обязательства возможны три ситуации, отличающиеся юридическими последствиями: 1) если предоставление 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.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

Проведенное исследование позволило сформировать комплексное представление о факультативных обязательствах по российскому гражданскому праву с учетом эволюции цивилистических взглядов на факультативные обязательства; обосновать авторский концептуальный подход к сущности исследуемой гражданско-правовой конструкции на основе критического анализа современных положений о факультативных обязательствах; сформулировать понятие указанных обязательств и акцентировать внимание на их квалифицирующих признаках; отграничить факультативные обязательства от смежных гражданско-правовых конструкций на основе их сравнительного анализа; определить основания возникновения и прекращения факультативных обязательств, а также выявить принципы их исполнения.

В результате анализа указанных и ряда иных вопросов были сформулированы теоретические выводы, а на их основе практические предложения по совершенствованию гражданско-правового регулирования отношений, возникающих по модели факультативных обязательств.

1. Считаю необходимым обратить особое внимание на то, что такие правовые исключения, как факультативные обязательства, появились в праве не спонтанно, а в силу объективных причин – в результате усложнения общественных отношений, развития гражданского оборота. Следовательно, причиной возникновения исследуемой гражданско-правовой конструкции сложного обязательства следует считать объективные потребности экономической жизни общества.

2. Придерживаясь мнения, что значение слов и терминов нельзя переоценивать при познании юридических понятий, считаю целесообразным использовать термин «факультативное обязательство» и настаиваю на терминологической чистоте, не допускающей подмены данного понятия иными категориями, например, альтернативным исполнением, поскольку такого рода

подмена может привести к неверной квалификации обязательственного правоотношения.

3. Представляется, что существующие в современной гражданско-правовой науке концепции факультативных обязательств, делая акцент на той или иной особенности этих обязательств, не в полной мере отражают сущность исследуемой конструкции, оставляют без ответов многие имеющие принципиальное значение для понимания данных обязательств вопросы. Так, регулятивная концепция не содержит ответа на вопрос, что происходит с факультативными обязательствами на «охранительной» стадии их существования. Охранительная и синтетическая концепции ставят еще более сложный вопрос: как «диспозитивное» право должника преобразуется в его «императивную» обязанность и, что более важно, зачем? Следует отметить, что все рассмотренные концепции оставляют вне рамок исследования и более важный вопрос: по какой причине наступает невозможность предоставления основного исполнения и влияет ли это обстоятельство на судьбу факультативного обязательства?

Полагаем, что функциональная концепция факультативных обязательств, предложенная автором данного исследования, будет способствовать корректному пониманию сущности факультативных обязательств и эффективному применению соответствующих норм обязательственного права за счет раскрытия практического функционального назначения исследуемой категории.

Факультативное обязательство направлено на выполнение следующих функций: надлежащего исполнения обязательства; исполнения обязательства в натуре, гарантийную; заранее приобретенного права на отказ от предоставления основного исполнения путем предоставления факультативного исполнения; приобретения права на освобождение от обязательства, защиты добросовестной стороны обязательства; поддержания баланса интересов кредитора и должника.

4. Под предметом факультативного обязательства предлагаем понимать конкретные вещи, работу или услугу, которые должник обязан передать, выполнить или оказать кредитору. Исходя из сущности факультативного обязательства, можно утверждать, что оно является однопредметным. Полагаем, что термины «предмет обязательства» и «предмет исполнения обязательства» следует признать тождественными.

В свою очередь, объектом факультативного обязательства выступают действия должника, направленные на предоставление основного исполнения кредитору. В этом смысле факультативное обязательство содержит лишь один объект, аналогично предмету.

Объектом исполнения факультативного обязательства считаем те действия, которые вправе совершить должник с целью надлежащего исполнения обязательства. В силу права должника на замену основного исполнения факультативным объект исполнения в факультативном обязательстве характеризуется множественностью, которая проявляется в том, что конструкция факультативного обязательства признает надлежащим исполнением обязательства действия должника по предоставлению как основного, так и факультативного исполнения.

Стремясь к терминологической чистоте, считаем необходимым обратить внимание и на такие категории, как «предмет основного исполнения» и «предмет факультативного исполнения» в факультативном обязательстве. Руководствуясь избранным нами подходом, поясним, что предмет основного исполнения в факультативном обязательстве – это собственно предмет факультативного обязательства, т.е. вещь, работа или услуга, которые должник обязан предоставить, выполнить или оказать кредитору. Предметом же факультативного исполнения выступают также вещь, работа или услуга, которые должник вправе предоставить, выполнить или оказать вместо предоставления основного исполнения.

5. Говоря о сложности факультативного обязательства, следует заметить, что данная «сложность» проявляется, прежде всего, через специальное правомочие должника (и только его) на замену основного исполнения факультативным.

Полагаем, что правомочие должника факультативного обязательства предоставить кредитору не основное исполнение, а факультативное, обоснованно квалифицировать секундарным. Осуществление данного правомочия приводит не к возникновению правоотношения, а к его изменению. Секундарное право должника в факультативном обязательстве является «вторичным» правовым образованием, правоизменяющим юридическим фактом. В результате осуществления такого секундарного права должник факультативного обязательства совершает одностороннюю сделку.

6. Важно обратить внимание на то, что 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.

Так, факультативное обязательство следует сравнивать не с отступным или соглашением об отступном, а только и исключительно с обязательством, осложненным отступным. Само по себе отступное как способ прекращения обязательства и соглашение об отступном как сделка не создают нового обязательства, а лишь усложняют существующее. Именно поэтому сравнивать с факультативными обязательствами следует не способ осложнения обязательства, а все обязательство целиком.

Считаем, что сравнение факультативных обязательств и новации методологически некорректно. В отличие от однопредметного факультативного обязательства, в отношениях, возникающих из новации, всегда имеются два обязательства (первоначальное и новое) с самостоятельными предметами. Воля сторон факультативного обязательства направлена на его надлежащее

исполнение, а воля сторон, заключивших соглашение о новации, направлена не только на надлежащее исполнение нового обязательства, но и на прекращение первоначального обязательства. В связи с этим механизм новации влечет прекращение акцессорных обязательств, связанных с первоначальным, и новое течение срока исковой давности.

7. С учетом проведенного сравнения предлагаем следующее определение альтернативного обязательства: это сложное обязательство с множественностью в объекте исполнения и неопределенностью в предмете, в силу которого должник обязуется совершить в пользу кредитора по своему выбору одно из двух или более исполнений, как то: передать имущество, выполнить работу, оказать услугу, внести вклад в совместную деятельность, уплатить деньги и т.п., либо воздержаться от определенного действия, а кредитор обязан принять такое исполнение.

8. 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».

9. Основаниями возникновения факультативных обязательств являются, главным образом, договоры и другие сделки. Особое влияние на конструирование гражданских договоров по типу факультативного обязательства оказывает такой императив нормы-принципа свободы договора, как свобода сторон самостоятельно выбирать условия договора, в том числе включать в него усложняющие элементы.

Односторонние сделки могут быть основанием возникновения факультативных обязательств. При этом наиболее распространенной односторонней сделкой, которая может быть основанием возникновения факультативного обязательства, является завещание. Важно обратить внимание на то, что фа-

культативное обязательство может быть установлено в завещании не только через конструкцию завещательного отказа, но и через конструкцию завещательного возложения и иные завещательные распоряжения наследодателя.

Причинение вреда не может автоматически породить факультативное обязательство в силу того, что предмет исполнения и объект исполнения в деликтном обязательстве строго определены. Однако причинение вреда в совокупности с соглашением сторон (договором) может быть элементом юридического состава, влекущего возникновение факультативного обязательства.

10. Действие принципа реального исполнения в факультативном обязательстве заключается в том, что должник вправе предоставить кредитору как предмет основного исполнения, так и предмет факультативного исполнения при условии, что оба этих предмета изначально согласованы сторонами факультативного обязательства. В свою очередь кредитор обязан принять от должника как основное исполнение, так и факультативное исполнение в качестве реального исполнения.

Считаем возможным рекомендовать участникам гражданского оборота при выборе конструкции факультативного обязательства идентифицировать насколько это возможно предметы основного и факультативного исполнений с целью устранения в будущем возможных споров относительно того, что понимать под надлежащим предметом обязательства. Иначе требовать исполнения будет трудно.

Необходимость в такой идентификации обусловлена также и принципом эквивалентности основного и факультативного исполнений, без которого, как представляется, конструкция факультативного обязательства утратит свое функциональное назначение.

Представляется, что конструкция факультативного обязательства не предусматривает возможности предоставления части основного и части фа-

культативного исполнений, иное противоречило бы существу рассматриваемой конструкции.

Следует подчеркнуть, что с учетом специфики факультативного обязательства, заключающейся, прежде всего, в множественности в объекте исполнения, должник обязан приступить к основному исполнению или, по его желанию, к факультативному исполнению в один и тот же срок, предусмотренный условиями обязательства.

Полагаем, что в силу императивного правила, закрепленного в п. 3 ст. 307 ГК РФ, предусматривающем обязанность сторон обязательства при его установлении, исполнении и после прекращения предоставлять друг другу необходимую информацию, должник факультативного обязательства обязан уведомить кредитора в разумный срок о своем намерении приступить к факультативному исполнению и о надлежащем месте такого исполнения, иначе надлежащим местом исполнения факультативного обязательства следует считать место предоставления основного исполнения.

11. При прекращении факультативного обязательства зачетом, говорить о «зачетоспособности» мы можем только в отношении основного, но не факультативного исполнения. При этом если должник, воспользовавшись своим правом, все-таки приступит к факультативному исполнению, то в таком случае можно говорить и о «зачетоспособности» факультативного исполнения.

Факультативное обязательство может быть новировано при соблюдении условий, предусмотренных ст. 414 ГК РФ: 1) существование и действительность факультативного обязательства; 2) соглашение сторон о замене факультативного обязательства другим; 3) возникновение нового обязательства; 4) явно выраженное намерение сторон обновить факультативное обязательство, а не внести в него изменения.

При прекращении факультативного обязательства невозможностью исполнения теоретически мыслимы три возможные ситуации, отличающиеся

юридическими последствиями: 1) должник не может предоставить основное исполнение, так как оно стало невозможно по обстоятельствам, за которые ни одна из сторон не отвечает; 2) должник не может предоставить основное исполнение, так как оно стало невозможно по обстоятельствам, за которые отвечает кредитор; 3) должник не может предоставить основное исполнение, так как оно стало невозможно по обстоятельствам, за которые отвечает должник.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Международные и зарубежные правовые акты

1. О Словаре юридической терминологии для государств-участников МПА СНГ: Постановление № 38-23 Межпарламентской Ассамблеи государств-участников СНГ (Принято в г. Санкт-Петербурге 23.11.2012) // Информационный бюллетень. Межпарламентская Ассамблея государств-участников Содружества Независимых Государств. 2013. № 57 (часть 2). С. 198–287.

2. Гражданский кодекс Азербайджанской Республики. Баку: Юрид. лит., 2011. 746 с.

3. Гражданский кодекс Грузии / Пер. с груз. И. Мериджанашвили, И. Чиковани. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 750 с.

4. Гражданский кодекс Италии // [Электронный ресурс]. URL: http://www.jus.unitn.it/cardozo/Obiter_Dictum/codciv/home.html (дата обращения: 12.04.2015 г.).

5. Гражданский кодекс Квебека. М.: Статут, 1999. 472 с.

6. Гражданский кодекс Латвийской Республики / Пер. с латыш. И. Алфеевой. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001. 830 с.

7. Гражданский кодекс Нидерландов // [Электронный ресурс]. URL: <http://icpo.at/civru.html> (дата обращения: 08.04.2015 г.).

8. Гражданский кодекс Республики Беларусь. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 1059 с.

9. Гражданский кодекс Республики Казахстан. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2002. 1029 с.

10. Гражданское законодательство Израиля / Пер. с иврита М.С. Хейфец. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 633 с.

11. Гражданский закон Эстонии // [Электронный ресурс]. URL: <http://icpo.at.tut.by/civru.html> (дата обращения: 18.04.2015 г.).

12.Французский гражданский кодекс / Пер. с франц. А.А. Жуковой, Г.А. Пашковской. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. 1101 с.

2. Нормативно-правовые акты Российской Федерации

13.Конституция Российской Федерации (принята всенародным голосованием 12.12.1993) (с учетом поправок, внесенных Законами РФ о поправках к Конституции РФ от 21.07.2014 № 11-ФКЗ) // СЗ РФ. 2014. № 31.Ст. 4398.

14.Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): Федеральный закон РФ от 30.11.1994 № 51-ФЗ (ред. от 13.07.2015) // СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3301; 2015. № 27. Ст. 3945.

15.О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: Федеральный закон РФ от 08.03.2015 № 42-ФЗ // Официальный интернет-портал правовой информации. URL: <http://www.pravo.gov.ru>. (дата обращения: 09.03.2015).

16.Гражданский процессуальный кодекс Российской Федерации: Федер. закон РФ от 14.11. 2002 № 138-ФЗ (ред. от 06.04.2015) // СЗ РФ. 2002. № 45. Ст. 4532; 2015. № 10. Ст. 1393.

17.О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: Указ Президента РФ от 18.07.2008 № 1108 (ред. от 29.07.2014) // СЗ РФ. 2008. № 29 (ч. 1). Ст. 3482.

18.Гражданский кодекс РСФСР: утв. ВС РСФСР 11.06.1964 (ред. от 26.11.2001) // Ведомости ВС РСФСР, 1964. № 24. Ст. 407; Свод законов РСФСР, Т. 2. С. 7.

3. Правоприменительная практика

19.О свободе договора и ее пределах: Постановление Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 16 // Вестник ВАС, 2014. № 5. С. 85–91.

20. Обзор практики применения арбитражными судами статьи 414 Гражданского кодекса РФ: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 103 // Вестник ВАС РФ, 2006. № 4. С. 100–107.

21. Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса РФ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 102 // Вестник ВАС РФ, 2006. № 4. С. 92–100.

22. Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 № 69 // Вестник ВАС РФ, 2003. № 1. С. 71–85.

23. Постановление Президиума ВАС РФ от 17.06.2014 № 2826/14 по делу № А57-2430/2011 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04.2015).

24. Постановление Президиума ВАС РФ от 09.12.1997 № 5246/97 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

25. Постановление ФАС Волго-Вятского округа от 01.04.2003 № А11-3734/2002-К1-4/167 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.06. 2015).

26. Постановление ФАС Восточно-Сибирского округа от 13.03.2014 по делу № А33-4327/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.06. 2015).

27. Постановление ФАС Дальневосточного округа от 11.03.2008 № Ф03-А73/08-1/470 по делу № А73-3049/2007-22 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.06. 2015).

28. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 31.10.2006 № Ф04-6357/2006(26927-А70-10) по делу № А70-8863/9-2004 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

29. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 02.05.2006 № Ф04-1658/2006(21917-А03-12) по делу № А03-5343/05-12 [Электронный ре-

курс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015). Постановление ФАС Московского округа от 22.01.2014 № Ф05-16340/2013 по делу № А40-79875/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

30. Постановление ФАС Московского округа от 14.04.2011 № КГ-А41/2255-11 по делу № А41-16998/10 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

31. Постановление ФАС Московского округа от 07.06.2010 № КА-А40/5590-10 по делу № А40-99286/09-15-264 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

32. Постановление ФАС Поволжского округа от 24.10.2012 по делу № А06-1242/2012 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.06. 2015).

33. Постановление ФАС Поволжского округа от 31.07.2007 по делу № А55-1578/2007-19 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

34. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.01.2007 по делу № А05-5948/2006 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04.2015 г.).

35. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.09.2005 № А42-6024/04-19 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

36. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21.10.2009 по делу № А32-20354/2008 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

37. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.11.2005 № Ф08-5345/2005 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

38.Постановление ФАС Уральского округа от 11.12.2013 № Ф09-13053/13 по делу № А07-20766/2012 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.06.2015 г.).

39.Постановление ФАС Уральского округа от 21.02.2007 № Ф09-949/07-С5 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.06. 2015).

40.Постановление ФАС Уральского округа от 27.11.2003 № Ф09-3462/03-ГК по делу № А47-1200/03 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

41.Постановление ФАС Центрального округа от 20.08.2012 по делу № А48-4079/2010 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04.2015 г.).

42.Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2014 № 09АП-49924/2014-ГК по делу № А40-39364/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

43.Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 06.11.2014 № 09АП-42908/2014 по делу № А40-127045/13 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

44.Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2014 № 09АП-29522/2014 по делу № А40-160734/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

45.Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 23.04.2013 № 09АП-8810/2013 по делу № А40-83247/12-78-238Б [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

46.Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2013 № 09АП-39037/2012-ГК по делу № А40-87662/12 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

47.Постановление Десятого арбитражного апелляционного суда от 26.05.2015 № 10АП-2864/2015 по делу № А41-963/15 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.06. 2015).

48. Постановление Одиннадцатого арбитражного апелляционного суда от 14.10.2014 по делу № А49-4808/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

49.Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 02.10.2014 № 17АП-11804/2014-ГКу по делу № А50-9423/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

50.Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2013 № 17АП-8504/2013-ГКу по делу № А50-5682/2013 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.03. 2015).

51.Постановление Арбитражного суда Московского округа от 13.04.2015 № Ф05-1661/2015 по делу № А40-122249/14 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.06. 2015).

52.Постановление Арбитражного суда Московского округа от 16.09.2014 № Ф05-9307/2014 по делу № А41-60515/13 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.06. 2015).

53. Решение Арбитражного суда Свердловской области от 05.08.2010 по делу № А60-12870/2005-СР [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.06. 2015).

54.Апелляционное определение Московского городского суда от 28.11.2014 по делу № 33-24867 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

55.Апелляционное определение Пермского краевого суда от 25.06.2012 по делу № 33-5134. Документ опубликован не был [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 01.05. 2014).

56. Апелляционное определение Свердловского областного суда от 29.04.2014 по делу № 33-3939/2014 [Электронный ресурс]. Доступ из СПС «КонсультантПлюс» (дата обращения: 17.04. 2015).

4. Иные документы

57. Дигесты Юстиниана: В VIII т. / Пер. с лат. Д. Расснера; Под ред. Л.Л. Кофанова. Т. III. М.: Статут, 2003. 780 с.

58. Институции Юстиниана / Пер. с лат. Д. Расснера; Под ред. Л.Л. Кофанова, В.А. Томсинова. М.: Зерцало, 1998. 400 с.

59. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации // Вестник ВАС РФ, 2009. № 11. С. 6–99.

60. Памятники римского права: Законы XII таблиц. Институции Гая. Дигесты Юстиниана. М.: Зерцало, 1997. 608 с.

5. Научная и учебная литература

61. Абрамов В.А. Сделки. Договор. Обязательства: юридические комментарии. 6-е изд., доп. и перераб. М.: Ось-89, 2004. 240 с.

62. Азаревич Д.И. Система римского права: университетский курс. Варшава: Тип. М. Земкевича, 1888. Т. II. 288 с.

63. Александров Н.Г. Законность и правоотношения в социалистическом обществе. М.: Госюриздат, 1955. 176 с.

64. Алексеев С.С. Избранное. М.: Статут, 2003. 480 с.

65. Анненков К. Система русского гражданского права. Права обязательственные: В VI т. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1898. Т. III. 478 с.

66. Ансон В. Договорное право. М.: Юрид. лит., 1984. 464 с.

67. Арбитражный процесс: Учеб. для студ. юрид. вузов / Отв. ред. В.В. Ярков. М.: Инфотропик Медиа, 2012. 880 с.

68. Асланян Н.П. Основные начала российского частного права. Иркутск: Изд-во ИГЭА, 2001. 270 с.

- 69.Баринов Н.А. Избранные труды. М.: Норма, 2012. 608 с.
- 70.Белов В.А. Гражданское право. Общая и особенная части: Учебник. М.: АО «Центр ЮрИнфоР», 2003. 960 с.
- 71.Белых В.С. Правовое регулирование предпринимательской деятельности в России. М.: Проспект, 2014. 432 с.
- 72.Бернштейн К. Учение о разделительных обязательствах по римскому праву и новейшим законодательствам. СПб.: Тип. т-ва «Обществ. польза», 1871. 344 с.
- 73.Боголепов Н. Пособие к лекциям по истории римского права. М.: Университетская тип., 1890. 325 с.
- 74.Брагинский М.И. Общее учение о хозяйственных договорах. Минск: Наука и техника, 1967. 260 с.
- 75.Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Общие положения. 3-е изд., стереотип. М.: Статут, 2001. Кн. 1. 848 с.
- 76.Братусь С.Н. Предмет и система советского гражданского права. М.: Юрид. лит., 1963. 197 с.
- 77.Вавилин Е.В. Осуществление и защита гражданских прав. М.: Волтерс Клувер, 2009. 360 с.
- 78.Васильев А.М. Правовые категории. Методологические аспекты разработки системы категорий теории права. М.: Юрид. лит., 1976. 264 с.
- 79.Венедиктов А.В. Гражданско-правовая охрана социалистической собственности в СССР. М.; Л.: Изд-во АН СССР, 1954. 267 с.
- 80.Витрук Н.В. Основы теории правового положения личности в социалистическом обществе. М.: Наука, 1979. 229 с.
- 81.Власова А.В. Структура субъективного гражданского права. Ярославль: ЯрГУ, 2002. 116 с.
- 82.Гавзе Ф.И. Обязательственное право (общие положения). Минск: Изд-во БГУ им. В.И. Ленина, 1968. 128 с.

83.Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. Осипа Бергера, 1872. 302 с.

84.Гражданское право: Учебник: В 3 т. / Е.Н. Абрамова, Н.Н. Аверченко, Ю.В. Байгушева и др.; Под ред. А.П. Сергеева. М.: РГ-Пресс, 2012. Т. 1. 1008 с.

85.Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. Т. 1. 419 с.

86.Гражданское право: Учебник: В 3 т. / С.С. Алексеев, И.З. Аюшеева, А.С. Васильев и др.; Под ред. С.А. Степанова. М.: Проспект; Екатеринбург: Ин-т частного права, 2010. Т. 1. 640 с.

87.Гражданское право: Учебник: В 3 т. 7-е изд., перераб. и доп. / В.В. Байбак, Н.Д. Егоров, И.В. Елисеев; Под ред. Ю.К. Толстого. М.: Проспект, 2011. Т. 1. 784 с.

88.Гражданское право: Учебник для студ. вузов, обучающихся по направлению «Юриспруденция»: В 2 ч. / Под ред. В.П. Камышанского, Н.М. Коршунова, В.И. Иванова. М.: ЮНИТИ-ДАНА, 2011. Ч. 1. 543 с.

89.Гражданское право: Учебник / Под ред. М.В. Карпычева, А.М. Хужина. М.: ИД «ФОРУМ»: ИНФРА-М, 2010. 784 с.

90.Гражданское право: Учебник: В 2 т. / отв. ред. П.Е. Орловский, С.М. Корнеев. М.: Юрид. лит., 1969. Т. I. 560 с.

91.Гражданское право: Учебник: В 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. М.: Статут, 2004. Т. 1. 958 с.

92.Гурвич М.А. Право на иск. М.-Л.: Изд-во АН СССР, 1949. 216 с.

93.Гусаков А.Г. Система римского права – обязательственное право. М.: Университетская тип., 1893. 287 с.

94.Давид Р. Сравнительное правоведение. М.: Прогресс, 1967. 496 с.

95.Дождев Д.В. Римское частное право: Учеб. для вузов / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма, 2006. 784 с.

- 96.Егорова М.А. Правовой режим зачета в гражданско-правовых обязательствах. М.: Дело РАНХиГС, 2012. 240 с.
- 97.Ефимов В.В. Догма римского права. Учебный курс. СПб.: Кн. маг. А.Ф. Цинзерлинга, 1901. 640 с.
- 98.Иоффе О.С. Правоотношение по советскому гражданскому праву. Л.: Изд-во ЛГУ, 1949. 143 с.
- 99.Кодификация российского частного права 2015 / Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2015. 447 с.
- 100.Комиссарова Е.Г. Основные начала современного гражданского законодательства. Тюмень: Изд-во Тюмен. гос. ин-та мировой экон., управ. и права, 2000. 128 с.
- 101.Комментарий к ГК РСФСР / Под ред. Е.А. Флейшиц, О.С. Иоффе. 2-е изд., доп. и перераб. М.: Юрид. лит., 1970. 824 с.
- 102.Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая: Учеб.-практич. комментарий (постатейный) / Под ред. А.П. Сергеева. М.: Проспект, 2010. 912 с.
- 103.Константинова В.С. Правовое обеспечение хозяйственных обязательств. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1987. 120 с.
- 104.Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: В 2 т. М.: Статут, 2005. Т. 2. 492 с.
- 105.Красавчиков О.А. Юридические факты в советском гражданском праве. М.: Госюриздат, 1958. 185 с.
- 106.Краснов Н.И. Реальное исполнение договорных обязательств между социалистическими организациями. М.: Юрид. лит., 1959. 192 с.
- 107.Кузнецова О.А. Нормы-принципы российского гражданского права. М.: Статут, 2006. 269 с.
- 108.Куликов Е.С. Соглашение о задатке в гражданском праве России: Монография. М.: Волтерс Клувер, 2011. 208 с.

- 109.Лейст О.Э. Сущность права. Проблемы теории и философии права. М.: Зерцало-М, 2002. 288 с.
- 110.Май С.К. Очерк общей части буржуазного обязательственного права. М.: Внешторгиздат, 1953. 220 с.
- 111.Майданов А.С. Методология научного творчества. Изд. 2-е. М.: Книжный дом «ЛИБРОКОМ», 2012. 512 с.
- 112.Максоцкий Р.А. Возмездность и безвозмездность в современном гражданском праве. М.: ООО «ТК Велби», 2002. 178 с.
- 113.Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. М.: Статут, 1997. Ч. 2. 455 с.
- 114.Митюков К.К. Курс римского права. Киев: Тип. Имп. ун-та Св. Владимира, 1883. 297 с.
- 115.Научно-практический комментарий к части первой Гражданского кодекса Российской Федерации для предпринимателей. 2-е изд., доп. М.: Спарк, 1999. 736 с.
- 116.Научно-практический комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации / Под ред. В.П. Мозолина, М.Н. Малеиной. М.: Норма, 2004. 848 с.
- 117.Нашиц А. Правотворчество. Теория и законодательная техника. М.: Прогресс, 1974. 256 с.
- 118.Новиков А.М., Новиков Д.А. Методология. Изд. 2-е испр. М.: КРАСАНД, 2014. 632 с.
- 119.Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М.: Гос. изд-во юрид. лит-ры, 1950. 416 с.
- 120.Ойгензихт В.А. Альтернатива в гражданском праве. Душанбе: Ирфон, 1991. 176 с.
- 121.Ойгензихт О.А. Имущественная ответственность в хозяйственных договорах: Учеб. пособие. Душанбе: изд-во Таджик. гос. ун-та. 112 с.

122.Ойгензихт В.А. Нетипичные договорные отношения в гражданском праве: Учеб. пособие. Душанбе: изд-во Таджик. гос. ун-та, 1984. 128 с.

123.Покровский И.А. Основные проблемы гражданского права. М.: Статут, 2005. 351 с.

124.Постатейный комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации, части первой / В.В. Андропов, К.П. Беляев, Б.М. Гонгало и др.; Под ред. П.В. Крашенинникова. М.: Статут, 2011. 1326 с.

125.Пугинский Б.И., Сафиуллин Д.Н. Правовая экономика: проблемы становления. М.: Юрид. лит., 1991. 240 с.

126.Райхер В.К. Правовые вопросы договорной дисциплины в СССР. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1958. 267 с.

127.Реутов В.П. Функциональная природа системы права / Перм. гос. ун-т. Пермь, 2002. 163 с.

128.Римское частное право: Учеб. для бакалавров / Под ред. И.Б. Новицкого, И.С. Перетерского. М.: Изд-во Юрайт, 2013. 607 с.

129.Родионова О.М. Механизм гражданско-правового регулирования в контексте современного частного права. М.: Статут, 2013. 336 с.

130.Рожкова М.А. Юридические факты гражданского и процессуального права: соглашения о защите прав и процессуальные соглашения. М.: Статут, 2009. 332 с.

131.Романец Ю.В. Этические основы права и правоприменения. М.: ИКД «Зерцало-М», 2015. 400 с.

132.Российское гражданское право: Учебник в 2 т. / Отв. ред. Е.А. Суханов. 2-е изд., стереотип. М.: Статут, 2011. Т. 2: Обязательственное право. 1208 с.

133.Рыбаков В.А. Функции гражданско-правового регулирования (общетеоретические и воспитательные аспекты): Монография. М.: Юрист, 2011. 128 с.

- 134.Саблин М.Т. Взыскание долгов: от профилактики до принуждения: практическое руководство по управлению дебиторской задолженностью. М.: Волтерс Клувер, 2011. 528 с.
- 135.Савинов А.В. Логические законы мышления: о структуре и закономерностях логического процесса. Л.: Изд-во ЛГУ, 1958. 371 с.
- 136.Сандевуар П. Введение в право. М.: Интратэк-Р, 1994. 326 с.
- 137.Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. 636 с.
- 138.Свердлык Г.А. Принципы советского гражданского права. Красноярск: Изд-во Краснояр. ун-та, 1985. 200 с.
- 139.Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. 638 с.
- 140.Сичивица О.М. Методы и формы научного познания. М.: Высш. шк., 1972. 95 с.
- 141.Советское гражданское право / Под ред. С.Н. Братуся. М.: Юрид. лит., 1950. 678 с.
- 142.Советское гражданское право: курс лекций. Общая часть. Право собственности. Общее учение об обязательствах / Отв. ред. О.С. Иоффе. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1958. 511 с.
- 143.Советское гражданское право: В 2 т. / Под. ред. Ю.Х. Калмыкова, В.А. Тархова. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та. 1991. Т. I. 455 с.
- 144.Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. О.А. Красавчикова. М.: Высш. шк., 1968. Т. 1. 521 с.
- 145.Советское гражданское право: Учебник / Под ред. Я.А. Куника. М.: Высш. шк., 1974. 446 с.
- 146.Советское гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Под общ. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Киев: Вища школа, 1983. Ч. 1. 464 с.
- 147.Советское гражданское право: Учебник: в 2 т. / Отв. ред. И.Б. Новицкий, П.Е. Орловский. М.: Юрид. лит., 1959. Т. I. 495 с.

148. Советское гражданское право: Конспект лекций / Отв. ред. В.А. Рясенцев. М.: ВЮЗИ, 1973. 405 с.
149. Советское гражданское право: учебник: В 2 ч. / Отв. ред. В.Т. Смирнов, Ю.К. Толстой, А.К. Юрченко. Л.: Изд-во Ленинград. ун-та, 1982. Ч. 1. 416 с.
150. Соломин С.К. Банковский кредит: проблемы теории и практики. М.: Юстицинформ, 2009. 288 с.
151. Стефанов И. Теория и метод в общественных науках. М.: Прогресс, 1967. 272 с.
152. Сырых В.М. История и методология юридической науки: учебник. М.: Норма: ИНФРА-М, 2012. 464 с.
153. Сырых В.М. Метод правовой науки: основные элементы и структура. М.: Юрид. лит., 1980. 176 с.
154. Танага А.Н. Принцип свободы договора в гражданском праве России. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. 211 с.
155. Тилле А.А. Социалистическое сравнительное правоведение. М.: Юрид. лит., 1975. 207 с.
156. Тилле А.А., Швеков Г.В. Сравнительный метод в юридических дисциплинах. Изд. 2-е, доп. и испр. М.: Высш. шк., 1978. 199 с.
157. Толстой В.С. Исполнение обязательств. М.: Юрид. лит., 1973. 208 с.
158. Флейшиц Е.А. Обязательства из причинения вреда и из неосновательного обогащения. М.: Госюриздат, 1961. 300 с.
159. Фогельсон Ю.Б. Избранные вопросы общей теории обязательств: Курс лекций. М.: Юристъ, 2001. 192 с.
160. Халфина Р.О. Значение и сущность договора в советском социалистическом гражданском праве. М.: Изд-во Академии наук СССР, 1954. 240 с.
161. Хвостов В.М. Система римского права. Конспект лекций. Изд. 4-е. М.: Тип. Вильде, 1908. 147 с.

162.Цитович П.П. Обязательства по русскому гражданскому праву. Конспект лекций. Киев: тип. И.И. Чоколова, 1894. 106 с.

163.Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 9-е изд. М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911. 852 с.

164.Шиловост О.Ю. Отступное по гражданскому праву России. М.: Статут, 1999. 251 с.

165.Щеглов В.Н. Гражданское процессуальное правоотношение. М.: Госюриздат, 1966. 168 с.

166.Энекцерус Л. Курс германского гражданского права. М.: Ин. лит., 1949. 379 с.

167.Яковлев В.Ф. Гражданско-правовой метод регулирования общественных отношений. Свердловск, 1972. 212 с.

6. Научные статьи

168.Александров Н.Г. Некоторые вопросы учения о правоотношении // Труды науч. сессии ВИЮН. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 31–42.

169.Алексеев С.С. Односторонние сделки в механизме гражданско-правового регулирования // Антология уральской цивилистики. 1925–1989: Сб. ст. М.: Статут, 2001. С. 54–68.

170.Андреев Ю.Н. О понятии «обязательство» в гражданском праве России // Известия Юго-Западного государственного университета, 2014. № 5 (56). С. 194–201.

171.Ахтырская Н.Н. Методология составления судебных решений в уголовном судопроизводстве // Мировой судья, 2013. № 10. С. 13–16.

172.Бабаев А.Б. Соглашение о новации, предоставлении отступного и прощение долга // Законодательство, 2001. № 9. С. 15–21.

173.Барков А.В. Классификация типичных недостатков, содержащихся в цивилистических исследованиях, и некоторые научно-методологические

рекомендации по их устранению // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2014. № 4 (26). С. 226–234.

174.Бациев В.В., Щербаков Н.Б. Комментарий правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам, связанным с применением норм Гражданского кодекса РФ о прекращении обязательств // Вестник гражданского права, 2006. № 2. С. 95–108.

175.Белов В.А. К вопросу о соотношении понятий обязательства и договора // Вестник гражданского права, 2007. № 4. С. 239–258.

176.Белов В.А. Объект субъективного гражданского права, объект гражданского правоотношения и объект гражданского оборота: содержание и соотношение понятий // Объекты гражданского оборота: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2007. С. 6–77.

177.Белов В.А. Факультативные обязательства // Вестник гражданского права, 2011. № 3. С. 4–60.

178.Белов В.А. Чертова дюжина вопросов (о судьбе института недействительности сделок) // Корпоративный юрист, 2005. № 4. С. 27–29.

179.Богданов Д.Е. Справедливость как начало и принцип гражданского права // Законодательство и экономика, 2013. № 12. С. 14–25.

180.Богданова Е. Защита прав и интересов сторон при исполнении альтернативных и факультативных обязательств // Хозяйство и право, 2004. № 6. С. 56–61.

181.Болдырев В.А. Согласие на совершение сделки: правовая природа и место в системе юридических фактов // Законы России: опыт, анализ, практика, 2012. № 10. С. 82–86.

182.Бондаренко Н.Л. Современный методологический подход к исследованию принципов гражданского права // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2013. № 4. С. 305–309.

183.Бычков А. В чем различия между альтернативным и факультативным обязательствами. Судебная практика спорных вопросов // Финансовая газета, 2013. № 43. С. 8–9.

184.Вавилин Е.В. Вспомогательные сделки и секундарные права: функциональное значение // Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения): Сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, 1–2 марта 2013 г.) / Под ред. Д.Х. Валеева, К. Рончки, З.Ф. Сафина, М.Ю. Челышева. М.: Статут, 2014. С. 264–267.

185.Васильев В.В. Принципы гражданского права как системообразующий фактор // Вестник Тверского государственного университета. Сер. Право, 2012. № 11. С. 20–31.

186.Васнев В.В. Природа условного обязательства до разрешения отлагательного условия // Вестник ВАС РФ, 2012. № 12. С. 23–58.

187.Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Журнал российского права, 2010. № 1. С. 13–25.

188.Вишновецкая С.В. К вопросу о назначении методологии науки трудового права // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2013. № 3. С. 58–64.

189.Волков А.В. Злоупотребления принципом свободы договора // Юрист, 2015. № 4. С. 10–12.

190.Воскресенская Е.В. Правовая природа отступного как основания прекращения гражданско-правовых обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика, 2011. № 3. С. 91–95.

191.Воскресенская Е.В. Правовая природа отступного как основания прекращения гражданско-правовых обязательств // Вестник Санкт-Петербургской юридической академии, 2011. № 4 (13). С. 48–51.

- 192.Гаджиев Г.А. Методологические проблемы «прецедентной революции» в России // Журнал конституционного правосудия, 2013. № 4. С. 5–8.
- 193.Гинзбург Ю.В. Методология финансового права (на примере исследования финансового права зарубежных стран) // Финансовое право, 2012. № 2. С. 34–36.
- 194.Голубцов В.Г. Законодательное закрепление оптимальных междисциплинарных связей как одна из центральных задач реформы гражданского права и цивилистического процесса // Пятый пермский международный конгресс ученых-юристов: Материалы междунар. науч.-практ. конф. / Перм. гос. нац. иссл. ун-т. Пермь, 2014. С. 155–157.
- 195.Голубцов В.Г. Публично-правовые элементы в отношениях, регулируемых гражданским законодательством: теория вопроса // Известия высших учебных заведений. Правоведение, 2006. № 5 (268). С. 79–86.
- 196.Голубцов В.Г., Бондаренко Н.Л. Фундаментальный характер принципов гражданского права и допустимые пределы их ограничения (на материалах России и Беларуси) // Право и политика, 2013. № 11. С. 1536–1543.
- 197.Гордон В.М. Юридическая природа альтернативных обязательств // Журнал Министерства юстиции, 1900. № 9. С. 90–113.
- 198.Гук П.А., Суменков С.Ю. Правовые исключения и их реализация в судебной деятельности // Журнал российского права, 2006. № 8. С. 123–130.
- 199.Гурвич М.А. К вопросу о предмете науки гражданского процесса // Ученые записки ВИЮН, Вып. 4. М.: Госюриздат, 1955. С. 28–59.
- 200.Дмитриев М.А. К вопросу об отдельных способах прекращения обязательств // Российская юстиция, 2012. № 5. С. 8–11.
- 201.Долинская В.В. Правовая природа юридически значимых сообщений // Законы России: опыт, анализ, практика, 2014. № 6. С. 10–19.
- 202.Евстигнеев Э.А. Правовая природа юридически значимых сообщений // Вестник гражданского права, 2012. № 5. С. 37–65.

203.Егорова М.А. Дополнительные права заказчика при обнаружении недостатков выполненной работы или оказанной услуги в договорах с участием граждан-потребителей // Юрист, 2009. № 4. С. 48–52.

204.Егорова М.А. Недостатки правового регулирования соглашений о предоставлении отступного // Российская юстиция, 2012. № 4. С. 2–5.

205.Егорова М.А. Некоторые вопросы прекращения залоговых обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика, 2012. № 5. С. 8–20.

206.Егорова М.А. Особенности односторонних правопрекращающих сделок // Юрист, 2013. № 20. С. 3–6.

207.Егорова М.А. Правовая природа основания прекращения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика, 2010. № 12. С. 3–13.

208.Егорова М.А. Правовая природа соглашения о новации // Юридический мир, 2011. № 5. С. 35–39.

209.Егорова М.А. Правовые механизмы предоставления отступного // Российская юстиция, 2012. № 6. С. 5–9.

210.Егорова М.А. Прощение долга: новый взгляд на старые проблемы // Юридический мир, 2012. № 1. С. 35–40.

211.Егорова М.А. Факультативное и альтернативное обязательство: общее и особенное // Право и экономика, 2012. № 1. С. 69–74.

212.Жаркова О. Отступное // ЭЖ-Юрист, 2013. № 9. С. 1–6.

213.Занковский С.С. О методологии в диссертационных исследованиях // Предпринимательское право, 2011. № 2. С. 2–5.

214.Иванова З.Д. Юридические факты и возникновение субъективных прав граждан // Советское государство и право, 1980. № 2. С. 31–39.

215.Камышанский В.П. Обновление Гражданского кодекса Российской Федерации становится реальностью // Власть Закона, 2013. № 1 (13). С. 10–11.

216.Карапетов А.Г., Бевзенко Р.С. Комментарий к нормам ГК об отдельных видах договоров в контексте Постановления Пленума ВАС РФ «О свободе договора и ее пределах» // Вестник ВАС РФ, 2014. № 8. С. 4–97.

217.Кархалев Д.Н. Прекращение охранительного обязательства // Российский юридический журнал, 2009. № 1. С. 102–111.

218.Кожокарь И.П. К вопросу об отдельных способах устранения дефектов механизма гражданско-правового регулирования обязательственных отношений // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2015. № 2 (28). С. 55–60.

219.Колодуб Г.В. Отдельные аспекты методологии исследования исполнения гражданско-правовой обязанности // Юрист, 2013. № 5. С. 33–36.

220.Колодуб Г.В. Проблема соотношения правовых категорий (явлений) «исполнение гражданско-правовой обязанности», «исполнение гражданско-правового обязательства» и «исполнение договора» // Юрист, 2013. № 24. С. 38–43.

221.Комиссарова Е.Г. Методологический потенциал гражданско-правовой науки // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2013. № 4. С. 310–315.

222.Костенникова Е.А. Методологические проблемы административно-правового регулирования // Административное право и процесс, 2014. № 5. С. 20–23.

223.Костин П.Ю. Имущественный и неимущественный характер секундарных прав // Юрист, 2014. № 11. С. 37–41.

224.Красавчиков О.А. Гражданско-правовой договор: понятие, содержание и функции // Гражданско-правовой договор и его функции: Межвуз. сб. науч. трудов. Свердловск: Тип. изд-ва «Уральский рабочий», 1980. С. 3–20.

225.Красноярова Н.И. Роль конструкции отступного в самозащите кредитором своих прав в договорных обязательствах // Современное право, 2010. № 3. С. 44–49.

226.Кузнецова О.А. Методы научного исследования в цивилистических диссертациях // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2014. № 4 (26). С. 254–270.

227.Кузнецова О.А. Применение мер гражданско-правовой ответственности // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2012. № 4 (18). С. 97–103.

228.Кулаков В.В. О роли принципов гражданского права в правовом регулировании общественных отношений // Научные воззрения профессора Г.Ф. Шершеневича в современных условиях конвергенции частного и публичного права (к 150-летию со дня рождения): Сб. материалов междунар. науч.-практ. конф. (г. Казань, 1–2 марта 2013 г.) / Под ред. Д.Х. Валеева, К. Рончки, З.Ф. Сафина, М.Ю. Челышева. М.: Статут, 2014. С. 50–52.

229.Ландкоф С.Н. Предмет обязательства и альтернативное обязательство // Советское государство и право, 1956. № 6. С. 115–119.

230.Левушкин А.Н., Левушкина А.А. Понятие, правовая природа и система функций семейного права как отрасли права // Российская юстиция, 2013. № 1. С. 18–21.

231.Лозовская С.О. Отступное как способ прекращения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика, 2010. № 12. С. 31–37.

232.Лушников А.М. Методология трудовправовых исследований: традиции и новации // Трудовое право в России и за рубежом, 2011. № 1. С. 2–8.

233.Лушникова М.В. Теория и методология сравнительного трудового права и права социального обеспечения // Трудовое право в России и за рубежом, 2011. № 2. С. 2–7.

234.Максуров А.А. Дискуссионные вопросы методологии правовых исследований (на примере координационной технологии) // Юридическое образование и наука, 2014. № 3. С. 12–13.

235.Малахов В.П. Многообразие методологий современной теории государства и права // История государства и права, 2010. № 6. С. 2–17.

236.Матвеев А.Г. Исключительность исключительных авторских прав: семантические подходы и их характеристика // Труды по интеллектуальной собственности, 2013. № 1 (том XIII). С. 129–156.

237.Митюков М.А. Методология исследования проблемы послания Конституционного Суда Российской Федерации // Конституционное и муниципальное право, 2010. № 12. С. 27–33.

238.Морозов С.Ю. Методологические основы исследования системы организационных транспортных договоров // Закон и право, 2011. № 1. С. 47–50.

239.Морозов С.Ю. Цели и основные функции организационных транспортных договоров // Закон и право, 2010. № 4. С. 81–89.

240.Москаленко И.В. Понятие превентивных функций в системе гражданского права // Юридический мир, 2012. № 5. С. 26–28.

241.Мурашко М.С. Новация и отступное: сходства и различия // Российское правосудие, 2009. № 7. С. 15–20.

242.Новицкий И.Б. Реальное исполнение обязательств // Труды ВИЮН. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 143–171.

243.Осипова Е.С. Методологические и практические аспекты оценки налогового потенциала // Налоги, 2011. № 47. С. 17–22.

244.Павлов А.А. Условия и последствия новации // Вестник ВАС РФ, 2006. № 8. С. 4–18.

245.Певзнер А.Г. Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые записки ВЮЗИ, 1958. Вып. V. С. 3–34.

246.Подольный Н.А. Методологическое и идеологическое значение проблемы истины в уголовном процессе // Российский судья, 2012. № 8. С. 22–25.

247.Романец Ю.В. Свобода договора (нравственно-юридический аспект) // Гражданское право, 2013. № 3. С. 30–35.

248.Рохлин А. Юридические особенности отношений из отступного // Хозяйство и право, 2002. № 12. С. 48–56.

249.Рыбалов А.О. Потестативные права // Закон, 2008. № 7. С. 131–137.

250.Рыженков А.Я. Функции гражданского права: вопросы теории // Пробелы в российском законодательстве, 2012. № 4. С. 44–49.

251.Савиных В.А. Прекращение обязательств предоставлением отступного: комментарий судебной практики // Арбитражные споры, 2012. № 1. С. 137–152.

252.Саенко С.И. Методологический плюрализм как основа познания сущности и содержания норм административного права // Административное право и процесс, 2013. № 7. С. 75–77.

253.Сарбаш С.В. Последствия просрочки исполнения альтернативного обязательства // Закон, 2001. № 12. С. 52–55.

254.Сафин З.Ф., Челышев М.Ю. О методологии цивилистических исследований // Вестник Саратовской государственной юридической академии, 2011. № 6 (82). С. 120–125.

255.Свердлык Г.А. К проблеме принципов советского договорного права // Гражданско-правовой договор и его функции: Межвуз. сб. науч. тр. Свердловск: Тип. изд-ва «Уральский рабочий», 1980. С. 36–44.

256.Сироткина А. Прекращение обязательств // Хозяйство и право, 2009. № 4. С. 47–53.

257.Соломин С.К. К вопросу о прекращении обязательства его исполнением // Право и экономика, 2013. № 12. С. 32–37.

258.Соломин С.К. Понятие прекращения обязательства // Гражданское право, 2014. № 3. С. 37–38.

259.Таутиева М.Э. Момент прекращения обязательства отступным // Пробелы в российском законодательстве, 2011. № 5. С. 84–86.

260.Таутиева М.Э., Колиева А.Э. Порядок и последствия предоставления отступного по договорным обязательствам // Вестник Северо-Осетинского государственного университета им. К.Л. Хетагурова. Общественные науки, 2011. № 4. С. 168–171.

261.Толстой Ю.К. О концепции развития гражданского законодательства // Журнал российского права, 2010. № 1. С. 31–38.

262.Третьяков С.В. Некоторые аспекты формирования основных теоретических моделей структуры субъективного частного права // Вестник гражданского права, 2007. № 3. С. 242–260.

263.Тужилова-Орданская Е.М., Резяпова Г.Ф. Методология и метод познания в праве // Правовое государство: теория и практика, 2013. № 1 (31). С. 99–102.

264.Туманов С.Н. Формы, методы и способы осуществления внешних функций Российского государства: проблема понятия и соотношения // Конституционное и муниципальное право, 2013. № 1. С. 25–28.

265.Филиппова С.Ю. О пользе обязательства // Вестник Московского университета. Серия 11: Право, 2012. № 6. С. 52–68.

266.Фролова Н.К. Договор поставки товаров нуждается в совершенствовании // Внешнеторговое право, 2009. № 1. С. 42–45.

267.Халабуденко О.А. Некоторые вопросы методологии права: гражданско-правовые прерогативы и юридические конструкции // Вестник Пермского университета. Юридические науки, 2013. № 1. С. 174–187.

268.Хохуляк В.В. Современные тенденции развития методологии науки финансового права // Финансовое право, 2011. № 10. С. 11–13.

269.Цепелев В.Ф. Методологические предпосылки обратной силы уголовного закона // Уголовное право, 2012. № 5. С. 134–136.

270.Чиликов Е.С. Отступное, новация, прощение долга // Цивилист, 2006. № 3. С. 48–56.

271.Шерстобитов А.Е. Постатейный комментарий к § 1 «Общие положения о подряде» гл. 37 «Подряд» (ст. 702–729) ГК РФ // Вестник гражданского права, 2011. № 4. С. 130–206.

272.Шершень Т.В. К проблеме определения принципов российского семейного права // Актуальные проблемы российского права, 2008. № 4. С. 167–173.

273.Шиловост О.Ю. В последний раз про отступное. Необоснованные надежды или нереализованные возможности? // Гражданское право современной России / Сост. О.М. Козырь и А.Л. Маковский. М.: Статут, 2008. С. 197–220.

274.Ширвиндт А.М. Режим соглашений об ответственности за нарушение обязательства в негосударственных сводах гражданского права // Вестник гражданского права, 2014. № 1. С. 74–126.

275.Яковлева В.Ф. Реальное исполнение обязательств – одно из необходимых условий выполнения народнохозяйственного плана // Ученые записки Ленинградского юридического института. Л.: Изд-во Ленингр. ун-та, 1954. Вып. VI. С. 99–128.

7. Диссертации и авторефераты докторских и кандидатских диссертаций

276.Абрамов А.И. Проблемы реализации регулятивной функции права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2005. 222 с.

277.Алехина Е.Л. Гражданско-правовое регулирование возникновения и исполнения альтернативного обязательства в Российской Федерации: дисс. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 184 с.

- 278.Бабаев А.Б. Проблема секундарных прав в российской цивилистике: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2005. 157 с.
- 279.Бабаев В.К. Презумпции в советском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Свердловск, 1969. 24 с.
- 280.Бабаев М.М. Отступное и новация в гражданском праве России: автореф. дис....канд. юрид. наук. М., 2010. 33 с.
- 281.Бабаев С.В. Теория функций современного российского государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Н. Новгород, 2001. 25 с.
- 282.Бадоев М.Т. Демографическая функция права: дис. ... канд. юрид. наук. Ярославль, 2004. 205 с.
- 283.Богачева Т.В. Принципы взаимного содействия сторон и экономичности в договорных обязательствах: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1982. 24 с.
- 284.Волкова Т.А. Договорные основания прекращения обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. 22 с.
- 285.Гиззатуллин Р.Х. Экологическая функция государства: теория и практика реализации: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2014. 44 с.
- 286.Гринь О.С. Поручительство в механизме обеспечения исполнения обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2012. 26 с.
- 287.Доренкова Ю.М. Исполнение договорного обязательства в гражданском праве России: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2000. 28 с.
- 288.Егорова М.А. Концепция реализации способов прекращения гражданско-правовых обязательств: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. 56 с.
- 289.Кулаков В.В. Сложные обязательства в гражданском праве: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2011. 382 с.
- 290.Курцев И.А. Проблемы реализации охранительной функции права: дис. ... канд. юрид. наук. Самара, 2008. 176 с.

- 291.Лапшина О.С. Охранительная функция права в системе функций права и государства: дис. ... канд. юрид. наук. Тольятти, 2011. 180 с.
- 292.Мелихова А.В. Функции советского и современного российского государства: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Казань, 2006. 40 с.
- 293.Новиков М.В. Ограничительная функция права и ее реализация в российском законодательстве: дис. ... канд. юрид. наук. Владимир, 2004. 171 с.
- 294.Носов Д.В. Правопреемство: теоретико-правовое исследование: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2011. 24 с.
- 295.Певзнер А.Г. Понятие и виды субъективных гражданских прав: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1961. 16 с.
- 296.Петров В.С. Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву: дис. ... канд. юрид. наук. М., 2006. 172 с.
- 297.Романенко Н.С. Эквивалентность в российском гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. 28 с.
- 298.Рыженков А.Я. Компенсационная функция советского гражданского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1981. 15 с.
- 299.Сарбаш С.В. Общее учение об исполнении договорных обязательств: дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2005. 538 с.
- 300.Тимофеев В.В. Проблемы исполнения обязательств по страхованию: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 1997. 24 с.
- 301.Тимохин С.Ю. Функции, задачи и цели уголовного права: проблемы соотношения: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Владивосток, 2002. 18 с.
- 302.Филиппова С.Ю. Инструментальный подход в науке частного права: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. М., 2013. 50 с.
- 303.Фриев А.Л. Исполнение гражданско-правовых обязательств между предприятиями: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 1999. 22 с.
- 304.Цикаришвили О.Г. Охранная функция российского права: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Саратов, 2008. 26 с.

305.Цыбуленко З.И. Правовые проблемы сотрудничества при исполнении хозяйственных обязательств в условиях перехода к рыночной экономике: автореф. дис. ... д-ра юрид. наук. Саратов, 1991. 38 с.

306.Чайка А.А. Принцип надлежащего исполнения обязательств: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Волгоград, 2007. 22 с.

307.Чернышев В.А. Проблема функций в российской науке уголовного процесса: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ижевск, 1999. 23 с.

308.Шершень Т.В. Частный и публичный интерес в договорном регулировании семейных отношений: дис. ... канд. юрид. наук. Пермь, 2002. 202 с.

309.Шилохвост О.Ю. Отступное как способ прекращения обязательств в гражданском праве России: автореф. дис...канд. юрид. наук. М., 1999. 26 с.

310.Шумейко И.Ю. Проблемы исполнения обязательств в гражданском праве: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Ростов н/Д, 2009. 27 с.

311.Щетинкина М.Ю. Реализация и ограничение действия принципа свободы договора: автореф. дис. ... канд. юрид. наук. М., 2009. 23 с.

8. Словари

312.Советский энциклопедический словарь / Гл. ред. А.М. Прохоров. 3-изд. М.: Сов. энцикл., 1984. 1600 с.

313.Философский энциклопедический словарь. М.: Сов. энцикл., 1983. 836 с.

9. Работы зарубежных авторов

314.Барон Ю. Система римского гражданского права: В VI кн. Вып. 3. Обязательственные права / Пер. с нем. А. Петражицкого. Киев: Тип. Имп. ун-та Св. Владимира, 1888. Кн. IV. 176 с.

315.Бартошек М. Римское право: понятия, термины, определения / Пер. с чешск. Ю.В. Преснякова. М.: Юрид. лит., 1989. 448 с.

316.Виндшейд Б. Обязательства по римскому праву / Пер. с нем. А.Б. Думашевского. СПб.: Тип. А. Думашевского, 1875. 593 с.

317.Годэмэ Е. Общая теория обязательств / Пер. с фр. И.Б. Новицкого. М.: Юрид. изд-во Мин. Юстиции СССР, 1948. 511 с.

318.Дернбург Г. Пандекты. Обязательственное право / Пер. с нем. П. Соколовского. 3-е русс. изд. М., 1911. 412 с.

319.Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве / Пер. с нем. Е.Ю. Самойлова, Е.А. Леонтьева, В.П. Леонтьева // Вестник гражданского права, 2007. № 2. С. 205–252.

320.Зом Р. Институции римского права / Пер. с нем. В.М. Нечаевой. М.: Тип. А.И. Мамонтова и К, 1888. 411 с.

321.Планиоль М. Курс французского гражданского права / Пер. с фр. В.Ю. Гартмана. Петроков: Тип. С. Пансаго, 1911. 1012 с.

322.Пухан И., Поленак-Акимовская М. Римское право / Пер. с макед. В.А. Томсинова, Ю.В. Филиппова; Под ред. В.А. Томсинова. М.: ЗЕРЦАЛО, 1999. 448 с.

323.Сабо И. Сравнительное правоведение // Критика современной буржуазной теории права: Сб. ст. / Пер. с венг. Л.С. Ягодовского; Под ред. В.А. Туманова. М.: Прогресс, 1969. С. 267–287.

324.Савиньи Ф.К. Обязательственное право / Пер. с нем. В. Фукс, Н. Мандро. М.: Тип. А.В. Кудрявцевой, 1876. 620 с.

325.Санфилиппо Ч. Курс римского частного права: Учебник / Пер. с итал. И.И. Маханькова; Под общ. ред. Д.В. Дождева. М.: Норма, 2007. 464 с.

326.Франчози Дж. Институционный курс римского права: Пер. с итал. / Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2004. 428 с.