ВВЕДЕНИЕ

Важнейшей задачей гражданско-правового регулирования является обеспечение стабильности обязательственных отношений, которые, опосредуя перемещение материальных благ, составляют основу товарно-денежного оборота.

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

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

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

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

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

Одной из актуальных и значимых задач отечественной цивилистической науки является формирование современной теории факультативного обязательства.

Недостаточность существующей нормативной базы в совокупности с нехваткой теоретических исследований факультативных обязательств порождает неединообразную и противоречивую судебную практику рассмотрения соответствующих споров. Особенно ярко это проявляется при отграничении судами факультативных обязательств от альтернативных обязательств, от обязательств, осложненных отступным, а также при определении гражданско-правовых последствий гибели основного предмета факультативных обязательств.

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

Проблемы факультативных обязательств чаще всего затрагивались в диссертационных исследованиях по смежным темам, в частности, в докторской диссертации В.В. Кулакова «Сложные обязательства в гражданском праве» (М., 2011) при формировании ученым концепции сложных обязательств (определены особенности факультативных обязательств, позволяющие отличать последние от альтернативных обязательств; сделан вывод о сложности структуры факультативных обязательств), а также в кандидатских диссертациях:

- при изучении альтернативных обязательств в работах В.С. Петрова — «Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву» (М., 2006) (сформулированы понятие, структура и содержание факультативных обязательств; предложены критерии отграничения факультативных обязательств от альтернативных) и Е.Л. Алехиной — «Гражданско-правовое регулирование возникновения и исполнения альтернативного обязательства в Российской Федерации» (М., 2011) (рассмотрены отличительные черты факультативного обязательства, позволяющие проводить разграничение между ним и альтернативным обязательством);

- при научном осмыслении отдельных вопросов общей части обязательственного права в работах Т.А. Волковой — «Договорные основания прекращения обязательств» (Казань, 2006) (аргументирован тезис о том, что предоставление отступного не порождает факультативного обязательства), А.А. Чайки — «Принцип надлежащего исполнения обязательств» (Волгоград, 2007) (исследованы специальные требования, предъявляемые к предмету исполнения в факультативном обязательстве), И.Ю. Шумейко — «Проблемы исполнения обязательств в гражданском праве» (Ростов н/Д, 2009) (обращено внимание на особенности предмета исполнения в факультативном обязательстве), О.С. Гринь — «Поручительство в механизме обеспечения исполнения обязательств» (М., 2012) (обоснована точка зрения, в соответствии с которой поручительство по неденежным обязательствам приобретает качество факультативного обязательства).

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

Безусловно, существующие в цивилистике научные представления и выводы относительно отдельных аспектов факультативных обязательств имеют важное методологическое, теоретическое и правоприменительное значение для формирования целостного понимания этой гражданско-правовой конструкции.

Однако во всех указанных выше научных трудах факультативные обязательства не становились предметом самостоятельного исследования, не были подвергнуты комплексной разработке. Как следствие, до сих пор не предложена полная, содержащая все элементы теория факультативных обязательств.

Цель настоящей монографии состоит в решении имеющей значение для развития российского гражданского права задачи — в разработке теории факультативных обязательств, включающей их понятие, при-

знаки, функции, определение места среди других обязательств, основания возникновения и прекращения, а также особенности исполнения.

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

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

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

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

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

Теоретическая значимость исследования состоит в том, что его положения в совокупности формируют целостную теорию факультативных обязательств в цивилистике, включающую понятие факультативных обязательств и его квалифицирующие признаки; основанное на всестороннем изучении представление о взаимосвязи факультатив-

ных обязательств с другими гражданско-правовыми конструкциями; подробную гражданско-правовую характеристику оснований возникновения и прекращения факультативных обязательств.

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

ГЛАВА 1

ТЕОРЕТИЧЕСКИЕ ОСНОВЫ УЧЕНИЯ О ФАКУЛЬТАТИВНЫХ ОБЯЗАТЕЛЬСТВАХ

§ 1. Эволюция цивилистических взглядов на факультативные обязательства

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

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

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

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.

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 называется *facultas alternativa*). Здесь второе действие не есть никоим образом *in obligatone*, а лишь *solutione*»².

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

Вслед за римскими юристами Р. Зом говорил о ноксальных исках следующее: «... если раб совершил преступление, то господин отвечает в том смысле, что он или берет на себя следствия деликта (вознаграждение за вред и уплату штрафа), или должен отдать раба потерпевшему

¹ Дигесты Юстиниана: В 8 т. Т. III / Пер. с лат. Д. Расснера; под ред. Л.Л. Кофанова. М.: Статут, 2003. С. 179.

² Виндшейд Б. Обязательства по римскому праву / Пер. с нем. А.Б. Думашевского. СПб.: Тип. А. Думашевского, 1875. С. 12.

от преступления (noxae deditio)»¹. Аналогичное высказывание встречаем и в трудах Ю. Барона².

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

Развивая далее эту мысль, обратимся к примеру факультативного обязательства, подробно описанному Н. Боголеповым: «...особенность ноксальных исков заключалась в том, что домовладыка до тех только пор подлежал ответственности по ним, пока виновник вреда находился под его властью; как скоро этот последний выходил из-под его власти, прежний домовладыка освобождался от ответственности; последняя или ложилась на самого виновника, или переходила на нового домовладыку (в случае перехода члена семьи под другую отеческую власть или раба и животного к другому собственнику), или совсем прекращалась (вследствие смерти виновника)»³.

Нельзя не отметить, что В. Голевинский впервые обратил внимание на то, что факультативные обязательства (в его интерпретации «заменительные») являются сложными, так как «из двух удовлетворений, указанных в договоре, одно только составляет главный предмет обязательства, другое же назначается с той целью, чтобы облегчить уплату, in facultate solutionis; вследствие чего главный предмет обязательства может быть заменен другим»⁴.

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

Под факультативными обязательствами Д.И. Азаревич понимал «такие обязательства, которые имеют своим предметом одно действие,

¹ *Зом Р.* Институции римского права / Пер. с нем. В.М. Нечаевой. М.: Тип. А.И. Мамонтова и К., 1888. С. 149.

² *Барон Ю.* Система римского гражданского права: В 8 кн. Кн. IV. Вып. 3. Обязательственные права / Пер. с нем. А. Петражицкого. Киев: Тип. Имп. ун-та Св. Владимира, 1888. С. 162.

³ *Боголепов Н.* Пособие к лекциям по истории римского права. М.: Университетская тип., 1890. С. 236–237.

⁴ *Голевинский В.* О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. Осипа Бергера, 1872. С. 204.

относятся к одной вещи, но с правом должника погасить их уплатой другой вещи»¹.

Вслед за ним В.В. Ефимов, именуя факультативные обязательства «альтернативной возможностью» замечает, что «альтернативная возможность бывает тогда, когда должник обязан совершить одно какое-либо действие, но он вместе с тем может заменить одно действие или один предмет другим действием или предметом»².

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

По справедливому замечанию К. Митюкова, «от альтернативного обязательства следует отличать т.н. *facultas alternative*», сущность которого сводится к тому, что «обязательство здесь имеет один только предмет, но должник вправе представить вместо его другой и т. об. исполнить обязательство»³. Кроме того, К. Митюков отметил, что кредитору в случае факультативного обязательства следует указывать в иске на один предмет исполнения.

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

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

Подробное изучение лекций по римскому обязательственному праву А.Г. Гусакова позволяет заключить, что не все ученые, выделяющие альтернативные обязательства, уделяли внимание обязательствам факультативным⁴.

¹ *Азаревич Д.И.* Система римского права: Университетский курс: В 2 т. Т. II. Варшава: Тип. М. Земкевича, 1888. С. 63.

² *Ефимов В.В.* Догма римского права: Учебный курс. СПб.: Кн. маг. А.Ф. Цинзерлинга, 1901. С. 413–414.

³ *Митюков К.К.* Курс римского права. Киев: Тип. Имп. ун-та Св. Владимира, 1883. С. 186.

⁴ *Гусаков А.Г.* Система римского права – обязательственное право. М.: Университетская тип., 1893. С. 36–42.

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

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

Так, П.П. Цитович обращал внимание на то, что «от альтернативности (aut-aut) нужно отличать другое — *facultas solvendi*: предмет обязательства один, только на этот предмет могут быть направлены *action* и *exactio*; но должник может, если желает, заменить предмет обязательства чем-то другим (напр. ст. 1585: «платежом неустойки... прекращается»; сделки на разность и проч.). Такая *facultas* не теряется и после судебного решения; она может быть осуществлена и при исполнении решения»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 пароход «Петр I» определенному лицу, с тем, однако, что ему предоставляется право заменить передачу парохода

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.: Изд. Бр. Башмаковых, 1911. С. 404.

платежем 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.

К заслугам Г.Ф. Шершеневича стоит отнести рассмотрение последствий гибели предмета основного исполнения в факультативном обязательстве.

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

Исследуя факультативные обязательства, В.М. Гордон привел их новый пример: «... факультативное обязательство лежит на наследнике, который, согласно завещанию, должен отдать легатариию дом или, если найдет для себя более удобным, заменить его участком земли»³. Как видим, в указанном примере речь идет о завещатель-

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

² Анненков К. Система русского гражданского права. Права обязательственные: В 6 т. Т. III. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1898. С. 35.

³ Гордон В.М. Юридическая природа альтернативных обязательств // Журнал Министерства юстиции. 1900. № 9. С. 111.