



Тетяна Олександрівна Музика,
аспірантка
Національний юридичний університет
імені Ярослава Мудрого,
м. Харків

УДК 347.4(47+57)+(4–15)+(7)

МЕХАНІЗМ ВИКОНАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ (АНАЛІЗ ЗАКОНОДАВСТВА ТА ПРАВОЗАСТОСОВНОЇ ПРАКТИКИ КРАЇН СНД, ЄС ТА ІНШИХ КРАЇН СВІТУ)

У статті досліджено цивільне законодавство низки зарубіжних країн щодо регулювання відносин з виконання альтернативних зобов'язань, а також проаналізовано практику його застосування. Акцентовано увагу на питаннях, пов'язаних з порядком та способами здійснення вибору, а також на наслідках неможливості виконання дій, що становлять об'єкт альтернативного зобов'язання.

Ключові слова: альтернативне зобов'язання, вибір в альтернативному зобов'язанні, прострочення здійснення вибору, неможливість виконання в альтернативному зобов'язанні, факультативне зобов'язання.

Правова конструкція альтернативного зобов'язання відома в цивілістиці ще з часів Стародавнього Риму, де застосовувалася досить часто як у регулятивних, так і в охоронних правовідносинах. Нині положення про альтернативне зобов'язання містяться у Цивільному кодексі Франції та Цивільному уложенні Німеччини, а також в Цивільних кодексах країн СНД (крім ЦК Киргизії) та у Принципах європейського договірного права. Проблемам, пов'язаним з виконанням альтернативного зобов'язання, присвячено ґрунтовні дослідження О. Л. Альохіної, К. І. Бернштейна, В. М. Гордона, В. С. Петрова, окремі аспекти альтернативного зобов'язання розглядали М. М. Агарков, С. В. Сарбаш, Р. І. Таш'ян, С. Ю. Філіппова та ін.

Вивчаючи ті чи інші цивільні правовідносини, слід урахувувати як результати аналізу пов'язаних з ними питань, так і сучасний досвід правового регулю-

вання відповідних відносин. Зазначимо, що хоч звернення до інших правових систем і є поширеним у практиці багатьох держав, будь-яке запозичення норм має бути обґрунтованим, урахувувати потреби й особливості національної правозастосовної практики.

Отже, аналізуючи положення про виконання альтернативного зобов'язання, що містяться у зазначених нормативних актах, ці акти можна умовно розподілити на дві групи. До першої групи віднесемо Цивільний кодекс Франції, Квебека (Канада), Луїзіани (США), Цивільне уложення Німеччини, Цивільні кодекси Азербайджану, Молдови, Туркменістану. Крім того, до цієї групи можна віднести й Принципи європейського договірної права – один з основних документів (на рівні, наприклад, з Віденською конвенцією 1980 року та Принципами міжнародних комерційних договорів (далі – УНІДРУА)), на підставі яких здійснюють більшість зовнішньоекономічних операцій у Європейському співтоваристві. У цих нормативних актах правове регулювання виконання альтернативного зобов'язання реалізоване досить детально: викладено положення стосовно форми здійснення вибору, прострочення з вибором, неможливості виконання однієї з дій, що становлять об'єкт виконання.

До другої групи належать Цивільні кодекси України, Білорусі, Казахстану, Росії, Таджикистану, Узбекистану, де правове регулювання розглядуваних відносин обмежується коротким визначенням альтернативного зобов'язання із зазначенням загального правила про надання права вибору боржникові. Так, у ст. 539 ЦК України зазначено, що альтернативним є зобов'язання, у якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або кількох дій. Боржник має право вибору предмета зобов'язання, якщо інше не встановлено договором, актами цивільного законодавства, не впливає із суті зобов'язання або звичай ділового обороту [1].

Проте чинне обмежене регулювання цих відносин не можна назвати виправданим, навіть з огляду на таке. Як зазначається в сучасній літературі, якісна зміна специфіки правового регулювання в приватноправових відносинах обумовлена неможливістю повністю охопити їх регламентаційним впливом, а прогалини, наприклад, у цивільному праві, – сама його сутність, яка виражається в прагненні приватного права до великих «вільних зон». Наголошується на тому, що характерною рисою механізму правового регулювання є «його орієнтація не стільки на заходи адміністративно-примусового впливу, скільки на прояв зростаючої творчої ініціативи суб'єктів права, на підвищення ролі в правовому регулюванні «людського чинника», на поглиблення зв'язку між можливостями всебічного використання наданих правоможностей і точного виконання юридичних обов'язків» [2, с. 13].

Як свідчить судова практика, все ж виникають проблеми, пов'язані з таким лаконічним урегулюванням відносин у сфері виконання альтернативного зобов'язання, які можуть бути розв'язані за допомогою більш детального законодавчого регулювання.

Проблемними, як випливає з аналізу судової практики України, є випадки, коли сторона, якій надано право вибору в альтернативному зобов'язанні, не здійснила вибір у строк, зазначений у договорі, або на вимогу іншої сторони. Оскільки в ЦК України це положення не врегульоване взагалі, то суди застосовують норми ст. 613 ЦК України про прострочення кредитора. Однак набагато доцільніше було б застосовувати в таких випадках спеціальне правило про перехід права вибору до іншої сторони.

Аналіз норм зарубіжного цивільного законодавства свідчить, що існує декілька варіантів застосування цього правила. Зокрема, у ЦК Азербайджану визначено, що перехід права вибору можливий лише тоді, коли це право належить кредитору: «Якщо право вибору належить кредитору, боржник має право, призначивши йому розумний строк, вимагати вибору зобов'язання. Якщо кредитор своєчасно не обере зобов'язання, зі спливом цього строку право вибору переходить до боржника» [3].

В інших нормативних актах із детальним врегулюванням відносин з приводу виконання альтернативного зобов'язання такий перехід можливий, якщо право вибору належить як кредиторіві, так і боржнику. Вважаємо такий підхід більш доцільним, оскільки внаслідок прострочення здійснення вибору можуть бути порушені інтереси сторін в обох випадках. Наприклад, за договором оренди землі право вибору може бути надане кредитору (орендодавцю). У разі ж якщо кредитор (орендодавець), хоч і не вимагає від боржника виконання зобов'язання, але й не здійснює права вибору, він створює незручності для боржника (орендаря), який не знає, чи слід йому зберігати зерно на випадок, якщо боржник (орендар) обере натуральну форму, чи боржник може використовувати це зерно для власних потреб. Крім того, в цьому разі боржник (орендар) не зможе послатися на норму про неможливість виконання зобов'язання, якщо боржник обере натуральну форму оплати, а в кредитора не виявиться на той час відповідних запасів зерна. Тому він буде змушений вживати заходів для придбання цих товарів та задоволення вимог кредитора (орендодавця). Якщо ж право вибору належить боржнику, то також доцільно застосовувати правило про перехід права вибору до іншої сторони, оскільки це звільняє кредитора від обов'язку доказування в суді того, що одна з дій, визначена в договорі з умовою про альтернативне зобов'язання, втратила інтерес для кредитора внаслідок прострочення боржника (ст. 612 ЦК України).

Але слід зауважити, що існують різні варіанти застосування механізму переходу права вибору до іншої сторони. Наприклад, у Цивільних кодексах Квебека (ст. 1546), Луїзіани (ст. 1810) та Молдови (ст. 551) зазначено: у разі, якщо сторона, яка має право вибору, не робить його протягом відведеного їй для цього часу, право вибору переходить до іншої сторони [4; 5; 3]. Натомість у ст. 7:105 Принципів європейського договірного права ця процедура дещо ускладнена, а саме: розрізняють істотну і неістотну затримку з вибором. І якщо затримка з вибором істотна, право вибору переходить до іншої сторони, а якщо затримка не є істотною, інша сторона може повідомити про додатковий розум-

ний строк, протягом якого сторона, яка обирає, має здійснити вибір. Якщо останній не здійснює його, право вибору переходить до іншої сторони [6]. Тобто в кінцевому підсумку результат той самий, але, гадаємо, створюється додаткова незручність для сторін, зумовлена невиправданим застосуванням оцінного поняття, фактично заінтересована сторона має доводити істотність чи неістотність прострочення.

Російське цивільне законодавство, як і ЦК України, не містить наслідків прострочення здійснення вибору. Однак В. С. Петров, аналізуючи судову практику Росії, зазначає, що такий стан російського законодавства не означає, що особа, яка не є суб'єктом вибору, ніяк не може вплинути на поведінку суб'єкта вибору [7, с. 110-111]. «Невиконання своїх зобов'язань контрагентом, який має право вибору способу виконання договору, дає можливість другій стороні застосувати до нього на власний розсуд ту міру відповідальності, яка могла бути самостійно застосована за порушення кожного з альтернативних способів виконання» [8]. В. С. Петров з наведеної тези робить висновок, що в разі прострочення управоможеної на здійснення вибору особи, особа, що не є суб'єктом вибору, може на власний вибір заявити в суд вимогу стосовно обраного нею предмета [7, с. 111]. Фактично цим вводиться правило про перехід права вибору у разі прострочення управоможеної на здійснення вибору сторони до другої сторони.

Вважаємо, що це правило відповідає принципу справедливості, добросовісності, розумності, і тому доцільним буде доповнити ст. 538 ЦК України частиною другою такого змісту: «у разі, якщо сторона, яка має право вибору, не здійснює його протягом відведеного їй для цього часу, право вибору переходить до іншої сторони».

У цивільних кодексах Азербайджану (п. 434.3 ст. 434), Молдови (ч. 3 ст. 551), Туркменістану (ст. 388) та в Цивільному уложенні Німеччини (ч. 2 § 263) є правило про те, що обрана дія вважається первісним обов'язком [3; 9, с. 126]. Із цього положення робимо висновок, що вибір не може бути змінений управоможеною стороною в односторонньому порядку. Звісно, таке положення є більш зручним для сторони, якій не надане право вибору. Проте воно не має бути закріпленим імперативно. Виходячи із суті дій, що становлять альтернативне зобов'язання, а також за домовленістю сторін, якщо для виконання вже обраної дії не було вчинено ніяких відповідних підготовчих дій з боку сторони, яка не має права вибору, вибір може бути змінено.

Також у зв'язку з цим слід звернути увагу на те, як у цих нормативних актах визначено спосіб здійснення вибору. У Цивільному уложенні Німеччини (ч. 1 § 263) зазначено, що вибір здійснюється шляхом заяви другій стороні [9, с. 126]. Тоді як за ЦК Азербайджану (п. 434.3 ст. 434), ЦК Молдови (ч. 3 ст. 551), ЦК Туркменістану (ст. 388) способом здійснення вибору є також конклюдентні дії, тобто вибір може бути вчинений за допомогою безпосереднього здійснення виконання однієї з дій [3]. Однак слід зазначити, що виконання управоможеним боржником альтернативного зобов'язання конклюдентними

діями, по-перше, може бути здійснене лише за умови, якщо таке виконання не потребує попередніх підготовчих дій від кредитора. По-друге, у цьому разі боржник позбавляється права в односторонньому порядку змінити свій вибір та, якщо виконання було здійснене частково, а не повністю, то боржник не має права вимагати від кредитора прийняти виконання зобов'язання частиною іншої дії, яка визначена в альтернативному зобов'язанні, а також вимагати від кредитора повернення частково виконаного для того, щоб виконати зобов'язання іншою дією (звісно, часткове виконання, що свідчить про здійснення боржником вибору, може мати місце, якщо це не суперечить суті зобов'язання).

У ЦК Франції, ЦК Молдови, ЦК Луїзіани детально розписано правові наслідки неможливості виконання однієї чи декількох дій залежно від того, кому – боржникові чи кредитору – належить право вибору, а також залежно від наявності чи відсутності вини сторін щодо такої неможливості. У ч. 1 ст. 1193 ЦК Франції та ч. 1 ст. 553, ч. 1 ст. 554 ЦК Молдови зазначено, що альтернативне зобов'язання стає простим, якщо одна з двох обіцяних речей загине та її неможливо буде надати [10, с. 389; 3; 5]. Взамін такої речі не може бути надано її ціну.

Зокрема, у ЦК Франції зазначено: якщо загинуть обидві речі, і якщо боржник виявиться винним у загибелі однієї з них, він повинен буде сплатити ціну тієї речі, яка загинула останньою (ч. 2 ст. 1193). Якщо у випадках, передбачених у попередній статті, відповідно до угоди вибір був наданий кредитору, або якщо загине тільки одна з речей, то кредитор, за відсутності вини боржника, буде мати право отримати ту річ, яка залишилась. Якщо ж боржник виявиться винним, то кредитор буде вправі вимагати ту річ, що залишилась, або ціну тієї, що загинула. А якщо загинуть обидві речі і якщо винним у загибелі обох або тільки однієї з речей виявиться боржник, то кредитор буде вправі вимагати ціну тієї чи іншої речі за своїм вибором (ст. 1194) [10, с. 389].

Але більш вдалими і лаконічними вважаємо формулювання § 265 Цивільного уложення Німеччини: якщо якість виконання виявилось первинно неможливим або стало таким пізніше, то зобов'язання обмежується способами виконання, що залишилися. Це обмеження не діє, якщо виконання стало неможливим внаслідок обставин, відповідальність за які несе сторона, що не має права вибору [9, с. 126]. Мова йде про те, щоб сторона, яка не має права вибору, не впливала на формування волі управоможеної на вибір сторони. Таким чином, якщо управоможеним на вибір є боржник, то кредитор позбавляється права вимоги за цим альтернативним зобов'язанням взагалі. Якщо право вибору має кредитор – він може вимагати або виконання дії, що залишилася, або компенсації вартості виконання, що виявилось неможливим внаслідок винних дій боржника.

Крім того, аналіз зарубіжної судової практики свідчить про важливість відмежування альтернативного зобов'язання від зобов'язань факультативних, зокрема, за договорами, які укладаються за принципом «бери або плати» («take-or-pay»). Йдеться про те, що за договором одній або обом сторонам може бути надано можливість або виконати обумовлену дію, або здійснити

платіж [11]. Але договір з умовою про альтернативне зобов'язання не може бути використаний, щоб забезпечити примусове застосування неустойки (яка має факультативний характер). Оскільки якщо насправді у договорі йшлося не про альтернативне зобов'язання, а про неустойку, то у разі випадкової загибелі основного предмета договору кредитор позбавляється права і на стягнення неустойки. При цьому якщо внаслідок правильного тлумачення виявиться, що за договором дійсно надається право вибору, то за час, установлений для виконання, будь-яка альтернативна дія, яка виявиться більш бажаною для уповноваженої на вибір сторони, може бути виконана, й інша сторона зобов'язана прийняти це виконання. У розглядуваному судовому рішенні зазначається, що оскільки питання про заздальгідь обчислені збитки (виключно неустойку) або штрафну неустойку ґрунтується на принципах справедливості, воно не може залежати від форми правочину, натомість слід звертати увагу на його зміст. Тобто договір, у тексті якого прямо визначено умову про альтернативне зобов'язання, внаслідок дослідження його змісту та обставин справи може виявиться як власне альтернативним зобов'язанням, так і договором, спрямованим на єдине конкретне виконання, зі штрафною або виключною неустойкою [11].

Отже, з вищевикладеного можна зробити висновок, що в ЦК України правове регулювання відносин, що стосуються виконання альтернативного зобов'язання, є недостатнім. Аналізуючи досвід правового регулювання аналогічних відносин у зарубіжних нормативно-правових актах, слід зазначити, що й дуже детальна їх регламентація не завжди виправдана, оскільки фактично повторює загальні положення про зобов'язання. Але все ж слід запозичити деякі спеціальні правила, що відповідають суті альтернативного зобов'язання й відрізняють його від інших видів зобов'язань з ускладненнями змісту.

По-перше, вважаємо за необхідне внести до ЦК України норму про перехід права вибору до іншої сторони у разі прострочення здійснення вибору уповноваженою стороною: у разі, якщо сторона, яка має право вибору, не робить його протягом відведеного їй для цього часу, право вибору переходить до іншої сторони. Наголошуємо на тому, що це правило має діяти незалежно від того, кому – боржнику чи кредитору – належить право вибору.

По-друге, положення про те, що обрана дія вважається первісним обов'язком, тобто про неможливість зміни вибору після вчинення заяви про вибір, закріплене в цивільному законодавстві низки зарубіжних країн, повинно мати диспозитивний, а не імперативний характер, із застереженням стосовно того, чи потрібні і чи вчинені неуповноваженою на вибір стороною підготовчі дії, спрямовані на виконання чи прийняття виконання обраної альтернативи.

По-третє, загальним правилом про спосіб здійснення вибору є правило про здійснення вибору шляхом заяви (усної або письмової – відповідно до вимог законодавства до форми правочину). Здійснення вибору шляхом конклюдентних дій (безпосереднім виконанням однієї із зазначених у зобов'язанні дій) можливе лише тоді, коли це не суперечить суті зобов'язання та звичаям ділового обороту.

Стосовно викладу правових наслідків неможливості виконання дій, що становлять об'єкт альтернативного зобов'язання, вважаємо, що такі наслідки випливають із загальних положень про неможливість виконання зобов'язань, тобто у разі неможливості виконання одного з обов'язків, за яку жодна зі сторін не відповідає, цей обов'язок просто виключається з кола альтернатив. Якщо ж сторона, яка не має права вибору, своїми діями призвела до неможливості виконання однієї з альтернатив, саме вона й повинна нести несприятливі наслідки.

У зарубіжній судовій практиці наголошено на тому, що за допомогою конструкції альтернативного зобов'язання сторони намагаються забезпечити примусове виконання дій, які за законом не підлягають такому виконанню. Тому важливо відрізнити альтернативні зобов'язання від факультативних, щоб забезпечити реалізацію принципу справедливості, добросовісності, розумності.

Список літератури: 1. Цивільний кодекс України : Закон України від 16.01.2003 р., № 435-IV [Електронний ресурс]. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/laws/show/435-15>. 2. Приватноправові механізми здійснення та захисту суб'єктивних прав фізичних та юридичних осіб : кол. моногр. / В. Л. Яроцький [та ін.] ; НУ «ЮАУ ім. Я. Мудрого», НДІ правознавства. – Х. : Юрайт, 2013. – 272 с. 3. КОНТИНЕНТ – законодательство стран СНГ [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://online.zakon.kz/Continent/>. 4. Code Civil du Quidbec / Civil Code of Quidbec. – Quidbec, 1992. – 748 p. 5. Louisiana Civil Code [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://lcco.law.lsu.edu/>. 6. The Principles Of European Contract Law 2002 (Parts I, II, and III) [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <http://www.transnational.deusto.es/emttl/documentos/Principles%20of%20EuropeEu%20Contract%20Law.pdf>. 7. Петров В. С. Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву : дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. С. Петров ; МГУ им. М. В. Ломоносова. – М., 2006. – 172 с. 8. Информационное письмо Президиума Высшего арбитражного суда Российской Федерации от 24 сентября 2002 г., № 69 [Электронный ресурс]. – Режим доступа : http://www.consultant.ru/document/cons_doc_LAW_39701/. 9. Гражданское уложение Германии. Вводный закон к Гражданскому уложению : пер. с нем. / Бергманн В. – Wolters Kluwer Russia, 2008. – 850 с. 10. Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер. с франц. В. Захватаев ; отв. ред. А. Довгерт. – К.: Истина, 2006. – 1008 с. 11. SUPERFOS INVESTMENTS v. Firstmiss Fertilizer, 821 F. Supp. 432 (S.D. Miss. 1993) // Court Listener [Электронный ресурс]. – Режим доступа : <https://www.courtlistener.com/mssd/8JWH/superfos-investments-v-firstmiss-fertilizer/>.

МЕХАНИЗМ ИСПОЛНЕНИЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ОБЯЗАТЕЛЬСТВА (АНАЛИЗ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВА И ПРАВОПРИМЕНИТЕЛЬНОЙ ПРАКТИКИ СТРАН СНГ, ЕС И ДРУГИХ СТРАН)

Музыка Т. А.

В статье исследованы гражданское законодательство ряда зарубежных стран, регулирующее отношения по исполнению альтернативных обязательств, а также анализируется практика его применения. Акцентируется внимание на вопросах, связанных с порядком и способами совершения выбора, а также на последствиях невозможности исполнения действий, составляющих объект альтернативного обязательства.

Ключевые слова: альтернативное обязательство, выбор в альтернативном обязательстве, просрочка осуществления выбора, невозможность исполнения в альтернативном обязательстве, факультативное обязательство.

**MECHANISM OF PERFORMANCE OF AN ALTERNATIVE OBLIGATION
(LEGISLATION AND CASE STUDIES OF CIS, EU COUNTRIES AND SOME OTHER COUNTRIES)**

Muzyka T. O.

In the article civil legislations of a number of foreign countries are researched and its practical application is also analyzed. Issues, connected with a way and a method of a choice, and consequences of impossibility of performance of the items, that constitutes an alternative obligation, are emphasized.

Key words: an alternative obligation, a choice in alternative obligation, delay in realization of a choice, impossibility of performance in alternative obligation, facultative obligation.

Надійшла до редакції 27.05.2014 р.