

Федеральное государственное автономное
образовательное учреждение
высшего образования
«СИБИРСКИЙ ФЕДЕРАЛЬНЫЙ УНИВЕРСИТЕТ»
Юридический институт
институт
Гражданского права
кафедра

УТВЕРЖДАЮ

И.о.заведующий кафедрой

В.П. Богданов

«16» / 06 2017г.

ВЫПУСКНАЯ КВАЛИФИКАЦИОННАЯ РАБОТА

40.03.01 – «Юриспруденция»

Факультативные обязательства в гражданском праве России

Научный руководитель

Т.В. Мельникова
подпись, дата

доцент, к.ю.н.
должность, ученая степень

Т.В. Мельникова
инициалы, фамилия

Выпускник

У.Г. Чученко
подпись, дата

У.Г. Чученко
инициалы, фамилия

Красноярск 2017

СОДЕРЖАНИЕ

Введение.....	4
1. Понятие факультативного обязательства в гражданском праве	7
1.1 Развитие цивилистических представлений о факультативных обязательствах	8
1.2 Современные подходы в понимании факультативных обязательств.....	20
2. Сравнение факультативных обязательств с другими гражданско- правовыми конструкциями	27
2.1 Сравнение факультативных обязательств и альтернативных обязательств.....	27
2.2 Сравнение факультативных обязательств и обязательств, осложненных отступным	46
3. Основания возникновения и исполнение факультативных обязательств...	53
3.1 Основания возникновения факультативных обязательств.....	53
3.2 Проблемы правового регулирования исполнения факультативных обязательств.....	58
Заключение	70
Список использованных источников	72

ВВЕДЕНИЕ

В условиях сложного экономического времени и финансовой нестабильности субъекты правоотношений стремятся использовать такие конструкции обязательств, которые бы обеспечивали их гарантированное исполнение для кредитора, и стимулировали участника-должника на принятие обязательства в случае большой заинтересованности кредитора в установлении правовой связи именно с данным должником.

В качестве модели такого обязательства, обеспечивающего оптимальный баланс интересов кредитора и должника, является факультативное обязательство.

Актуальность рассмотрения факультативных обязательств в данной работе заключается в следующем.

Во-первых, в том, что с 1 июня 2015 года в Гражданской кодекс РФ были внесены изменения, которыми впервые в истории развития гражданского права факультативные обязательства были закреплены в общей части обязательственного права (ст. 308.2, 320.1 ГК РФ), поэтому возникает необходимость рассмотреть, что законодатель предусмотрел в введенных правовых нормах. Правильное понимание их содержания, выявление проблем в правом регулировании позволит эффективно использовать факультативные обязательства в гражданских правоотношениях, а также устранить на практике юридические риски различной квалификации в законности применения и исполнения факультативных обязательств.

Во-вторых, авторами-цивиристами в юридической литературе с давних времен признавалось существование факультативного обязательства, при этом имелись разные мнения в понимании правовой природы такого вида обязательства. С учетом легального закрепления понятия факультативного обязательства в ГК РФ исследование существующих теоретических подходов в данной работе позволит исключить факторы смешения факультативных

обязательств со смежными правовыми конструкциями, и будет способствовать более широкому применению на практике.

В-третьих, в условиях современной рыночной экономики участники современного гражданского оборота предъявляют к обязательствам повышенные требования – должно обеспечиваться гибкое регулирование правоотношений, создание дополнительных гарантий исполнения обязательств, установление баланса интересов участников. Использование факультативных обязательств в гражданском обороте обеспечивает реализацию этих возможностей, и тем самым способствует созданию стабильного делового сотрудничества и развитию экономики в целом.

Цель работы заключается в проведении комплексного анализа учений о факультативных обязательствах и выявлении проблем в правовом регулировании исполнения факультативных обязательств. Для достижения данной цели были поставлены следующие задачи:

- рассмотреть развитие цивилистических представлений о факультативных обязательствах;
- рассмотреть современные подходы в понимании факультативных обязательств;
- провести сравнение факультативных обязательств со смежными гражданско-правовыми конструкциями с выявлением отличий между ними;
- проанализировать основания возникновения факультативных обязательств;
- рассмотреть правовое регулирование исполнения факультативных обязательств.

Объектом исследования является теория факультативных обязательств, а также общественные отношения, возникающие в связи применением конструкции факультативных обязательств.

Предметом исследования является система правовых норм, регулирующих факультативные обязательства, судебная практика в этой

сфере и научные исследования, посвященные теории факультативных обязательств.

Методология работы включает в себя методы анализа, синтеза, сравнения, в том числе использованы специально-юридические методы – сравнительно-правовой, метод системного толкования.

Структура работы обусловлена целью и задачами, и состоит из введения, трех глав, разделенных на параграфы, заключения и библиографического списка.

1. Понятие факультативного обязательства в гражданском праве

Развитие гражданских правоотношений в жизни общества отражается в принимаемых законодательных актах Российской Федерации. Так осуществляется постоянное и системное совершенствование Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ). В 2009 году на основании Указа Президента РФ от 18 июля 2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации»¹ юристами, учеными в области юриспруденции была подготовлена Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации².

Авторами данной Концепции была признана необходимость восполнения законодательного пробела относительно конструкции факультативных обязательств. 8 марта 2015 года был принят Федеральный закон № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации»³, положения которого вступили в силу с 1 июня 2015 года. Этим федеральным законом в ГК РФ было внесено понятие факультативного обязательства и закреплены положения о его исполнении.

В редакции ГК с 01.06.2015 также было уточнено общее понятие обязательства, понятие альтернативного обязательства и, как уже было сказано, выделено в отдельное понятие и дано определение факультативного обязательства.

Согласно п. 1 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

¹ Указ Президента РФ от 18 июля 2008 № 1108 «О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 21 июля 2008 г. N 29 (часть I) ст. 3482.

² Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) // Вестник ВАС РФ, 2009 г., № 11.

³ Федеральный закон РФ от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ «О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации» // СЗ РФ от 9 марта 2015 г. № 10 ст. 1412.

воздержаться от определенного действия, а кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности.

Согласно 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.

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.

Рассмотрение правовой конструкции факультативного обязательства, как правило, всеми авторами юридической литературы во все периоды развития гражданского права проводилось в системном сравнении этих двух видов обязательств.

1.1 Развитие цивилистических представлений о факультативных обязательствах

Понятие факультативного обязательства пришло в русскую науку гражданского права, как и большинство других ее конструкций, от германских юристов, которые, в свою очередь, заимствовали свои построения в этой области у средневековых глоссаторов материала римских источников. Так, упоминания о таком виде обязательств, как факультативные в современном понимании, можно увидеть еще в Дигестах Юстиниана,

Институциях Юстиниана и других местах римских памятников⁴.

Проведение исследований и осмысление возможности существования факультативных обязательств русскими учеными в области цивилистики началось в период конец 19 в. – начало 20 в.

Термин «факультативное обязательство» изначально представителями русской науки не применялся. Авторы в области гражданского права периода конца 19 в - начала 20 в. давали другие названия рассматриваемому виду обязательств. Например, В.И. Голевинский называл такие обязательства «сложными заменительными»⁵, Д.И. Азаревич, В.В. Ефимов, Н. Макшеев – «альтернативной возможностью»⁶, Н.О. Нерсесов – «заменительными обязательствами»⁷.

Л.Н. Загурский в своей работе указал на неточность терминологического обозначения рассматриваемого вида обязательства, что «...не обязательство есть факультативно, а дача в уплату иной вещи, чем та, которая составляет главный предмет обязательства»⁸.

Намного позже наш современник В.А. Белов также отметит, что «...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»⁹.

И в самом деле, в случае, если должник, не воспользовавшись своим правом заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением, предусмотренным условиями обязательства, исполнит его, то изначально предусмотренная конструкция обязательства как факультативного превращается в простое взаимное обязательство.

В.И. Голевинский был первым русским автором в области

⁴ Белов В.А. Факультативные обязательства // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 22.

⁵ Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872. С. 210

⁶ Ефимов В.В. Догма римского права: лекции. Особенная часть. СПб, 1901. С. 162.

⁷ Голевинский В.И. О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872. С. 210.

⁸ Загурский Л.Н. Элементарный учебник римского права: Особенная часть. Книга вторая: Обязательственное право. Вып. 1. 2-е изд. Харьков, 1898. С. 38.

⁹ Белов В.А. Факультативные обязательства // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 34.

гражданского права, в работе которого появилось описание факультативного вида обязательств. В своей работе он сопоставляет «сложные разделительные» (альтернативные) обязательства и «сложные заменительные» (факультативные), указывая, что, если «...из двух удовлетворений... одно только составляет главный предмет обязательства, другое же назначается с тою целью, чтобы облегчить уплату, in facultate solutionis; вследствие чего главный предмет обязательства может быть заменен другим, и потому такое обязательство называется заменительным, obligatio facultativa»¹⁰.

Таким образом, из описаний В.И. Голевинского следует, что факультативное обязательство – это сложное обязательство, и его функциональным назначением является «облегчение уплаты» для должника.

Также в этой своей работе В.И. Голевинский¹¹ впервые выделил признаки правовой конструкции факультативного обязательства: недействительность главного предмета влечет за собою недействительность факультативного обязательства, род факультативного обязательства всегда определяется по свойству главного удовлетворения, если главное удовлетворение неделимо, то и факультативное обязательство тоже будет неделимо, выбор между главным и дополнительным удовлетворением принадлежит всегда и исключительно должнику.

Последующие за В.И. Голевинским классики русской цивилистики также стали рассматривать такой вид обязательств в своих работах. При этом исследование ими проводилось уже намного шире, описывались другие ситуации - возможность существования факультативности на стороне кредитора, последствия случайной гибели предмета обязательства.

Так, например, Д.И. Азаревич, пишет, что под заменительными «...разумеются такие обязательства, которые имеют своим предметом одно действие, относятся к одной вещи, но с правом должника погасить их

¹⁰ Голевинский В. О происхождении и делении обязательств. Варшава, 1872. С. 204.

¹¹ Там же.

уплатой другой вещи. Такое же право, в смысле требования, может быть предоставлено и кредитору. В этих случаях имеется *una res in obligatione, et altera in facultate solutionis...* т.е. 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»¹².

Важный вывод, сделанный Д.И. Азаревичем, заключается в том, что гибель главного удовлетворения влечет за собою прекращение факультативного обязательства, несмотря на существование дополнительного исполнения.

В.В. Ефимов, указывает, что *facultas alternativa* «...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»¹³. Н. Макшеев, пишет, что признак множественности вариантов удовлетворения в альтернативных обязательствах был в свое время введен в их определение германскими романистами как раз «...для отличия разделительных обязательств от альтернативной возможности (*facultas alternativa, ius alternativum*), при которой должник обязан только к одному исполнению...»¹⁴. К.А. Митюков отмечает, что «...*facultas alternativa* есть субъективное, личное только преимущество должника" - качество, утрачивающееся с переменой должника в порядке правопреемства»¹⁵. Н.О. Нерсесов, называющий факультативные обязательства заменительными, в своей работе по обязательственному праву пишет: «... в обязательстве альтернативном существует несколько самостоятельных предметов, в факультативных же обязательствах имеется только один предмет, но должнику предоставляется освободиться от обязательства исполнением

¹² Азаревич Д.И. Система римского права: Университетский курс: В II т. Варшава, 1888. Т. II. С. 63.

¹³ Ефимов В.В. Догма римского права: лекции. Особенная часть. СПб, 1894. С. 164.

¹⁴ Макшеев Н. Учение о разделительных или двойственных обязательствах по римскому праву: Догматическое изложение и интерпретации. Пенза, 1895. С. 9.

¹⁵ Митюков К.А. Курс римского права. 2-е изд. Киев, 1902. С. 185.

дополнительного удовлетворения»¹⁶.

Аналогичное описание можно увидеть и у П.П. Цитовича: «от альтернативности (aut-aut) нужно отличать другое - facultas solvendi: предмет обязательства один, только на этот предмет могут быть направлены actio и exactio; но должник может, если желает, заменить предмет обязательства чем-то другим (напр., ст. 1586 (т. X ч. 1 Свода законов Российской империи)): "платежом неустойки... прекращается"; сделки на разность и проч. такая facultas не теряется и после судебного решения; она может быть осуществлена и при исполнении решения»¹⁷.

Таким образом, видим, что толкование факультативного обязательства ученые проводят в сравнении с альтернативным обязательством. Главный вывод, сделанный авторами этого периода, заключался в том, что был выделен характерный признак факультативных обязательств, как единство и определенность предмета, а значит, и исполнения, в отличие от множественности предметов, имеющейся в альтернативном обязательстве. Позже авторы-цивилисты стали рассматривать факультативные обязательства с практической стороны, приводя примеры общественных отношений.

Г.Ф. Шершеневич в своей работе пишет: «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»¹⁸.

Г.Ф. Шершеневич, исследуя факультативные обязательства, рассматривает такой пример факультативного обязательства, который получил известную популярность в современной учебной литературе по юриспруденции: «Например, завещатель обязывает наследника передать пароход «Петр I» определенному лицу, с тем, однако, что ему предоставляется право заменить передачу парохода платежом равной по

¹⁶ Белов В.А. Факультативные обязательства // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 27.

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

¹⁸ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 9-е изд. М., 1911. С. 404.

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»¹⁹.

В.М. Гордон раскрывает понятие факультативного обязательства через такой пример: «...факультативное обязательство лежит на наследнике, который, согласно завещанию, должен отдать легатарию дом, или, если найдет для себя более удобным, заменить его участком земли»²⁰. 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»²¹.

Таким образом, резюмируя вышесказанное, видим, что русскими классиками-цивилистами в этот период признавалось существование факультативных обязательств, хотя и с авторской терминологией, описание строилось на примерах из правоотношений того времени, отмечались близкие сходства и в то же время различия с альтернативными обязательствами, и были сделаны ценные выводы о том, что в

¹⁹ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 9-е изд. М., 1911. С. 404–405.

²⁰ Гордон В.М. Юридическая природа альтернативных обязательств // Журнал Министерства юстиции, 1900. № 9. С. 111.

²¹ Синайский В.И. Русское гражданское право. М., 2002. С. 189.

факультативном обязательстве предусмотрен лишь один предмет, но оно осложнено исключительным правом должника предоставить замену исполнения. При этом предметом как основного, так и факультативного исполнений может быть не только вещь, но и совершение должником какого-либо действия, например, выполнение работы или оказание услуги. Случайная гибель предмета основного исполнения приводит к прекращению факультативного обязательства в отличие от альтернативного, которое сохраняется.

Такие представления авторов-цивилистов о понятии факультативных обязательств далее стали использоваться и развиваться советскими учеными в области гражданского права. При этом за советский период были сделаны важные замечания в понимании правовой природы факультативного обязательства и отмечены его особенности.

В советском учебнике по гражданскому праву 1938 года М.М. Агарков указывал следующее: «от альтернативного обязательства нужно отличать факультативное обязательство. В факультативном обязательстве лишь одно действие составляет содержание обязательства, но должник имеет право заменить это действие каким-либо другим, предусмотренным законом или договором. В факультативном обязательстве кредитор всегда имеет право требовать исполнения лишь того действия, которое составляет содержание обязательства. Должник же может освободить себя от обязательства совершением другого действия»²².

Для пояснения своих мыслей М.М. Агарков приводит такой 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

²² Гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Под общ. рук. Я.Ф. Миколенко. М., 1938. Ч. 2. С. 18 (автор главы – М.М. Агарков).

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)»²³.

И.Б. Новицкий в своей работе об обязательствах также признает существование факультативных обязательств: «...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»²⁴.

Важным выводом работ М.М. Агаркова и И.Б. Новицкого следует отметить, что они стали указывать на то, что факультативное обязательство может возникнуть как на основании закона, так и на основании договора.

В основном все авторы советского периода для обоснования и понимания конструкции факультативного обязательства указывали примеры таких обязательств.

Например, З.И. Шкундин описывает факультативное обязательство так: «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 обязательством»²⁵.

В.И. Кофманом, пишет о факультативном обязательстве - это «обязательство, по которому должник обязывается к совершению вполне определенного действия с предоставлением ему права произвести вместо

²³ Гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Под общ. рук. Я.Ф. Миколенко. М., 1938. Ч. 2. С. 19 (автор главы – М.М. Агарков).

²⁴ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 128–129.

²⁵ Советское гражданское право / Под ред. С.Н. Братуся. М., 1950. С. 258. (автор главы Исполнение обязательств - Шкундин З.И.).

этого действия другое, также указанное в обязательстве»²⁶. И приводит следующий пример: заключив договор о продаже телевизора «Радий», продавец оговаривает за собой право передать вместо него телевизор «Рубин». В.И. Кофман указывал, что в факультативном обязательстве есть основное (составляющее обязанность должника) действие и его «заменитель».

Таким образом, как видим, советские авторы-цивилисты указывали на то, чтобы обязательство могло быть признано факультативным, при условии, что право замены предмета исполнения для должника изначально должно быть закреплено в обязательстве.

Среди авторов советской юридической литературы нельзя не сказать о наиболее известном представителе советской школы гражданского права - О.С. Иоффе. Он также характеризовал факультативное обязательство как обязательство только с одним предметом исполнения, с правом должника на его замену другим определенным предметом. Например: «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»²⁷. То есть, предметом указанного обязательства является рояль. Денежная сумма, эквивалентная стоимости рояля, представляет лишь замену основного исполнения и не является самостоятельным предметом обязательства.

Факультативные обязательства, по замечанию В.Ф. Маслова, – это обязательства с одним предметом исполнения и «в них отсутствует право выбора кого-либо»²⁸. Например, вместо передачи какой-то вещи, являющейся предметом обязательства, возможность для должника выплатить ее стоимость. Важным выводом, сделанным В.Ф. Масловым, следует отметить его заключение, что должнику предоставляется не право выбора предмета

²⁶ Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / Под ред. О.А. Красавчикова. М., 1968. Т. 1. С. 452. (автор главы Предмет и качество исполнения - Кофман В.И.).

²⁷ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 432.

²⁸ Советское гражданское право: Учебник: В 2 ч. / под общ. ред. В.Ф. Маслова, А.А. Пушкина. Киев, 1983. Ч. 1. С. 422. (автор главы Субъекты и предмет исполнения - В.Ф. Агарков).

исполнения, а именно право замены основного исполнения.

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

Н.И. Коваленко считал, что практическое отличие альтернативных обязательств от факультативных заключается лишь в том, что невозможность совершения действия, которое составляет предмет факультативного обязательства, прекращает последнее. 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.

В.С. Константинова также выделяла факультативные обязательства в самостоятельный вид, предлагая следующую классификацию обязательств в зависимости от степени определенности предмета исполнения на момент возникновения: однопредметные, альтернативные и факультативные³⁰. И указывала, что «факультативными называются те обязательства, в которых должник обязан передать определенный предмет. В случае, если это сделать невозможно, он может заменить предмет»³¹.

Однако, не все авторы советского периода признавали самостоятельность факультативных обязательств и видели критерии разграничения с альтернативными. Так О.С. Иоффе хоть и подтверждал необходимость выделения факультативных обязательств в отдельную

²⁹ Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. М., 1979. Т. 1. С. 446. (автор главы Исполнение обязательств - Коваленко Н.И.).

³⁰ Советское гражданское право: В 2 т. / Под. ред. Ю.Х. Калмыкова, В.А. Тархова. Саратов, 1991. Т. I. С. 355-358. (автор главы Содержание и виды обязательств - Константинова В.С.).

³¹ Советское гражданское право: В 2 т. / Под. ред. Ю.Х. Калмыкова, В.А. Тархова. Саратов, 1991. Т. I. С. 355. (автор главы Содержание и виды обязательств - Константинова В.С.).

категорию, но указывал, что данный вопрос среди специалистов по гражданскому праву является дискуссионным. Например, можно указать С.Н. Ландкофа, который не считал, что нужно отделять факультативные обязательства от альтернативных, так как везде присутствует один предмет обязательств и другой предмет заменитель, имеется право выбора у должника и равноценность предметов для кредитора³². Также еще можно указать таких авторов, как А.И. Масляев, В.А. Рахмилович, которые рассматривали только альтернативные обязательства, не признавая факультативные вообще³³.

Но О.С. Иоффе настаивал, что факультативные обязательства – самостоятельный вид обязательства и в силу отсутствия законодательного закрепления есть необходимость 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»³⁴.

Л.А. Лунц также как и большинство советских теоретиков по обязательственному праву признавал необходимость различать альтернативные и факультативные обязательства, и писал: «...действие, которое совершается во исполнение обязательства, иногда заменяет собой действие, составляющее объект обязательства (факультативное обязательство)»³⁵. 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 –

³² Ландкоф С.Н. Предмет обязательства и альтернативное обязательство // Советское государство и право, 1956. № 6. С. 119.

³³ Советское гражданское право: Конспект лекций / Отв. ред. В.А. Рясенцев. М., 1973. С. 199–200 (автор главы Надлежащее исполнение обязательств - Масляев А.И.); Советское гражданское право: Учебник /Под ред. Я.А. Куника. М., 1974. С. 135. (автор главы Содержание обязательства - Рахмилович В.А.).

³⁴ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 434.

³⁵ Новицкий И.Б., Лунц Л.А. Общее учение об обязательстве. М., 1950. С. 272.

имеет место при отсутствии такого условия в обязательстве. При этом замену исполнения Л.А. Лунц определял как «суррогат исполнения»³⁶.

Таким образом, советскими цивилистами факультативные обязательства стали отграничиваться от альтернативных обязательств и замены исполнения.

В.А. Мусин также разграничивал альтернативные и факультативные обязательства. И приводил такой 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»³⁷. При этом и предоставление пшеницы, и предоставление овса представляют собой надлежащее исполнение обязательства. Кроме того, он указывал на то, что замена предоставления по своей юридической природе является односторонней сделкой, на совершение которой необходима лишь воля и волеизъявление должника. При этом В.А. Мусин считал, что факультативное обязательство также необходимо отделять и от альтернативного, и от замены исполнения.

Итогом развития учений о факультативных обязательствах в советский период являются следующие сделанные авторами выводы, имеющие ценность для науки гражданского права: признание в качестве квалифицирующего признака факультативного обязательства единства предмета обязательства и определенности его содержания, оснований возникновения факультативных обязательств – как из закона, так и из договора, последствий невозможности предоставления основного исполнения в зависимости от субъекта, на котором лежит ответственность за наступившую невозможность, необходимости отграничения факультативного обязательства не только от альтернативных обязательств, но и от смежной правовой конструкции - замены исполнения.

³⁶ Захаркина А.В. Факультативные обязательства по российскому гражданскому праву : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Пермь, 2016. – С.47.

³⁷ Советское гражданское право: Учебник: В 2 ч. / Отв. ред. В.Т. Смирнов, Ю.К. Толстой, А.К. Юрченко. Ленинград, 1982. Ч. 1. С. 358. (автор главы Надлежащее исполнение обязательств - Мусин В.А.).

Таким образом, начало развития представлений о факультативных обязательствах в доктрине русских авторов-цивилистов было положено с источников германских романистов, заимствовавших в свою очередь свои представления о факультативных обязательствах из источников римского права.

На раннем этапе развития учений о факультативных обязательствах русскими классиками сложилось понимание сущности такого вида обязательств, характеризующегося наличием одного предмета исполнения, с исключительным правом должника предоставить замену исполнения, описание строилось через сопоставление с альтернативными обязательствами.

Авторами в советский период представления о факультативных обязательствах расширились, рассматривалась правовая природа возникновения факультативных обязательств, последствия невозможности предоставления основного исполнения, указывалось на определенность предмета исполнения, необходимость отличия факультативных обязательств от альтернативных и замены исполнения.

1.2 Современные подходы в понимании факультативных обязательств

Среди наших современников ученых-юристов, уделяющих внимание исследованию обязательственных правоотношений, в частности факультативным обязательствам и особенностям их исполнения, прежде всего, следует отнести В.В. Витрянского, Б.М. Гонгалю, А.Г. Карапетова, В.В. Кулакова, А. Бычкова, В.А. Хохлова, В.А. Белова, С.С. Алексеева, К.П. Беляева.

В.В. Витрянский, как выдающийся юрист в области цивилистики, принимал участие в работе над упомянутой выше Концепцией

развития гражданского законодательства Российской Федерации, а затем и над соответствующими законопроектами по внесению изменений в ГК РФ. В своих статьях он неоднократно указывал на существующие пробелы в правовом регулировании альтернативного и факультативного обязательства³⁸. «Неполнота правовых норм уже давно обнаружена судебной практикой, и свидетельствует о необходимости выделения в гл. 21 ГК РФ и последующего регулирования таких типов обязательств, как альтернативное и факультативное обязательства, ... конструкция факультативного обязательства давно известна доктрине и находит применение в судебной практике»³⁹ – пишет В.В. Витрянский. Таким образом, В.В. Витрянский был одним из авторов, предложившим включить в гл. 21 ГК РФ определение понятия факультативного обязательства.

В.А. Белов систематизировал существующие точки зрения авторов цивилистов в трактовке понятия «факультативное обязательство» и предложил выделять три его концепции.

Первая концепция - регулятивная концепция факультативных обязательств (ценовая концепция, концепция отступного). Данная концепция нашла свое отражение в трудах дореволюционных, а также советских и некоторых современных ученых. Характеризуется она тем, что факультативное обязательство рассматривается как обязательство с возможностью для должника замены исполнения, «речь идет о возможности должника учинить факультативное предоставление, которое представляет собой условие о размере и способе внесения покупной цены, за которую должник приобретает (выговаривает) для себя право одностороннего отказа от исполнения обязательства»⁴⁰.

Вторая концепция - концепция заранее установленных убытков,

³⁸ Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 15.

³⁹ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М.: Статут, 2016. 431 с.; Витрянский В.В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах // Журнал российского права. 2010. № 1. С. 13 - 25.

⁴⁰ Белов В.А. Факультативные обязательства // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 37.

страховая или охранительная. Заключается в том, что факультативное предоставление - это способ восстановления имущественного интереса кредитора в случае прекращения обязательства невозможностью исполнения, за которую кредитор не отвечает.

Третья концепция - синтетическая, то есть объединяющая две предыдущие концепции - предложена самим В.А. Беловым, как он пишет «нет никаких логических препятствий для такого совмещения»⁴¹.

По мнению В.А. Белова факультативные обязательства - это научная категория, объединяющая в себе разнообразные обязательства, многие из которых законодателю известны⁴². Это, собственно говоря, очевидно, поэтому нормы о таких обязательствах (равно как и альтернативных) должны быть расположены в общей части гражданского закона⁴³.

Таким образом, предложенные В.А. Беловым концепции помогают понять функцию факультативного обязательства в гражданских правоотношениях – обеспечение оптимального баланса интересов кредитора и должника. Важным выводом теоретического исследования В.А. Белова является заключение о том, что факультативные обязательства вытекают из самых правовых норм, сконструированных законодателем, и, следовательно, могут возникать из самого закона.

Учитывая ранее проведенные исследования цивилистов о факультативных обязательствах, юристы нашего времени при классификации обязательств уверенно признают самостоятельность такого вида обязательства как факультативные. Обоснование особенных признаков факультативных обязательств они также рассматривают в сравнении с альтернативными, исходя из определений, закрепленных в ГК РФ.

В.А. Хохлов все обязательства различает по тому, как определяется требуемое действие на обязательства с безусловно определенным предметом

⁴¹ Белов В.А. Факультативные обязательства // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 38.

⁴² Там же.

⁴³ Кулаков В.В. Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России: монография. М., 2015. 101.

и с предметом, подлежащим определению («вариабельные»), «вариабельные» в свою очередь разделяет на альтернативные и факультативные обязательства.

В альтернативных нет определенности в том, какое именно из названных действий должен совершить должник, есть выбор между предметами исполнения. В факультативном обязательстве, собственно говоря, нет выбора, а имеется лишь замена одного (основного) исполнения (по желанию должника) другим (факультативным) исполнением. Хорошо видно различие альтернативных и факультативных обязательств в случае гибели материального объекта: в альтернативных обязательствах правовая связь сохраняется, а в факультативных она предполагается прекращенной⁴⁴.

Б.М. Гонгало также выделяет факультативные обязательства в отдельную категорию по критерию степени определенности объекта обязательства с количественной стороны⁴⁵.

Однако, в учениях современных цивилистов выработался новый подход в понимании факультативного обязательства. Такие авторы, как А. Бычков, В.В. Бациев, Б.М. Гонгало, М.А. Егорова и другие рассматривают в качестве факультативного обязательства обязательство, возникающее из соглашения об отступном.

Так в учебнике по гражданскому праву под редакцией Б.М. Гонгало увидим следующее описание. Согласно ст. 409 ГК РФ соглашение об отступном - это соглашение, в силу которого первоначальное обязательство сторон прекращается предоставлением отступного - уплатой денежных средств или передачей иного имущества. Так, в случае просрочки в оплате покупатель может заключить с поставщиком соглашение об отступном, в соответствии с которым денежное обязательство должника прекращается путем передачи кредитору родовых вещей. Существенным условием такого соглашения является непосредственно предмет отступного.

⁴⁴ Хохлов В.А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие. М., 2015. 288 с.

⁴⁵ Гражданское право: Учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2. С. 67.

Обязательство прекращается с момента предоставления отступного взамен исполнения, а не с момента достижения сторонами соглашения об отступном. Такое соглашение порождает право должника на замену исполнения и обязанность кредитора принять отступное⁴⁶.

В случае заключения соглашения об отступном кредитор не вправе требовать исполнения первоначального обязательства до истечения установленного сторонами срока предоставления отступного. Таким образом, соглашение об отступном порождает факультативное обязательство (в силу ст. 308.2, 320.1 ГК)⁴⁷.

Если иное не следует из соглашения об отступном, с предоставлением отступного прекращаются все обязательства по договору, включая и обязательство по уплате неустойки. В случае, когда стороны предусмотрели предоставление отступного по частям, при предоставлении части отступного обязательство считается прекращенным пропорционально фактически предоставленному отступному⁴⁸.

А. Бычков в своей работе пишет: «классическим примером факультативного обязательства является обязательство, осложненное условием об отступном, которое может предоставить обязанная сторона, если это предусмотрено условиями обязательства, откупившись от основного исполнения. Приведем пример такого обязательства, предусмотренного в законе. В соответствии с абз. 2 п. 1 ст. 1037 ГК РФ каждая из сторон договора коммерческой концессии, заключенного на определенный срок или без указания срока его действия, во всякое время вправе отказаться от договора, уведомив об этом другую сторону не позднее чем за тридцать дней, если

⁴⁶ п. 5 Приложения к Информационному письму Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 102 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса РФ» // Вестник ВАС РФ, 2006. № 4.

⁴⁷ Гражданское право: Учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2. С. 74.

⁴⁸ Гражданское право: Учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2. С. 75.

договором предусмотрена возможность его прекращения уплатой денежной суммы, установленной в качестве отступного»⁴⁹.

По мнению В.А. Белова⁵⁰ соглашением об отступном можно осложнить существующее обязательство, т.е. с его помощью придать обычному обязательству факультативный характер. Заключение соглашения об отступном дополняет существующее обязательство прежде не существовавшим у должника секундарным правом - правом заменить следуемое по исполнению обязательство исполнением передачи отступного.

Соглашением сторон обязательства может быть предусмотрена уплата неустойки в качестве отступного (п. 3 ст. 396, ст. 409 ГК). Очевидно, что в таких случаях сумма уплачиваемой неустойки представляет собой плату за неисполнение обязательства. Стороны изначально программируют возможность прекращения обязательства путем уплаты неустойки. Такое программирование означает наличие у должника права выбора: прекратить обязательство передачей вещи, выполнением работы, оказанием услуги и т.п. либо путем уплаты неустойки, установленной в качестве отступного. Предмет обязательства в данном случае один (и только его может требовать кредитор), но должник вправе заменить его денежной суммой. Включение в договор таких условий (о том, что уплата неустойки означает предоставление отступного) превращает соответствующее обязательство в факультативное⁵¹.

Как видим, основной акцент в такой трактовке понятия факультативного обязательства сделан на признаке «возможности замены исполнения». Действительно, отступное предусматривает замену исполнения по обязательству, однако, замена в данном случае возникает исходя из назначения отступного – прекращение существующего обязательства предоставлением отступным.

⁴⁹ Бычков А. В чем различия между альтернативным и факультативным обязательствами. Судебная практика спорных вопросов // Финансовая газета. 2013. № 43. С. 8.

⁵⁰ Белов В.А. Факультативные обязательства // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 44.

⁵¹ Гражданское право: Учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгалов. М.: Статут, 2016. Т. 2. С.76.

Таким образом, в современной цивилистике сложилось два основных подхода в понимании факультативных обязательств:

- выделение самостоятельности факультативных обязательств в соотношении с альтернативными обязательствами;
- признание в качестве факультативного обязательства – обязательства, осложненного отступным.

2. Сравнение факультативных обязательств с другими гражданско-правовыми конструкциями

Сравнение факультативных обязательств со смежными гражданско-правовыми конструкциями способствует выявлению характерных признаков факультативных обязательств и формированию целостного представления особенностей использования факультативного обязательства в гражданском обороте.

Исходя из сложившихся в современной цивилистике подходов в понимании факультативных обязательств, факультативное обязательство необходимо рассматривать в сравнении с альтернативным обязательством и в сравнении с обязательством, осложненным отступным, так как в этих случаях происходит изменение структуры обязательственного правоотношения.

2.1 Сравнение факультативных обязательств и альтернативных обязательств

В силу ст. 307 ГК РФ однообъектное обязательство имеет один строго определенный объект, по поводу которого существуют права и обязанности, например, должник обязан передать определенную вещь (совокупность вещей), выполнить определенную работу, результат которой передать кредитору, и т.д.⁵².

При первом ознакомлении со статьями о факультативных и альтернативных обязательствах создается впечатление о тождественности этих видов обязательств, либо, что факультативное обязательство представляет собой разновидность альтернативного обязательства. Да, действительно, между ними усматривается тонкая грань при разграничении

⁵² Гражданское право: Учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2. С.67.

друг от друга, однако между ними есть существенные отличия.

Прежде всего, необходимо их различать по определенности предмета исполнения в обязательстве.

В силу ст. 308.1 ГК РФ особенность альтернативного обязательства заключается в наличии в таком обязательстве не одного, а несколько возможных предметов, при том, что предоставление любого из указанных предметов является надлежащим исполнением.

Предметы альтернативного обязательства могут быть характерны для разных договорных типов (например, передать определенную вещь или выполнить работу и передать ее результат кредитору, оказать одну из двух или более оговоренных услуг) или одного и того же договорного типа (например, передать одну или другую вещь).

Если предметы альтернативного обязательства относятся к одному роду (например, передать один или другой костюм), они должны быть индивидуализированы. В противном случае обязательство будет считаться не альтернативным, а родовым. В рамках последних существует единственный предмет, определенный родовыми признаками. При исполнении такого обязательства имеет место не выбор предмета исполнения (ибо все возможные предметы исполнения одинаковы), а только отделение и выделение из общей массы требуемого количества⁵³.

Каждый из предметов альтернативного обязательства имеет самостоятельное значение. Недействительность одного из элементов выбора в альтернативном обязательстве не затрагивает остальных, действительным в такой ситуации является исполнение в отношении одной из оставшихся альтернатив.

Таким образом, как видим, альтернативное обязательство по своему содержанию может представлять смешанный договор. Анализ судебной практики показывает, что в правоотношениях возможные комбинации

⁵³ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв.редактор А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 61.

вариантов исполнения обязательства используются в самом широком плане - в части, касающейся как действия, формы оплаты, так и объекта (вещи, иного объекта гражданских прав).

Так, по делу между П. и С.А. судом установлено, что С.А. получил от П. сумму займа, и обязался провести работу по договору соглашения о предоставлении услуг финансового консалтинга либо возвратить указанную сумма денежных средств согласно п. 3.4 договора⁵⁴.

Таким образом, между сторонами имеется соглашение, содержащее альтернативное обязательство С.А. должен либо выполнить работы, чего сделано не было по условиям дела, либо вернуть полученные от П. денежные средства, чего также сделано не было. Поэтому П. обратился в суд и просил взыскать с ответчика денежные средства.

Например, по делу между Б. и ООО «Роникон» был заключен договор займа, согласно п. 3.4 которого выплата процентов и основного тела займа клиенту по договору производится наличными денежными средствами путем оформления расходного кассового ордера в офисе компании или путем зачисления на расчетный счет клиента⁵⁵.

Таким образом, этим пунктом договора стороны предусмотрели альтернативную возможность исполнения обязательства, как наличными денежными средствами в месте нахождения офиса компании, так и безналичными денежными средствами путем перечисления на расчетный счет клиента.

По делу между ООО «Суетская мельница» и сельхозартелью был заключен договор, которым стороны также предусмотрели альтернативную форму расчета. В п. 3.1, 3.2. определено, что форма оплаты за товар является любой, в том числе путем мены (бартера) на пшеницу продовольственную 3

⁵⁴ Постановление Московского областного суда от 27.06.2016 по делу № 33-16821/2016 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁵⁵ Постановление Московского городского суда от 16.02.2017 по делу № 33-389/2017 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

класса по цене 2100 руб. за тонну, 4 класса по цене 1600 руб. за тонну⁵⁶.

Суд указал, что договором установлено условие о денежной форме расчета либо иной форме (обмене), и сделанный истцом выбор в пользу второй формы расчета является обязательным для ответчика.

Аналогичная ситуация возникла по елу между ООО «Спектр-Юг» и ООО «АПК «Платнировский» - заключен договор, в соответствии с которым продавец обязуется продать, а покупатель принять и оплатить масло подсолнечное нерафинированное первого сорта в количестве 7500 тонн. Согласно п. 1.1 договора покупатель обязался перечислить на расчетный счет продавца денежные средства за полученную продукцию в срок, либо произвести расчет за поставленную продукцию семенами товарного подсолнечника в количестве 68 тонн зачетного веса (влажность до 8 %, сорность 2%) в срок определенный сторонами⁵⁷.

Так, по делу между ГУП «Кубанский продовольственный фонд» и МУП «Совхоз Прогресс» в договоре между сторонами установлено альтернативное обязательство должника: передать товар или уплатить за полученную от кредитора сельхозпродукцию денежные средства. Также в договоре согласовали возможность расчетов за сельскохозяйственную продукцию денежными средствами либо мясом⁵⁸.

По делу между ООО «Крстенс» и ООО «Птицефабрика «Снежная» согласовали альтернативную форму оплаты – в соответствии с п.2.2 договора в погашении обязательств покупателя по оплате имущества стороны определили, что оплата может производиться как денежными средствами, так и путем передачи векселей⁵⁹.

Например, по делу между ООО «Шах» и ЗАО «Агентство экономико-

⁵⁶ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 02.05.2006 по делу № Ф04-1658/2006 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁵⁷ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21.10.2009 по делу № А32-20354/2008 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁵⁸ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.11.2005 по делу № Ф08-5345/2005 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁵⁹ Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.09.2005 по делу № А42-6024/04-19 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

правовых консультаций «Ордо-Аудит» 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 РФ⁶⁰.

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.

По делу между ООО «Эльф-Инвест» и ООО «ПСК «Пилар» пунктами договора 2.2.7. и 6.1. аренды предусмотрено альтернативное обязательство по возврату имущества в определенном состоянии: либо передать помещение после выполнения текущего косметического ремонта, либо выплатить арендодателю компенсацию из расчета **руб. за один кв.м. помещения⁶¹.

Таким образом, резюмируем практику обязательственных отношений - предмет альтернативного обязательства неопределенный, но определимый из условий соглашения между сторонами.

Факультативным обязательством в силу ст. 308.2 ГК РФ является такое правоотношение, по которому должник обязан совершить определенное действие, но он вправе заменить это основное исполнение другим (факультативным) исполнением, предусмотренным условиями обязательства.

Множественность предметов в факультативном обязательстве в

⁶⁰ Постановление ФАС Поволжского округа от 31.07.2007 по делу № А55-1578/2007-19 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁶¹ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.06.2016 № 13АП-10380/2016 по делу № А56-45857/2015тр.1 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

отличии от альтернативного отсутствует. Только одно из предоставлений является настоящим (основным) предметом обязательства. Другое же указывается как факультативный способ прекратить обязательство путем предоставления некоего суррогата.

В факультативном обязательстве также как и в альтернативном, могут быть элементы различных договоров, поэтому, если включить его в договор, он может стать смешанным. Это не касается ситуаций, когда стороны предусмотрели факультативные обязательства одного вида – когда должник обязан, например, передать одну или другую вещь, выполнить одну или другую работу.

Например: должник обязан уплатить кредитору деньги в качестве основного исполнения, но может заменить их факультативным исполнением – передать акции. Должник обязан передать кредитору тонну сахарного песка, однако может заменить его факультативным исполнением – сахаром-сырцом в большем количестве⁶².

По свойствам основного предмета определяется и характеристика факультативного обязательства в целом. Так, если основное предоставление неделимо, то и обязательство в целом тоже будет неделимо, несмотря на свойства факультативного предмета (суррогата)⁶³.

Недействительность основного предмета факультативного обязательства влечет недействительность обязательства в целом. Невозможность исполнения обязательства в части основного предмета исполнения (ст. 416 ГК РФ) прекращает обязательство, невозможность же того действия, которое может служить заменой, не касается существа долга и не прекращает его⁶⁴.

Учитывая, что ранее факультативные обязательства не

⁶² Электронная версия журнала Юрист компании - <https://www.lawyercom.ru/article/21288-qqq-17-m1-27-01-2017-fakultativnoe-obyazatelstvo>

⁶³ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. редактор А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 63.

⁶⁴ п.48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень ВС РФ, январь 2017, № 1.

предусматривались в ГК РФ в отличие от альтернативных, тем самым практика использования их в правоотношениях на сегодняшний день не настолько обширна, как в случае альтернативных обязательств.

Поэтому в качестве примера можно привести следующее: 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»⁶⁵.

Так, между сторонами ИП Кудымов В.П. (истец) и ООО «Торговый дом «Грузовая техника» (ответчик) 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

⁶⁵ Белов В.А. Факультативные обязательства // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 56.

доукомплектовании товара удовлетворено в полном объеме⁶⁶.

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.

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

В качестве общего правила п.1 ст. 308.1 ГК РФ предоставляет право выбора предмета исполнения в альтернативном обязательстве должнику. Такое регулирование является традиционным и соответствует зарубежным подходам⁶⁷.

Однако, законом, правовыми актами или договором право выбора может принадлежать кредитору или третьему лицу. Так, стороны при установлении альтернативного обязательства договором могут наделить правом выбора кредитора.

Также, в силу п. 1 ст. 320 ГК РФ, если должник не сделала выбор в определенный срок, управомоченным на выбор становится кредитор.

Так, по делу между ООО «ЭКСОН ФИЛТ ИНДАСТРИЗ» и ООО «Сервис Логистик» заключено соглашение, по условиям которого ООО «ЭКСОН ФИЛТ ИНДАСТРИЗ» обязуется уплатить кредитору денежные средства за уступаемые права, поименованные в соглашении, в срок до 01 мая 2016 года следующим образом: путем перечисления денежных средств на расчетный счет кредитора, либо путем предоставления кредитору взамен исполнения обязанности по уплате денежных средств в размере отступного в виде передачи следующих прав (требований) к организациям,

⁶⁶ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2013 № 17АП-8504/2013-ГК по делу № А50-5682/2013 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁶⁷ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв.редактор А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 57.

перечисленным далее в соглашении⁶⁸.

Суд установил, что из такой формулировки соглашения обязательство ООО «ЭКСОН ФИЛТ ИНДАСТРИЗ» квалифицируется как альтернативное по ст. 308.1 ГК РФ, а не факультативное. Ссылаясь на ст. 320 ГК РФ и на п. 44 Постановления Пленума ВС РФ⁶⁹ суд указал, что поскольку должник по альтернативному обязательству не сделал выбор в пределах установленного для этого срока, значит право выбора имеется у кредитора.

п. 1 ст. 308.1 ГК РФ допускает возможность предоставления права выбора третьему лицу. Потребность в осуществлении выбора третьим лицом может быть связана с его независимостью и беспристрастностью, либо, напротив, с его интересом в исполнении обязательства, либо с особыми знаниями и опытом такого лица⁷⁰.

В судебной практике можно встретить случаи, когда выбор осуществлялся 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 пришел к выводу о том, что стороны предусмотрели

⁶⁸ Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного Суда от 17.01.2017 №13АП-31042/2016 по делу № А56-66897/2016 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁶⁹ п.44 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, январь 2017, № 1.

⁷⁰ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв.редактор А.Г. Карапетов. М., 2017. С. 58.

альтернативную форму расчетов. Посредством заключения дополнительного соглашения стороны выразили свою волю и волеизъявление на применение такой формы расчета, как встречная передача товара⁷¹.

Например, по делу между ЗАО «Тыва-Турист» (арендодатель) и адвокатом С.В. (арендатор) заключен договор аренды нежилого помещения. По условиям договора установлено: Размер арендной платы - **руб., при этом по согласованию сторон арендная плата может оплачиваться услугами арендателя по договору об оказании юридических услуг.

Позже сторонами был заключен договор о правовом обслуживании, в соответствии с которым С.В. обязался оказывать ЗАО «Тыва-Турист» определенные юридические услуги. Стоимость юридических услуг согласована в сумме ** руб. в месяц⁷².

Как можно заключить стороны по делу предусмотрели конструкцию альтернативного обязательства. Однако суд указал, что возможность внесения арендной платы путем оказания услуг арендодателю предусмотрена не в рамках альтернативного или факультативного обязательства (ст. 308.1 ГК РФ и 308.2 ГК РФ), а предполагает предварительное согласование сторонами такого способа внесения арендной платы, формой такого согласования является соглашение о зачете встречных требований.

По своей правовой природе право выбора в альтернативном обязательстве относится к числу правоизменяющих секундарных прав. Ему не противостоит какая-либо обязанность другой стороны, а его реализации влечет изменение обязательства⁷³.

Поскольку закон или условия обязательства не устанавливают иного, заявление о выборе может быть сделано в любой форме, в том числе путем конклюдентных действий. Так, например, выбор может быть осуществлен и

⁷¹ Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 02.05.2006 № Ф04-1658/2006(21917-А03-12) по делу № А03-5343/05-12 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁷² Апелляционное определение Верховного Суда Республики Тыва от 13.04.2016 по делу № 33-553/2016 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁷³ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв.редактор А.Г. Карапетов. М., 2017. С.58.

предоставлением со стороны должника одного из альтернативных предметов обязательства (ст. 320 ГК РФ). При этом подобное конклюдентное действие зачастую содержит в себе два волеизъявления: выбор предмета исполнения и предоставление выбранного предмета, совершаемые одновременно. Это разграничение крайне важно. Так, если одно из таких волеизъявлений не соответствует закону, данное обстоятельство само по себе не порочит и не дезавуирует другое. Например, если должник, имеющий право выбора, предоставляет часть одного из предметов кредитору, последний вправе не принимать такое исполнение (ст. 311 ГК РФ). Однако, вне зависимости от принятия (непринятия) такого частичного исполнения кредитором, волеизъявление должника на выбор должно считать совершенным.

Как указал суд: свой выбор должник может совершить не только посредством исполнения обязательства, но и путем письменного уведомления кредитора, в т. ч. направления извещения соответствующего содержания, заключения допсоглашения и т. д.⁷⁴

Осуществление выбора носит именно правоизменяющий характер. Прекращает альтернативность, оно не прекращает само обязательство.

Ст. 308.1. ГК РФ не содержит прямого указания на действие акта выбора. Поскольку целью выбора является уточнение неопределенности предмета, но не прекращение обязательства и возникновение на его месте нового, следует признать, что акт выбора имеет обратную силу – выбранный предмет считается единственным предметом обязательства, существовавшим с самого начала⁷⁵.

Так, если в качестве альтернатив выступали уплата денежной суммы или передача вещей, выбор, осуществленный в пользу первой из альтернатив, означает, что такое обязательство должно рассматриваться как денежное с момента а его возникновения. Соответственно, к такому

⁷⁴ Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.02.2015 по делу № А71-11410/2014 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁷⁵ Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / Отв. редактор А.Г. Карапетов. М., 2017. С.59.

обязательству будут применяться правила ст. 395 ГК РФ, и на сумму задолженности будут начисляться предусмотренные указанными статьями проценты с момента просрочки, а не с момента возможно более позднего осуществления выбора. Данный подход находит подтверждение и в судебной практике (п. 17 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 24 сентября 2002 г. №69⁷⁶, п.43 Постановления Пленума №54⁷⁷).

Однако до момента разъяснений Пленума ВС РФ на практике складывалась другая ситуация при возникновении споров, связанных с привлечением к ответственности должника за период, отведенный для реализации его права выбора на исполнение альтернативного обязательства.

Например, в случае если соглашением сторон предусмотрено такое альтернативное обязательство, по которому должнику нужно выбрать либо уплатить денежную сумму, либо поставить товар, и должник сделал выбор в пользу уплаты денежных средств, но не уплатил кредитору, то суд отмечает следующее: в период, в течение которого у должника имелось право выбора исполнения того или иного обязательства, денежное обязательство у него отсутствовало. Следовательно, кредитор по данному альтернативному обязательству не вправе требовать от должника уплаты процентов за пользование чужими денежными средствами по ст. 395 ГК РФ⁷⁸.

В случае, если должник не воспользовался своим правом на выбор исполнения альтернативного обязательства, то суды взыскивали с должника указанные проценты, поскольку он не представил доказательств того, что право выбора исполнения по альтернативному обязательству было им реализовано⁷⁹.

⁷⁶ Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 № 69 «Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены» // Вестник ВАС РФ. 2003, №1.

⁷⁷ п.43 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень ВС РФ, январь 2017, № 1.

⁷⁸ Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 16.11.2005 N Ф08-4997/05 по делу N А53-3175/2005-С3-45 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁷⁹ Постановление ФАС Уральского округа от 17.10.2005 по делу N Ф09-3435/05-С6⁷⁹, Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23.04.2008 N Ф08-1731/2008 по делу N А32-15796/2007-55/397 - Режим доступа: http://www.fassko.arbitr.ru/praktika/sudebnie_akti_fas_sko/21891.

Но теперь с подготовкой Постановления Пленума ВС РФ это вопрос для судов разрешен.

Таким образом, в альтернативном обязательстве право выбора может принадлежать должнику, кредитору, третьему лицу.

В факультативном обязательстве должник обязан передать одну определенную вещь (совокупность вещей), выполнить определенную работу, оказать одну определенную услугу и т.п., но он вправе заменить предмет исполнения.

Таким образом, ключевой характеристикой факультативного обязательства является право на замену. По прямому указанию ст. 308.2. ГК РФ право на замену принадлежит всегда и исключительно должнику. Возможность предоставления права замены предмета исполнения кредитору или кому-либо законом исключается, и ни при каких обстоятельствах не может перейти к кредитору.

Нужно акцентировать внимание на том, что в факультативном обязательстве, нет выбора, а имеется лишь замена одного (основного) исполнения (по желанию должника) другим (факультативным) исполнением, заранее названным, то есть все возможные варианты должны быть уже включены в соглашение, либо определены до момента исполнения обязательства⁸⁰. Исполнение иным образом, помимо указанного в соглашении, возможно, но только при заключении нового (дополнительного) договора и согласии другой стороны.

По своей правовой природе право на замену представляет собой секундное право. Право на замену является несамостоятельным секундарным правом, его автономный оборот невозможен. Такому праву противостоит кредиторская задолженность кредитора принять факультативный предмет предоставления, если должник решит осуществить замену.

Реализация права на замену осуществляется посредством

⁸⁰ п.47 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень ВС РФ, январь 2017, № 1.

волеизъявления должника, являющегося по своей правовой природе односторонней сделкой. Ввиду отсутствия особых требования к форме (п. 1 ст. 159 ГК РФ), такая сделка может быть совершена и устно или посредством конклюдентных действия (п. 2 ст. 158 ГК РФ).

Само по себе волеизъявление должника не влечет правоизменяющего или правопрекращающего эффекта право на замену будет считаться реализованным и прекратит обязательство только в момент фактического предоставления факультативного предмета (суррогата). До этого стороны остаются связанными условиями обязательства, и кредитор вправе требовать исполнения только и исключительно предмета основного обязательства.

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 ОАО «Тепло Тюмени» (истец) и ООО «Стратегические бизнес-системы» (ответчик) 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 недостатки⁸¹.

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.

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.

Правовые нормы об альтернативном и факультативном обязательствах, а также об особенностях их исполнения (ст. 308.1, 308.2, 320, 320.1 ГК РФ) проводят четкую границу между этими видами обязательств по праву требования, которым обладает кредитор, в случае нарушения каждого из этих видов обязательств.

После того как лицо, имеющее право выбора (должник, кредитор,

⁸¹ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2014 № 09АП-49924/2014-ГК по делу № А40-39364/2014 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

третье лицо) в альтернативном обязательстве, осуществило выбор, обязательство становится однообъектным. Таким образом, кредитор может требовать только совершения того действия, в пользу которого должник сделал выбор⁸².

В силу ст. 308.1 ГК РФ если должник по альтернативному обязательству, 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.

Таким образом, в случае неисполнения альтернативного обязательства должником (т.е. несовершения им ни одного из предусмотренных действий) кредитор получает право потребовать от должника совершения соответствующего действия по выбору кредитора.

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

Аналогичным образом разрешается ситуация если, предположим, стало невозможным исполнение одним предметом (например, вещь погибла), то кредитор может требовать исполнения другим предметом, так как изначально в альтернативном обязательстве было зафиксировано несколько предметов исполнения.

В факультативном же обязательстве, если должник воспользуется своим правом предоставить факультативное исполнение взамен основного, то кредитор обязан принять от должника соответствующее исполнение по обязательству. При этом кредитор наделяется правом требовать от должника лишь основного исполнения. Действительно, поскольку факультативное обязательство является, как мы установили ранее, однопредметным, т.е.

⁸² Гражданское право: Учебник: в 2 т. / С.С. Алексеев, О.Г. Алексеева, К.П. Беляев и др.; под ред. Б.М. Гонгало. М.: Статут, 2016. Т. 2. С. 84.

направленным на предоставление основного исполнения, то и требовать от должника можно лишь этого исполнения.

В случае, если исполнение основным предметом стало невозможным, кредитор не может требовать факультативного предмета исполнения.

Практическая значимость различия между рассматриваемыми видами обязательств заключается в том, что в альтернативном обязательстве в случае бездействия должника по общему правилу право выбора переходит к кредитору и последний может выбрать любой из альтернативных предметов обязательства, соответственно должник может быть принужден иском к одному, так и к другому предоставлению (ст. 320 ГК РФ). В факультативном обязательстве кредитор ни при каких условиях не может сделать выбор в отношении факультативного предоставления и, соответственно, иск им может быть предъявлен только в отношении основного предоставления, входящего в предмет обязательства, а «заменительное» предоставление зависит от воли должника (ст. 320.1 ГК РФ).

В качестве общей характеристики факультативных и альтернативных обязательств считаю важным указать экономический аспект использования в правоотношениях таких видов обязательств, указанный Д. Скрыбиным: учитывая масштабные изменения в ГК РФ с 2015 г. и правовую позицию ВС РФ, при использовании альтернативного и факультативного обязательства компании смогут в договоре предусмотреть, что одно исполнение будет облагаться НДС, а другое нет. Это позволит им законно избежать уплаты налогов в бюджет. Ведь кредитор сможет заявить требования об исполнении обязательства, которое облагается НДС⁸³.

Таким образом, альтернативное и факультативное обязательства позволяют составить выгодный в налоговом плане договор, что характеризует их экономическую функцию в правоотношениях.

Также в рамках данного исследования альтернативного и

⁸³ Скрыбин Д. Плюсы и минусы масштабных изменений в ГК РФ и их влияние на налоги компаний // Российский налоговый курьер. 2015. № 16. С. 92.

факультативного обязательства выделена их общая особенность - такие обязательства могут быть договорными и внедоговорными. Договорными они могут быть по выбору сторон, и внедоговорными – по указанию, содержащемуся в диспозитивной или императивной правовой норме закона, и, таким образом, составляющего уже подразумеваемое условие договора.

Например, конструкцию альтернативного обязательства можно увидеть в п. 6.1 ст. 23 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью»⁸⁴: участнику, выходящему из общества, выплачивается действительная стоимость его доли в уставном капитале или с согласия этого участника ему выдается в натуре имущество такой же стоимости. Если должник не сделает выбор в пределах отведенного срока, право выбора переходит к кредитору (что соответствует п. 1 ст. 320 ГК РФ).

Пленум Верховного суда дал разъяснения относительно того, в каких случаях из содержания правовых норм альтернативного обязательства не возникает: исходя из положений статьи 308.1 ГК РФ об альтернативных обязательствах не является альтернативным обязательство, предмет которого определен, но кредитору предоставлено право выбора из нескольких предусмотренных законом способов защиты своего нарушенного права, например, в случаях, предусмотренных пунктом 1 статьи 475, пунктом 1 статьи 612, пунктом 1 статьи 723 ГК РФ⁸⁵.

Рассматривая же 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, можно сказать, что в данном случае имеет место конструкция именно факультативного обязательства.

В силу п. 4 ст. 10 Закона РФ от 27.11.1992 № 4015-1 «Об организации

⁸⁴ Федеральный закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» // СЗ РФ от 16 февраля 1998 г. N 7 ст. 785.

⁸⁵ п. 42 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень ВС РФ, январь 2017, № 1.

страхового дела в Российской Федерации»⁸⁶ при утрате имущества в договоре страхования имущества и гражданской ответственности страховая выплата может быть заменена предоставлением имущества, которое аналогично утраченному, а в случае повреждения имущества - организацией и (или) оплатой страховщиком в счет страхового возмещения ремонта поврежденного имущества. Таким образом, страховщику может быть в договоре предоставлено право замены страховой выплаты другими (перечисленными выше) услугами. По своей правовой природе - это факультативное обязательство, которое урегулировано ст. 308.2 ГК РФ. При этом при замене должно быть соблюдено следующее условие: сумма предоставленного взамен имущества или сумма ремонта не должны превышать страховую сумму.

Белов В.А. в своей работе приводит следующие примеры факультативных обязательств, заложенные в конструкциях правовых норм. Обязательство товарищества выплатить выбывающему товарищу часть имущества, соответствующую его доле в капитале товарищества (п. 1 ст. 78, п. 5 ст. 82 ГК РФ), является факультативным, поскольку может быть прекращено при наличии на то соглашения корпорации с участником не только выплатой ее стоимости (исполнением), но и выдачей имущества в натуре (предоставление замены исполнением). Исполнение обязательства собственников выделить выбывающему собственнику его долю в натуре может быть заменено при согласии последнего выплатой ему компенсации (п. 4 ст. 252, ст. 1170, п. 2 ст. 1182 ГК РФ). Обязательство натурального возврата чужого имущества может быть прекращено как исполнением, так и (при невозможности возврата) предоставлением его замены в виде выплаты стоимости имущества (п. 2 ст. 46, п. 2 ст. 167, п. 1 ст. 171, п. 2 ст. 179, ст. 1105 ГК РФ)⁸⁷.

⁸⁶ Закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 (в ред. от 03.07.2016) «Об организации страхового дела в Российской Федерации» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 14 января 1993 г. N 2 ст. 56.

⁸⁷ Белов В.А. Факультативные обязательства // Вестник гражданского права. 2011. № 3. С. 49.

Итак, резюмируя вышесказанное, отметим критерии разграничения альтернативных и факультативных обязательств:

- по предмету исполнения: предмет факультативного обязательства определенный, но изменяемый, а в альтернативном обязательстве – неопределенный, но определяемый;

- по праву должника на выбор (замену) предмета исполнения: в альтернативном обязательстве есть право выбора, которое может быть предоставлено должнику, кредитору, третьему лицу, факультативное обязательство характеризуется правом замены, которое предоставляется исключительно должнику;

- по праву требования кредитора: в альтернативном обязательстве если должник не сделал выбор в пределах установленного для этого срока, то кредитор приобретает право требовать от должника исполнения по своему выбору, в случае, если исполнение одним предметом стало невозможно, то кредитор может требовать исполнения другим предметом, в факультативном - кредитор может требовать от должника лишь основного исполнения, в случае, если исполнение основным предметом стало невозможно, кредитор не может требовать факультативного предмета исполнения.

2.2 Сравнение факультативных обязательств и обязательств, осложненных отступным

Отступное является одной из наиболее сложных гражданско-правовых конструкций, относительно сущности и содержания которой в теории гражданского права нет единства мнений.

Нужно отметить, что в целом сформировалось несколько точек зрения, объясняющих сущность отступного: правоотношение из соглашения об отступном представляет собой альтернативное обязательство⁸⁸; представляет

⁸⁸ Каган Е. Соглашение о новации или соглашение об отступном // ЭЖ-Юрист. 1999. № 19. С. 3.

собой факультативное обязательство⁸⁹ - «соглашение об отступном само по себе не прекращает обязательство, но лишь трансформирует его в факультативное»⁹⁰; по мнению В.В. Бациева соглашение об отступном может породить как альтернативное, так и факультативное обязательство⁹¹; четвертый подход предполагает, что правоотношение из соглашения об отступном следует рассматривать как предварительный договор, порождающий организационное обязательство заключить соглашение об отступном в момент передачи предмета отступного⁹².

В силу ГК РФ, устанавливающего отступное как одно из оснований прекращения обязательства, отступное следует признать самостоятельной конструкцией в системе обязательственного права.

В рамках данного раздела рассмотрим критерии разграничения факультативных обязательств и обязательств, осложненных отступным.

Согласно действующей редакции ГК РФ предметом отступного может выступать уплата денежных средств или передача иного имущества (ст. 409 ГК РФ).

Что же касается факультативного обязательства, то буквальное толкование ст. 308.2 ГК РФ позволяет заключить, что предметы и основного, и факультативного 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 силу ст. 307 ГК РФ).

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,

⁸⁹ 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.

⁹⁰ Савиных В.А. Прекращение обязательств предоставлением отступного: комментарий судебной практики // Арбитражные споры, 2012. № 1. С. 137.

⁹¹ Бациев В.В. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения). М., 2003. С. 101 - 102.

⁹² Бабаев А.Б. Соглашение о новации, предоставлении отступного и прощение долга // Законодательство. 2001. № 9. С. 17.

бездokumentарные ценные бумаги, имущественные права; результаты работ и оказание услуг; охраняемые результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (интеллектуальная собственность); нематериальные блага.

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 и денежные средства.

Также сопоставляемые в данном разделе правовые категории следует различать и по моменту прекращения обязательства.

В.В. Витрянский⁹³ указывал, что при подготовке законопроекта о внесении изменений в ГК РФ 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. Такого же мнения раньше придерживались и другие авторы-цивилисты⁹⁴.

Также согласно позиции Президиума ВАС РФ в случае заключения соглашения об отступном обязательство прекращается с момента предоставления отступного взамен исполнения, а не с момента достижения сторонами соглашения об отступном⁹⁵.

⁹³ Витрянский В.В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги. М., 2016. С.123.

⁹⁴ 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.

⁹⁵ 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.

Так в Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2014⁹⁶ суд указал: обязательным условием прекращения обязательств должника статья 409 ГК РФ определяет факт предоставления отступного, а именно – передачу имущества, уплату денег и т.д. в рассматриваемом деле ссылка заявителей апелляционной жалобы на подписание Банком договора отступного не свидетельствует о фактической передаче Банку отступного.

Таким образом, моментом прекращения правоотношений, вытекающих из обязательства, осложненного отступным, следует считать момент предоставления отступного исполнения. Моментом прекращения факультативного обязательства, как было определено ранее, следует считать момент предоставления основного или факультативного исполнения.

Исследуемые в этом разделе правовые конструкции необходимо также разделять по особенностям правового положения кредитора в обязательстве.

Согласно правовой позиции ВАС РФ, кредитор не вправе требовать исполнения первоначального обязательства до истечения установленного сторонами срока предоставления отступного⁹⁷.

Например, по одному делу 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 отсутствуют⁹⁸.

В отличие от правового статуса кредитора в обязательстве,

⁹⁶ Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2014 № 09АП-29522/2014 по делу № А40-160734/2013 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

⁹⁷ 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.

⁹⁸ Постановление ФАС Московского округа от 22.01.2014 № Ф05-16340/2013 по делу № А40-79875/2013 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

осложненном отступным, кредитор факультативного обязательства вправе потребовать от должника предоставления только основного исполнения.

Также различно и функциональное назначение отступного и факультативного обязательства.

Основное назначение отступного – прекращение существующего обязательства. С.О. Лозовская в своей работе указывала, 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»⁹⁹. М.М. Бабаев отмечал, что соглашение об отступном необходимо рассматривать в качестве правопрекращающей сделки, так как заключение такой сделки преследует цель прекращения обязательства, возникшего между сторонами¹⁰⁰.

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

Например, 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)¹⁰¹. Как видим, отступное, будучи способом прекращения обязательств, не имеет своей целью надлежащее исполнение

⁹⁹ Лозовская С.О. Отступное как способ прекращения обязательств // Законы России: опыт, анализ, практика, 2010. № 12. С. 31.

¹⁰⁰ Бабаев М.М. Отступное и новация в гражданском праве России: автореф. дис....канд. юри. наук. М., 2010. С. 25.

¹⁰¹ Апелляционное определение Московского городского суда от 28.11.2014 по делу № 33-24867 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

обязательства, которое стало не возможным или нежелательным.

Также согласно позиции ВАС РФ, если стоимость отступного меньше долга, то обязательство прекращается полностью либо в части согласно воле сторон, а при невозможности ее выявления – полностью¹⁰².

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.

Например, как пишет в своей работе А.В. Захаркина трудно представить ситуацию, в которой 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 должника¹⁰³.

Таким образом, резюмируем выделенные отличия факультативных обязательств от обязательств, осложненных отступным:

- предметом отступного исполнения может быть только денежные средства и имущество; предметом факультативного исполнения могут

¹⁰² 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.

¹⁰³ Захаркина А.В. Факультативные обязательства по российскому гражданскому праву : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Пермь, 2016. С. 133-134.

выступать любые объекты гражданских прав, за исключением нематериальных благ;

- 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;

- 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.

3. Основания возникновения и исполнение факультативных обязательств

3.1 Основания возникновения факультативных обязательств

Для исследования вопросов правового регулирования исполнения факультативного обязательства необходимо изначально, чтобы такое обязательство возникло. В связи с этим выделим возможные основания возникновения факультативных обязательств.

Исчерпывающий перечень оснований возникновения гражданских прав и обязанностей установлен в ст. 8 ГК РФ. В п. 2 ст. 307 ГК РФ закрепляется, что обязательства возникают из договоров и других сделок, вследствие причинения вреда, вследствие неосновательного обогащения, а также из иных оснований, указанных в ГК РФ.

Так как факультативные обязательства – это разновидность гражданско-правовых обязательств, значит, тем самым на них распространяются и общие правовые нормы обязательственного права, в том числе и положения об основаниях возникновения п. 2 ст. 307 ГК РФ, но с учетом специфики факультативных обязательств.

С учетом указания данного в ст. 308.2 ГК РФ право должника на замену основного исполнения факультативным исполнением возникает только в том, случае, если оно предусмотрено условиями обязательства. Таким образом, для факультативного обязательства данное условие является существенным. К числу существенных условий такого вида обязательств, кроме предмета основного исполнения, следует также отнести и предмет факультативного исполнения.

Как разъяснил Пленум ВС РФ обязательство может сразу возникнуть как факультативное. Вместе с тем, не исключается ситуация, когда изначально ординарное обязательство может быть по соглашению сторон

модифицировано в факультативное вплоть до исполнения обязательства¹⁰⁴.

Как было рассмотрено выше, возможность возникновения факультативных обязательств усматривается в конструкциях правовых норм гражданского законодательства, т.е. факультативное обязательство может основываться на законе.

В отношениях субъектов гражданского оборота основанием возникновения факультативных обязательств в большинстве случаев несомненно являются договоры и сделки.

Договор представляет собой юридический акт в системе юридических фактов, т.е. является правомерным юридическим действием, направленным на установление, изменение или прекращение правовой связи сторон.

В силу принципа свободы договора стороны могут предусмотреть в договоре наиболее эффективную и приемлемую для них модель поведения с закреплением соответствующих прав и обязанностей, условий обязательственного правоотношения между ними. Включение в договор условия о праве должника на замену основного исполнения факультативным способно породить правовую связь, основанную на конструкции факультативного обязательства.

Право должника заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением может быть согласовано сторонами в момент заключения договора, из которого возникает основное обязательство, либо в последующем до исполнения основного обязательства¹⁰⁵.

Помимо договоров основаниями возникновения факультативных обязательств могут быть и односторонние сделки.

Таким примером факультативного обязательства, возникающего из односторонней сделки, является завещательный отказ. Еще О.С. Иоффе в

¹⁰⁴ п. 47 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень ВС РФ, январь 2017, № 1.

¹⁰⁵ Там же.

своей работе¹⁰⁶ приводит 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. Однако жене предоставлено право замены основного исполнения предоставлением факультативного - выплатой стоимости рояля в денежном выражении.

В силу п. 1 ст. 1137 ГК РФ, завещатель, пользуясь фундаментальным принципом наследственного права – свободой завещания, вправе совершить особое завещательное распоряжение – завещательный отказ. В силу 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.

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.

Также 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

¹⁰⁶ Иоффе О.С. Обязательственное право. М., 1975. С. 435.

возникновения факультативных обязательств. При этом наиболее распространенной односторонней сделкой, которая может быть основанием возникновения факультативного обязательства, является завещание.

Следующим основанием возникновения обязательств, установленным п.2 ст. 307 ГК РФ, 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».

Таким образом, между лицом, ответственным за причинение вреда, и лицом, которому причинен вред, возникает обязательственно-правовая связь.

При этом способами возмещения вреда, согласно ст. 1082 ГК РФ, являются возмещение вреда в натуре или возмещение причиненных убытков.

Как правило, возмещение вреда в натуре как способ возмещения причиненного вреда оказывается невозможным, поэтому наиболее частым способом возмещения вреда выступает возмещение убытков.

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 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 средства¹⁰⁷.

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.

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.

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.

Таким образом, основаниями возникновения факультативного обязательства являются договоры и односторонние сделки, а также нормы гражданского права. Причинение вреда и неосновательное обогащение – самостоятельно нельзя рассматривать в качестве оснований возникновения факультативного обязательства, но в совокупности с соглашением сторон (договором) они могут быть элементом юридического состава, влекущего

¹⁰⁷ Захаркина А.В. Факультативные обязательства по российскому гражданскому праву : диссертация ... кандидата юридических наук : 12.00.03 / Пермь, 2016. С. 144-145.

возникновение факультативного обязательства. Иные основания возникновения гражданских прав и обязанностей не могут быть основаниями возникновения факультативных обязательств в силу специфической структуры такого вида обязательств.

3.2 Проблемы правового регулирования исполнения факультативных обязательств

В силу положений статей 309 и 310 ГК РФ обязательства должны исполняться надлежащим образом в соответствии с условиями обязательства и требованиями закона, иных правовых актов. Односторонний отказ от исполнения обязательства и одностороннее изменение его условий не допускается, за исключением случаев предусмотренных ГК РФ, другими законами или правовыми актами.

В факультативном обязательстве условие принципа надлежащего исполнения обязательства характеризуется следующей особенностью: несмотря на однопредметность факультативного обязательства, предоставление предмета как основного, так и факультативного исполнения следует признать надлежащим.

При этом как разъяснил Пленум ВС РФ по смыслу статьи 308.2 ГК РФ право должника заменить основное исполнение другим (факультативным) исполнением может быть согласовано сторонами в момент заключения договора, из которого возникает основное обязательство, либо в последующем до исполнения основного обязательства. Если законом, иным правовым актом или договором не предусмотрено иное, кредитор обязан принять от должника факультативное исполнение, в том числе в период просрочки исполнения основного обязательства¹⁰⁸.

¹⁰⁸ п. 47 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень ВС РФ, январь 2017, № 1.

Рассматривая вопрос о надлежащем исполнении факультативного обязательства, обратимся к 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 договорное условие, поскольку клиенты ожидают, что они будут размещены в отелях той категории, которая им была обещана¹⁰⁹.

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»¹¹⁰.

Особую ценность представляет вывод, к которому приходит автор: проблема данного казуса заключается в том, что качество факультативного предоставления не установлено договором.

Таким образом, для разрешения такой ситуации и с целью исключения возникновения подобных споров на практике, необходимо законодательное закрепление презумпции эквивалентности основного и факультативного исполнений, если соглашением сторон установлена конструкция факультативного обязательства, предусматривающая право замены основного исполнения.

В условиях действующего законодательства большой проблемой правового регулирования факультативных обязательств является, норма, включенная п. 2 ст. 320.1 ГК РФ, она отражает вероятную сложность

¹⁰⁹ Ширвиндт А.М. Режим соглашений об ответственности за нарушение обязательства в негосударственных сводах гражданского права // Вестник гражданского права, 2014. № 1. С. 118.

¹¹⁰ Там же.

исполнения: к обязательству, предусматривающему совершение должником одного из двух или нескольких действий, применяются правила об исполнении альтернативного обязательства, "если оно не может быть признано факультативным обязательством". Таким образом, по существу установлен определенный приоритет альтернативного обязательства над факультативным.

С учетом нормы о понятии факультативного обязательства (ст. 308.2 ГК РФ) противоречивой является формулировка "если оно не может быть признано факультативным обязательством", т.к. как было сказано выше, факультативное и альтернативное обязательство имеют определенные критерии разграничения и предусматривают различные последствия неисполнения обязательства для кредитора. Таким образом, п. 2 ст. 320.1 ГК РФ об исполнении факультативного обязательства создает коллизию с правовой нормой о понятии факультативного обязательства, из которой следуют характерные отличительные признаки такого вида обязательства.

Пленум ВС РФ, разъясняя положения об исполнении факультативных обязательств, еще больше усложнил ситуацию, указал, что изначальное факультативное обязательство в случае его неисполнения должником по соглашению сторон может быть переквалифицировано в альтернативное: если стороны договорились, что должник вместо основного исполнения уплачивает денежные средства или передает иное имущество, такое соглашение, по общему правилу, порождает право, но не обязанность должника предоставить иное (факультативное) исполнение с целью прекращения обязательства. Если должник не исполняет это соглашение, кредитор вправе требовать исполнения должником основного обязательства и возмещения убытков, вызванных просрочкой или невозможностью исполнения основного обязательства (пункт 1 статьи 320.1 ГК РФ). Вместе с тем стороны вправе заключить соглашение, по которому кредитор может требовать от должника по своему выбору исполнения первоначальной обязанности или обязанности, установленной впоследствии таким

соглашением (альтернативное обязательство с правом выбора кредитора)¹¹¹.

Таким образом, законодателю признавая факультативные обязательства самостоятельным видом обязательств, целесообразно исключить данное положение из п.2 ст. 320.1 ГК РФ о приоритете альтернативного обязательства над факультативным. И при определении вида обязательства, вопрос квалификации обязательства необходимо в каждом отдельном случае решать путем толкования воли сторон (ст. 431 ГК РФ).

В связи с тем, что до 01 июня 2015 года факультативные обязательства не были предусмотрены в ГК РФ, суды применяли к такого рода отношениям по аналогии закона норму об исполнении альтернативных обязательств.

С учетом имеющихся на данный момент в ГК РФ правовых норм, регулирующих факультативные обязательства, в случае неисполнения должником обязательства, являющегося факультативным, а не альтернативным, решение суда должно быть иным.

Например, по делу 2003 года между ЗАО «ТД Оренбургсельэнерго» и ЗАО «Колос» был заключен договор на проведение химической обработки посевов сельскохозяйственных культур с целью уничтожения сорняка, вредителей на площади 5000 га.

Согласно пункту 3 договора предусмотрено, что расчет за проведенные работы осуществляется в натуральном выражении пшеницей мягкой продовольственной 3 класса мукомольных кондиций из расчета 60 кг за 1 гектар обработанных площадей. В случае, если зерно не соответствует качественным характеристикам количество зерна другой классности пересчитывается в соответствии с ценой пшеницы 3 класса. Заказчик вправе произвести расчеты с исполнителем в денежном выражении путем перечисления денежных средств на расчетный счет исполнителя или третьим

¹¹¹ п. 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень ВС РФ, январь 2017, № 1.

лицам по реквизитам, указанным исполнителем, в сроки, установленные в договоре.

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.

Суд, ссылаясь в своем решении на ст. 320 ГК РФ (в ред. ГК РФ на момент рассмотрения дела) регулирующие альтернативные обязательства, исковые требования удовлетворил¹¹².

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 предоставлено право произвести расчет в денежном выражении.

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, 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, что на данный момент соответствует п. 2 ст. 320.1 ГК РФ, что если должник по факультативному обязательству (ст. 308.2) к установленному сроку не приступил к основному исполнению, кредитор вправе потребовать основного исполнения обязательства.

Таким образом, с учетом рассмотренных выше примеров необходимо рекомендовать участникам гражданского оборота при выборе конструкции факультативного обязательства четко идентифицировать предметы

¹¹² Постановление Федерального Арбитражного Суда Уральского округа от 27.11.2003 № Ф09-3462/03-ГК по делу № А47-1200/03 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

основного и факультативного исполнений с целью исключения в последствии возможных споров относительно того, что понимать под надлежащим предметом обязательства, а также достаточно определенно фиксировать в соглашении признаки факультативного обязательства, чтобы его не возможно было признать альтернативным и в соответствии с п.2 ст. 320.1 ГК РФ применить к нему правила об исполнении альтернативного обязательства. Для разрешения споров о надлежащем предмете исполнения, необходимо законодательное закрепление презумпции эквивалентности основного и факультативного исполнений.

Одной из проблем, выявленной при анализе судебной практики на сегодняшний день так и остается вопрос, на который еще неоднократно указывали теоретики-цивилисты - проблема в применяемой терминологии. Она заключается в том, что судами под факультативными обязательствами довольно часто подразумеваются так называемые сопутствующие или дополнительные к основным обязательства должника, а не в сущности рассматриваемого вида факультативных (заменительных) обязательств в соответствии с понятием, установленным ст. 308.2 ГК РФ.

Так, до закрепления легального определения факультативного обязательства в ГК РФ, суды в своих решениях применяли термин факультативное обязательство, но совсем в ином контексте. Например, по делу между ООО КБ «Проминвестрасчет» и Л. суд указал: основным обязательством по кредитному договору является возврат суммы кредита. Оплата процентов за пользование суммой кредита является факультативным обязательством. Законодательством не предусмотрено обеспечение исполнения факультативного обязательства путем пени¹¹³.

Однако, практика использования судами такого обозначения так и сохраняется.

Например, по делу между ООО «Фрезениус Нефрокеа» и ТФОМС

¹¹³ Определение Московского городского суда от 16.11.2010 по делу N 33-35027. Режим доступа: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/59527397>.

Смоленской области суд указал: уплата процентов является факультативным обязательством по договорам займа¹¹⁴.

По делу между ООО «Садовое кольцо» и ООО «Международное академическое агентство «Наука» был заключен договор. В соответствии с условиями договора его предметом является обязательство ответчика за плату предоставить возможность размещения и эксплуатации средства наружной рекламы и информации на здании. Анализируя, заключенный договор, суд указывает, что в соответствии с условиями договора ответчик должен был выполнить также факультативные обязательства - обеспечить истцу возможность подключения рекламоносителя к сети электропитания, предоставить место для серверной на чердаке или самом здании¹¹⁵.

Как видим, в данном случае, факультативные обязательства рассматриваются как дополнительные обязательства к основным, а не в понятии факультативного обязательства с правом замены предмета исполнения. Таким образом, в подобных делах обязательство представляет собой конструкцию простого обязательства. И используя такую терминологию, суды вносят неоднозначность в понимание правового термина факультативное обязательство.

Также сформировалась многочисленная практика трактования судами неустойки, закрепленной соглашением сторон в договоре, как предмета исполнения факультативного обязательства, т.е. изначально предусмотрев в соглашении сторон возможность прекращения обязательства путем уплаты неустойки, стороны установили для должника возможность замены: исполнить обязательство передачей вещи, выполнением работы, оказанием услуги и т.д. либо путем уплаты неустойки. То есть, по мнению судов по обязательству, возникшему между участниками правоотношения, должник

¹¹⁴ Постановление Двадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 25.04.2017 по делу № 20АП-2034/2017 по делу № А62-6714/2016 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

¹¹⁵ Постановление Девятого Арбитражного Апелляционного Суда от 18.07.2016 № 09АП-25354/2013-ГК по делу № А40-26448/2016 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

обязан исполнить обязательство основным исполнением, предмет которого определен, но, однако, не исполняя обязательство, должник тем самым реализовал право замены основного исполнения факультативным исполнением - выплатой неустойки.

Например, по делу между ООО «Элемент-Лизинг» (лизингодатель) и ИП Парамоновым Е.А. (лизингополучатель) заключен договор лизинга, по условиям которого Лизингодатель обязался приобрести в собственность указанный Лизингополучателем предмет лизинга у определенного продавца и предоставить его Лизингополучателю за плату во временное владение и пользование. В силу приложения к договору лизинга Лизингополучатель обязан за свой счет заключить договор страхования и оплатить страховую премию по нему страховой компании. В случае просрочки установленных договоров лизинга сроков заключения договора страхования, перечислить на расчетный счет Лизингодателя пени за каждый день просрочки¹¹⁶. Так данное соглашение было не выполнено, ООО «Элемент-Лизинг» обратилось в суд о взыскании неустойки, которую суд в своем решении интерпретировал как факультативное обязательство, и удовлетворил требования.

По делу между Комитетом по управлению муниципальной собственностью Администрации городского округа город Уфа Республики Башкортостан (арендодатель) и ООО «Азимут» (арендатор) заключен договор аренды земельного участка. Пунктом 7.1 договора предусмотрено, что в случае неисполнения или ненадлежащего исполнения арендатором обязательства по внесению арендной платы, он уплачивает арендодателю неустойку в размере % от месячного размера арендной платы за каждый день просрочки¹¹⁷. Ссылаясь на неисполнение ООО «Азимут» обязательств по внесению арендной платы арендодатель обратился в суд. Рассматривая

¹¹⁶ Постановление Девятого Арбитражного Апелляционного Суда от 22.12.2010 №09АП-25689/2010-ГК по делу № А40-45020/10-28-345 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

¹¹⁷ Постановление Восемнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 04.02.2014 № 18АП-14507/2013 по делу №А07-13749/2013 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

данное дело, суд называет соглашение о неустойке факультативным обязательством.

Так, по делу между Муниципальным образованием город Томск (арендодатель) и ООО «Форма Маркет» (арендатор) был заключен договор аренды земельного участка, сторонами определен размер и условия внесения арендной платы, также пунктом 4.10 договора в случае нарушения сроков внесения арендных платежей предусмотрена неустойка¹¹⁸. По мнению суда, приведенном в решении по данному делу: «действительно, неустойка носит факультативный характер, то есть должник не понесет неблагоприятных последствий в виде уплаты неустойки, если надлежащим образом исполнит свои обязательства».

По делу между АО «ТРАНСНЕФТЬ-УРАЛ» заключило с ООО СМУ «ТПС» контракт на выполнение строительно-монтажных работ, при этом предусмотрев договорную неустойку¹¹⁹. Так как обязательство не было выполнено, то истец обратился в суд о взыскании неустойки. В этом решении суд также считает неустойку факультативным обязательством.

Подобных судебных решений можно привести достаточное количество.

По смыслу ГК РФ неустойка является формой ответственности и одним из средств обеспечения обязательства, и представляет собой плату за неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательства.

Таким образом, учитывая легальное определение факультативного обязательства в ст. 308.2 ГК РФ, для разрешения выше обозначенных проблем относительно применяемой судами терминологии, обратить внимание Верховного Суда РФ о необходимости рекомендовать судам при рассмотрении судебных дел исключать использование термина

¹¹⁸ Постановление Седьмого Арбитражного Апелляционного Суда от 27.05.2016 № 07АП-3508/16 по делу №А67-417/2016 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

¹¹⁹ Постановление Восемнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 18.08.2015 № 18АП-8746/2015, 18АП09053/2015 по делу № А07-6920/2015 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

«факультативное обязательство» в ином понятии, чтобы не создавать неопределенности в правовом понимании.

Как разъяснил Пленум ВС РФ кредитор обязан принять от должника факультативное исполнение, в том числе в период просрочки исполнения основного обязательства и не вправе требовать от должника факультативного исполнения, в том числе в случае просрочки или невозможности исполнения основного обязательства. Если стороны договорились, что должник вместо основного исполнения уплачивает денежные средства или передает иное имущество, такое соглашение, по общему правилу, порождает право, но не обязанность должника предоставить иное (факультативное) исполнение с целью прекращения обязательства. Если должник не исполняет это соглашение, кредитор вправе требовать исполнения должником основного обязательства и возмещения убытков, вызванных просрочкой или невозможностью исполнения основного обязательства (пункт 1 статьи 320.1 ГК РФ)¹²⁰.

Если кредитор обратился в суд с иском в отношении основного предмета факультативного обязательства и суд вынес решение об удовлетворении требований кредитора, то такой судебный акт о принуждении к осуществлению основного предоставления лишь подтверждает наличие обязательства и правомерность соответствующего требования, но не влияет на характер и существо такого обязательства.

Исходя, из правовых норм, регулирующих факультативные обязательства, принадлежащее должнику право на замену не прекращается с подачей кредитором иска об исполнении основного обязательства. Следовательно, должник может реализовать свое право, предоставив кредитору факультативное предоставление, и в рамках судебного разбирательства о принуждении должника к исполнению. В таком случае, если такое предоставление осуществляется в ходе судебного

¹²⁰ п. 47, 48 Постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 N 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» // Бюллетень ВС РФ, январь 2017, № 1.

разбирательства, суд должен отказать истцу в иске, так как долг должника прекращен.

Однако, не исключена ситуация, что такое факультативное предоставление осуществляется уже в ходе исполнительного производства, ситуация оказывается более сложной, так как российское законодательство не предусматривает такого основания прекращения исполнительного производства как предоставление истцу факультативного предоставления.

Указание на срок в действующей ст. 320.1 ГК РФ определяет только срок, по истечении которого у кредитора возникает право требования основного исполнения в случае, если должник не приступил к основному исполнению.

Таким образом, существует проблема правового регулирования исполнения факультативных обязательств – законодательно неопределенный срок действия права должника на замену предмета исполнения факультативного обязательства.

Анализ примеров¹²¹, имеющих место в практике применения альтернативных обязательств, показывает, что до внесения соответствующих изменений в ГК РФ с 01 июня 2015 года подобная правоприменительная проблема возникла при исполнении альтернативных обязательств. Должник, по общему правилу, как субъект права выбора, был уполномочен на совершение выбора. Такой правовой статус должника достаточно часто приводил к злоупотреблениям с его стороны. Имея право совершить выбор, должник зачастую его не совершал. После внесения изменений в статью ГК РФ об альтернативных обязательствах данная проблема разрешилась.

Таким образом, учитывая законодательно закреплённую конструкцию факультативного обязательства в тексте ГК РФ, для разрешения указанной проблемы при исполнении факультативных обязательств, целесообразно

¹²¹ 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] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

внести в ГК РФ норму об уточнении срока действия права должника прекратить обязательство путем осуществления факультативного предоставления. Предлагаю дополнить ст. 320.1 «Исполнение факультативного обязательства» пунктом 1.1 следующего содержания: «1.1. С момента вступления в силу решения суда или с момента, указанного в решении суда, которым требование кредитора основного исполнения обязательства было удовлетворено, предоставленное должнику право заменить основное исполнение факультативным исполнением, предусмотренным условиями факультативного обязательства, прекращается».

Выявленные проблемы правового регулирования исполнения факультативных обязательств создают преграду для использования участниками гражданского оборота конструкции факультативного обязательства в правоотношениях, и указывают, что нормы о факультативных обязательствах требуют еще законодательной доработки для исключения неопределенностей в их правовом регулировании.

ЗАКЛЮЧЕНИЕ

В данной работе было проведено исследование факультативных обязательств в гражданском праве, начиная с истории зарождения взглядов на существование модели факультативного обязательства в правоотношениях вообще и эволюции подходов цивилистов-теоретиков в понимании особенностей такого вида обязательства.

Необходимость введения в текст ГК РФ нормы о факультативном обязательстве объясняется развитием гражданского оборота с учетом состояния экономики для достижения оптимального баланса интересов каждой стороны правоотношения.

Было отмечено, что факультативные обязательства необходимо отличать от смежных правовых категорий, таких как альтернативное обязательство и обязательство, осложненное отступным. Прежде всего, факультативное обязательство характеризуется правом замены предмета исполнения, которое может принадлежат исключительно должнику.

Основаниями возникновения факультативных обязательств являются в большей степени соглашения сторон посредством договора и сделок, а также основаниями могут быть и односторонние сделки. Примечательно то, что также факультативные обязательства могут возникнуть и на основании указаний, содержащихся в норме закона.

При рассмотрении вопроса правового регулирования исполнения обязательств выделены проблемы, создающие определенную сложность в их исполнении.

Презумпция альтернативных обязательств в силу п. 1 ст. 320.1 ГК РФ создает сложность квалификации обязательства как факультативного.

Открытым остается вопрос об эквивалентности основного и факультативного предмета исполнения в таком обязательстве. Данную норму целесообразно внести в текст ГК РФ. Участникам факультативного обязательства рекомендовать в соглашении указывать детальные

характеристики предметов основного и факультативного исполнения, достаточно определенно фиксировать в соглашении признаки факультативного обязательства с целью исключения признания его альтернативным.

Имеется проблема в применяемой судами терминологии относительно понятия «факультативное обязательство» в различном контексте. Для разрешения данной проблемы необходимы рекомендации Верховного Суда Российской Федерации для судов об исключении на практике применения термина «факультативное обязательство» в ином понимании кроме законодательно закрепленного понятия в ст. 308.2 ГК РФ.

Также не урегулирован вопрос относительно срока действия реализации права должника на замену исполнения. Целесообразно нести в ГК РФ норму об уточнении срока действия права должника прекратить обязательство путем осуществления факультативного предоставления.

Таким образом, подытоживая рассмотрение факультативных обязательств в гражданском праве, видим, что нормы, регулирующие факультативные обязательства, требуют еще законодательной доработки.

СПИСОК ИСПОЛЬЗОВАННЫХ ИСТОЧНИКОВ

1. Нормативно-правовые акты

1. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть первая): федер. закон от 30.11.1994 № 51-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 5 декабря 1994 г. № 32 ст. 3301.

2. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть вторая): федер. закон от 26.01.1996 № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 29 января 1996 г. № 5 ст. 410.

3. Гражданский кодекс Российской Федерации (часть третья): федер. закон от 26.11.2001 № 146-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 3 декабря 2001 г. № 49 ст. 4552.

4. О внесении изменений в часть первую Гражданского кодекса Российской Федерации: федер. закон РФ от 08.03.2015 № 42-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 9 марта 2015 г. № 10 ст. 1412.

5. Об обществах с ограниченной ответственностью: федер. закон от 08.02.1998 № 14-ФЗ // Собрание законодательства Российской Федерации от 16 февраля 1998 г. № 7 ст. 785.

6. Об организации страхового дела в Российской Федерации: закон РФ от 27.11.1992 № 4015-1 (в ред. от 03.07.2016) // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации от 14 января 1993 г. № 2 ст. 56.

7. О совершенствовании Гражданского кодекса Российской Федерации: Указ Президента РФ от 18 июля 2008 № 1108 // Собрание законодательства Российской Федерации от 21 июля 2008 г. № 29 (часть I) ст. 3482.

2. Специальная литература

8. Азаревич, Д. И. Система римского права: университетский курс: в 2 т. / Д. И. Азаревич. - Варшава: Тип. М. Земкевича, 1888. - Т. II. - 288 с.

9. Бабаев, А. Б. Соглашение о новации, предоставлении отступного и прощение долга / А. Б. Бабаев // Законодательство. - 2001. - № 9. - С. 15 - 21.

10. Бациев, В. В. Комментарий правовых позиций Высшего Арбитражного Суда РФ по вопросам, связанным с применением норм Гражданского кодекса РФ о прекращении обязательств / Бациев В. В., Щербаков Н. Б. // Вестник гражданского права. Научный журнал. - М.: ООО "Издат. дом В. Ема", 2006. - № 2: Т. 6. - С. 95-108

11. Бациев, В. В. Обязательство, осложненное условием об отступном (замене исполнения) / В. В. Бациев - М.: Статут, 2003. - 109 с.

12. Белов, В. А. Факультативные обязательства / В. А. Белов // Вестник гражданского права. - 2011. - № 3. - С. 4 - 60.

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

14. Витрянский, В. В. Некоторые основные положения Концепции развития гражданского законодательства Российской Федерации об обязательствах / В. В. Витрянский // Журнал российского права. - 2010. - № 1. - С. 13 - 25.

15. Витрянский, В. В. Реформа российского гражданского законодательства: промежуточные итоги / В. В. Витрянский. - М.: Статут, 2016. - 431 с.

16. Голевинский, В. О происхождении и делении обязательств / В. О. Голевинский. - Варшава: Тип. Осипа Бергера, 1872. - 302 с.

17. Гордон, В. М. Юридическая природа альтернативных обязательств / В. М. Гордон // Журнал Министерства юстиции, - 1900. - № 9. - С. 90-113.

18. Гражданский кодекс Российской Федерации. Постатейный комментарий к разделу III "Общая часть обязательного права" / А.В. Барков [и др.]; под ред. Л. В. Санниковой. - М.: Статут, 2016. - 622 с.

19. Гражданское право: Учебник: в 2 т. / С. С. Алексеев [и др.]; под ред. Б. М. Гонгало. - М.: Статут, 2016. - Т. 2. - 511 с.

20. Гражданское право: Учебник: В 2 ч. / под общ. рук. Я.Ф. Миколенко. - М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1938. - Ч. 2. – 488 с.
21. Дирков, И. Масштабные изменения Гражданского кодекса / И. Дирков // Практическая бухгалтерия. - 2015. - № 4. - С. 47 - 51.
22. Добрачев, Д. В. Замена исполнения в контексте динамики изменения обязательств / Д. В. Добрачев // Адвокат. - 2016. - № 10. - С. 49 - 52.
23. Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307-453 Гражданского кодекса Российской Федерации / отв.редактор А.Г. Карапетов. – М.: М-Логос, 2017. -1120 с.
24. Ефимов, В. В. Догма римского права: лекции. Особенная часть. Учебный курс. / В. В. Ефимов. - СПб.: Кн. маг. А.Ф. Цинзерлинга, 1901. - 640 с.
25. Загурский, Л. Н. Элементарный учебник римского права: Особенная часть. Книга вторая: Обязательственное право. вып. 1. 2-е изд. / Л. Н. Загурский. - Харьков: Типо-Литогр. И.М. Варшавчика, 1898. - 624 с.
26. Захаркина, А. В. Основания прекращения факультативных обязательств / А. В. Захаркина // Вестник Пермского университета. Юридические науки. 2015. - № 3. - С. 47 - 54.
27. Захаркина, А. В. Факультативные обязательства по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Захаркина Анна Владимировна. - Пермь, 2016. - 220 с.
28. Иоффе, О. С. Обязательственное право [Электронный ресурс] / О. С. Иоффе. - М.: Юрид. лит., 1975. 880 с.
29. Каган, Е. Соглашение о новации или соглашение об отступном / Е. Каган // ЭЖ-Юрист. - 1999. - № 19. - С. 3-7.
30. Концепция развития гражданского законодательства Российской Федерации (одобрена Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 7 октября 2009 г.) //

Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2009. - № 11.

31. Кулаков, В. В. Прекращение обязательств по гражданскому законодательству России: монография / В. В. Кулаков. - М.: РГУП, 2015. - 144 с.

32. Ландкоф, С. Н. Предмет обязательства и альтернативное обязательство / С. Н. Ландкоф // Советское государство и право. - 1956. - № 6. - С. 115-119.

33. Логинова, Т. Е. Факультативные и альтернативные обязательства в праве РФ и зарубежных правовых порядках: сравнительно-правовое исследование / Логинова Т. Е., Захаркина А. В. // Вестник Пермского университета. Юридические науки. - 2014. - № 1. - С. 125 - 132.

34. Лозовская, С. О. Отступное как способ прекращения обязательств / С. О. Лозовская // Законы России: опыт, анализ, практика. -2010. - № 12. - С. 31-37.

35. Макшеев, Н. Учение о разделительных обязательствах по римскому праву. Догматическое изложение / Н. Макшеев. -Пенза, 1895.

36. Митюков, К. А. Курс римского права. 2-е изд. [Электронный ресурс] / К. А. Митюков. - Киев: Тип. Имп. Ун-та Св. Владимира, 1902. - 297 с. - Режим доступа: <http://lawlibrary.ru>.

37. Новицкий, И. Б. Общее учение об обязательстве [Электронный ресурс] / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. - М.: Госюриздат, 1950. - 416 с. - Режим доступа: <http://lawlibrary.ru>.

38. Рохлин, А. Юридические особенности отношений из отступного / А. Рохлин // Хозяйство и право. - 2002. - № 12. -С. 48-56

39. Савиных, В. А. Прекращение обязательств предоставлением отступного: комментарий судебной практики / В. А. Савиных // Арбитражные споры. - 2012. - № 1. - С. 137-152.

40. Синайский, В. И. Русское гражданское право / В. И. Синайский. - М.: Статут, 2002. - 638 с.

41. Скрыбин, Д. Плюсы и минусы масштабных изменений в ГК РФ и их влияние на налоги компаний / Д. Скрыбин // Российский налоговый курьер. - 2015. - № 16. - С. 92 - 95.
42. Советское гражданское право / под ред. С. Н. Братуся. - М.: Юрид. лит., 1950. - 678 с.
43. Советское гражданское право. Учебник. Т. 1 / Белякова А. М. [и др.]; отв. ред. Грибанов В. П., Корнеев С. М. - М.: Юрид. лит., 1979. - 552 с.
44. 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.
45. Советское гражданское право: конспект лекций / отв. ред. В.А. Рясенцев. - М.: ВЮЗИ, 1973. - 405 с.
46. Советское гражданское право: учебник / под ред. Я.А. Куника. - М.: Выс. шк., 1974. - 446 с.
47. Советское гражданское право: Учебник: В 2 т. / под ред. О.А. Красавчикова.- М.: Выс. шк., 1968. - Т. 1. - 521 с.
48. 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.
49. Советское гражданское право: учебник: В 2 ч. / под общ. ред. В. Ф. Маслова, А. А. Пушкина. - Киев: Вища школа, 1983. - Ч. 1. - 464 с.
50. Хохлов, В. А. Общие положения об обязательствах: учебное пособие / В. А. Хохлов. - М.: Статут, 2015. - 288 с.
51. Цитович, П. П. Обязательства: Конспект лекций по русскому гражданскому праву / п. П. Цитович. - Киев: тип. И.И. Чоколова, 1894. - 106 с.
52. Частное право. Преодолевая испытания. К 60-летию Б.М. Гонгало / М. В. Бандо [и др.]. - М.: Статут, 2016. - 256 с.
53. Чиликов, Е. С. Отступное, новация, прощение долга / Е. С. Чиликов // Цивилист. - 2006. - № 3. - С.48 - 56.

54. Шершеневич, Г. Ф. Учебник русского гражданского права. 9-е изд. / Г. Ф. Шершеневич. - М.: Издание Бр. Башмаковых, 1911. - 852 с.

55. Шестой Пермский конгресс ученых-юристов (г. Пермь, 16 - 17 октября 2015 г.): избранные материалы / В. В. Акинфиева [и др.]; отв. ред. В. Г. Голубцов, О. А. Кузнецова. - М.: Статут, 2016. - 448 с.

56. Ширвиндт, А. М. Режим соглашений об ответственности за нарушение обязательства в негосударственных сводах гражданского права / А. М. Ширвиндт // Вестник гражданского права. - 2014. - № 1. С. 61 - 106.

3. Судебная практика

57. О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении: Постановление Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 // Бюллетень Верховного Суда Российской Федерации, январь 2017, № 1.

58. Обзор практики применения арбитражными судами статьи 409 Гражданского кодекса РФ: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 21.12.2005 № 102 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. - 2006. - № 4.

59. Обзор практики разрешения споров, связанных с договором мены: Информационное письмо Президиума ВАС РФ от 24.09.2002 № 69 // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. – 2003. - № 1.

60. Апелляционное определение Московского городского суда от 28.11.2014 по делу № 33-24867 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

61. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.08.2013 № 17АП-8504/2013-ГКу по делу № А50-5682/2013 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

62. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного Суда от 17.01.2017 №13АП-31042/2016 по делу № А56-66897/2016 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

63. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 02.05.2006 № Ф04-1658/2006(21917-А03-12) по делу № А03-5343/05-12 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

64. Апелляционное определение Верховного Суда Республики Тыва от 13.04.2016 по делу № 33-553/2016 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

65. Постановление Семнадцатого арбитражного апелляционного суда от 13.02.2015 по делу № А71-11410/2014 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

66. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 16.11.2005 № Ф08-4997/05 по делу № А53-3175/2005-С3-45 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

67. Постановление ФАС Уральского округа от 17.10.2005 по делу № Ф09-3435/05-С6 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

68. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 23.04.2008 № Ф08-1731/2008 по делу № А32-15796/2007-55/397 [Электронный ресурс] // Режим доступа: http://www.fassko.arbitr.ru/praktika/sudebnie_akti_fas_sko/21891

69. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.12.2014 № 09АП-49924/2014-ГК по делу № А40-39364/2014 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

70. Постановлении Девятого арбитражного апелляционного суда от 12.09.2014 № 09АП-29522/2014 по делу № А40-160734/2013 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

71. Постановление ФАС Московского округа от 22.01.2014 № Ф05-16340/2013 по делу № А40-79875/2013 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

72. Постановление Московского областного суда от 27.06.2016 по делу № 33-16821/2016 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

73. Постановление Московского городского суда от 16.02.2017 по делу № 33-389/2017 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

74. Постановление ФАС Западно-Сибирского округа от 02.05.2006 по делу № Ф04-1658/2006 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

75. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 21.10.2009 по делу № А32-20354/2008 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

76. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.11.2005 по делу № Ф08-5345/2005 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

77. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.09.2005 по делу № А42-6024/04-19 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

78. Постановление ФАС Поволжского округа от 31.07.2007 по делу № А55-1578/2007-19 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

79. Постановление Тринадцатого арбитражного апелляционного суда от 16.06.2016 № 13АП-10380/2016 по делу № А56-45857/2015тр.1 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

80. Постановление Федерального Арбитражного Суда Уральского округа от 27.11.2003 № Ф09-3462/03-ГК по делу № А47-1200/03

[Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

81. Определение Московского городского суда от 16.11.2010 по делу № 33-35027 [Электронный ресурс] // Режим доступа: <http://www.garant.ru/products/ipo/prime/doc/59527397>.

82. Постановление Двадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 25.04.2017 по делу № 20АП-2034/2017 по делу № А62-6714/2016 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

83. Постановление Девятого Арбитражного Апелляционного Суда от 18.07.2016 № 09АП-25354/2013-ГК по делу № А40-26448/2016 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

84. Постановление Девятого Арбитражного Апелляционного Суда от 22.12.2010 № 09АП-25689/2010-ГК по делу № А40-45020/10-28-345 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

85. Постановление Восемнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 04.02.2014 № 18АП-14507/2013 по делу № А07-13749/2013 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

86. Постановление Седьмого Арбитражного Апелляционного Суда от 27.05.2016 № 07АП-3508/16 по делу № А67-417/2016 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

87. Постановление Восемнадцатого Арбитражного Апелляционного Суда от 18.08.2015 № 18АП-8746/2015, 18АП09053/2015 по делу № А07-6920/2015 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

88. Постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 17.11.2005 № Ф08-5345/2005 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

89. Постановление ФАС Северо-Западного округа от 09.09.2005 № А42-6024/04-19 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

90. Постановление Девятого арбитражного апелляционного суда от 30.01.2013 № 09АП-39037/2012- ГК по делу № А40-87662 [Электронный ресурс] // СПС Консультант Плюс. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

4. Электронные ресурсы

91. Борисов, А. Н. Комментарий к разделу III "Общая часть обязательственного права" части первой Гражданского кодекса РФ (главы 21 - 29) (постатейный) [Электронный ресурс]: / А. Н. Борисов, А. А. Ушаков, В. Н. Чуев // СПС Консультант Плюс. 2015. – Режим доступа: <http://www.consultant.ru>.

92. Электронная версия журнала Юрист компании – Режим доступа: <https://www.lawyercom.ru/article/21288-qqq-17-m1-27-01-2017-fakultativnoe-obyazatelstvo>.