

ВИБІР У МЕХАНІЗМІ ВИКОНАННЯ АЛЬТЕРНАТИВНОГО ЗОБОВ'ЯЗАННЯ

A CHOICE IN MECHANISM OF PERFORMANCE OF AN ALTERNATIVE OBLIGATION

Музика Т.О.,

аспірант кафедри цивільного права № 2

Національного університету «Юридична академія України імені Ярослава Мудрого»

У статті досліджено проблеми теоретичного та практичного характеру, пов'язані з визначенням правової природи вибору як складової альтернативного зобов'язання. Проаналізовано матеріали судової практики та наукові публікації, пов'язані зі здійсненням вибору. Звернуто увагу на правові наслідки прострочення здійснення вибору управомоченою стороною.

Ключові слова: альтернативне зобов'язання, вибір, право вибору в альтернативному зобов'язанні, заява про вибір, прострочення кредитора.

В статье исследованы проблемы теоретического и практического характера, связанные с определением правовой природы выбора как составляющей альтернативного обязательства. Проанализированы материалы судебной практики и научные публикации, связанные с осуществлением выбора. Обращено внимание на правовые последствия просрочки осуществления выбора управомоченной стороны.

Ключевые слова: альтернативное обязательство, выбор, право выбора в альтернативном обязательстве, заявление о выборе, просрочка кредитора.

In the article the theoretical and practical issues connected with determination of legal nature of a choice as the constituent of an alternative obligation are explored. Judicial cases and scientific publications, that are connected with the execution of a choice are analyzed. Attention to legal effects of delay of a choice execution is drawn.

Key words: an alternative obligation, a choice, right of a choice in the alternative obligation, a declaration of a choice, creditor's delay.

Визначальною ознакою альтернативного зобов'язання є наявність у ньому можливості обрати визначений предмет виконання з декількох предметів, визначених під час виникнення зобов'язання. Категорію вибору як складову альтернативного зобов'язання було неодноразово досліджено в юридичній літературі, зокрема у працях М. М. Агаркова, С. Л. Альохіної, К. І. Бернштейна, М. І. Брагінського, В. С. Вітрянського, В. М. Гордона, В. С. Петрова, С. Ю. Філіппової та ін. Однак і досі немає спільних висновків щодо багатьох питань, пов'язаних зі здійсненням вибору.

Тому метою цієї статті є з'ясувати правову природу вибору, наслідки його здійснення та нездійснення стороною, якій договором або законом надано таку можливість, форму здійснення вибору, а також визначити того, хто матиме право вибору, якщо в договорі або в законі цього чітко не визначено. Для цього було проаналізовано матеріали вітчизняної судової практики, а також розглянуто наукові публікації, присвячені проблемам виконання альтернативного зобов'язання.

Так, вважають, що вибір в альтернативному зобов'язанні схожий, але не тотожний правовій категорії правочину, хоча й спрямований на зміну (спрощення) альтернативного зобов'язання. Із цього погляду відмінність вибору та правочину полягає в неможливості оспорування здійсненого вибору на підставах, передбачених для оспорування правочину. При цьому вибір в альтернативному зобов'язанні не є умовою, оскільки для будь-якої умови характерна невизначеність у її настанні. У випадку з вибором учасники зобов'язання на момент його породження не мають сумнівів щодо можливості здійснення ви-

бору для реалізації альтернативного зобов'язання [2, с. 11-12].

Розглядають вибір і як акт, який перетворює альтернативне зобов'язання на просте та цілком визначене. Таку точку зору висловлюють формулою: «у результаті вибору борг зосереджується на обраному предметі». Тобто заява про вибір управомоченої сторони змінює правовідношення; здійснивши право вибору, правомочна сторона остаточно визначає предмет зобов'язання [3, с.391].

Існує й інший погляд на сутність вибору. Так, С. Л. Альохіна висловлює думку, що альтернативне зобов'язання містить в собі додаткове зобов'язання між сторонами основного зобов'язання (або між ними і третьою особою) про здійснення вибору належного предмета виконання [4, с. 8-9]. Іншими словами, право вибору для сторони зобов'язання є водночас і обов'язком здійснити вибір у необхідний строк (згідно з договором, законом або звичаєм ділового обороту).

З такого погляду на сутність вибору, його значення змінюється залежно від того, кому належить право вибору – боржникові чи кредитору. Так, якщо право вибору належить кредиторіві, то реалізація ним права вибору є зустрічним виконанням зобов'язання, а саме виконанням свого обов'язку однією зі сторін, яке відповідно до договору обумовлене виконанням другою стороною свого обов'язку (ч.1 ст. 538 ЦК України).

Однак за таких обставин виникає питання про доцільність застосування положень ч. 3 ст. 538 ЦК України, якщо кредитор не виконує свого обов'язку здійснити вибір. Передбачається, що в разі невиконання однією зі сторін зобов'язання свого обов'язку,

або за наявності очевидних підстав вважати, що вона не виконує свого обов'язку в установлений строк (термін), або виконує його не в повному обсязі, друга сторона має право зупинити виконання свого обов'язку, відмовитися від його виконання частково або в повному обсязі.

Так, у ст. 1546 ЦК Квебеку (Канада) щодо такого випадку передбачена спеціальна норма: у разі, якщо сторона, яка має право вибору, не здійснює його протягом відведеного їй для цього часу, право вибору переходить до іншої сторони [5, с. 280]. Саме таке вирішення питання, на наш погляд, відповідає принципам добросовісності та розумності виконання зобов'язання, оскільки, по-перше, не допускає зловживання правом з боку кредитора, а по-друге, додатково забезпечує права боржника. Зокрема, відповідно до ст. 858 ЦК України, якщо робота виконана підрядником з відступами від умов договору підряду, які погіршили роботу, або з іншими недоліками, які роблять її непридатною для використання відповідно до договору або для звичайного використання роботи такого характеру, замовник має право, якщо інше не встановлено договором або законом, за своїм вибором вимагати від підрядника: 1) безоплатного усунення недоліків у роботі в розумний строк; 2) пропорційного зменшення ціни роботи; 3) відшкодування своїх витрат на усунення недоліків, якщо право замовника усувати їх встановлено договором. Й у цьому випадку занадто довге зволікання кредитора (замовника) зі здійсненням вибору може зашкодити подальшому виконанню своєї роботи підрядником, а отже – до втрати часу й матеріальних збитків.

Однак, внаслідок опрацювання матеріалів судової практики, з'ясовано: коли кредитор зволікає з правом вибору, тобто не здійснює вибір одного з кількох предметів зобов'язання протягом тривалого часу, застосовують норму про прострочення кредитора. Так, позивач (орендодавець) звернувся до суду із вимогами про розірвання договору оренди землі та стягнення орендної плати у зв'язку з несплатою відповідачем (орендарем) орендної плати, яка була сформульована в договорі як альтернативне зобов'язання. Однак суд установив відсутність вини відповідача стосовно невиконання умов договору, укладеного з позивачем, виходячи з такого.

Згідно зі ст. 539 ЦК України, альтернативним є зобов'язання, у якому боржник зобов'язаний вчинити одну з двох або декількох дій. Боржник має право вибору предмета зобов'язання, якщо інше не встановлено договором, законом, не впливає із суті зобов'язання або звичаїв ділового обороту. У ч. 4 ст. 213 ЦК України визначено: якщо за правилами, установленними частиною третьою цієї статті, немає можливості визначити справжню волю особи, яка вчинила правочин, до уваги беруться мета правочину, зміст попередніх переговорів, ustalена практика відносин між сторонами, звичаїв ділового обороту, подальша поведінка сторін, текст типового договору та інші обставини, що мають істотне значення. У судовому засіданні встановлено, що під час видачі орендної плати враховувалося бажання орендодавців, які або

самі звертались до орендаря із заявами про те, у якій формі бажають отримати орендну плату, або їм телефонував представник орендаря. Тобто відповідач (орендар) ужив необхідних заходів для з'ясування того, який спосіб виконання зобов'язання обирає позивач (орендодавець). Однак позивач у 2010 році не подавав заяви про те, у якій формі бажає отримати орендну плату, за отриманням орендної плати не з'являвся, за 2008-2009 роки отримував орендну плату в натуральній формі. Позивачеві в судовому засіданні було запропоновано звернутись до відповідача за отриманням орендної плати в грошовій формі, однак він відмовився.

Відповідно до частин 2, 4 ст. 613 ЦК України, якщо кредитор не вчинив дій, до вчинення яких боржник не міг виконати свій обов'язок, виконання зобов'язання може бути відстрочене на час прострочення кредитора. Оскільки між сторонами склався порядок, відповідно до якого враховувалась думка орендодавця про те, у якій формі має бути виплачена орендна плата, однак позивач не звертався із такою заявою до відповідача, тому суд дійшов висновку, що відбулося прострочення кредитора, оскільки позивач до закінчення терміну виконання зобов'язання не повідомила відповідача, в якій формі бажає отримати орендну плату, хоча такий порядок було встановлено практикою попередніх правовідносин між сторонами [6]. Крім того, це судове рішення цікаве ще й тим, що суд визнав, що право вибору належить кредитору, а не боржнику (за ст. 539 ЦК України), беручи до уваги практику попередніх відносин між сторонами.

У разі, якщо право вибору належить боржникові, момент реалізації даного права є по суті неважливим, оскільки головним тут є належне, своєчасне виконання однієї з наданих за зобов'язанням альтернатив. Іншими словами, якщо право вибору належить боржникові, а він не здійснює його протягом відведеного договором чи законом часу, кредитор, зважаючи на чинне законодавство та судову практику, не може взяти вибір на себе; він повинен пред'являти позов альтернативно; альтернативно виноситься й рішення суду. Але якщо боржник і після цього не використовує право вибору, і необхідно переходити до примусового стягнення, тоді кредитор уже має право звернути стягнення на той чи інший предмет на власний вибір. Однак і тоді боржник може використати своє право: доки кредитор не прийняв виконання, боржник може запропонувати йому іншу дію, визначену в альтернативному зобов'язанні.

Проте вважаємо, що й у такому разі більш доцільно було б застосувати запропоновану вище норму. Так, якщо боржник, який має право вибору, не здійснюватиме його протягом відведеного йому договором або законом часу, право вибору, відповідно, переходить до кредитора. Тобто боржник вже не обиратиме більш сприятливу для себе альтернативу, а повинен буде виконати ту дію, якої вимагатиме кредитор. Це спонукатиме боржника до належного, своєчасного виконання альтернативного зобов'язання, а кредиторів забезпечить можливість більш ефек-

тивно та оперативно задовольнити свій інтерес за зобов'язанням, оскільки кредитор звільняється від обов'язку пред'являти позов альтернативно, а може одразу звернутися з позовом, у якому вимагатиме від боржника однієї конкретної дії з кількох визначених у зобов'язанні дій.

Заява про вибір є одностороннім волевиявленням, спрямованим до іншої сторони, та, якщо її вчинено належним, дійсним способом, то є такою, що не підлягає скасуванню. Заява про вибір може бути зроблена в будь-якій формі, повинна бути остаточною, не містити ні умов, ні строку [7, с. 112]. Питання про належність і дійсність способу, яким оголошено заяву про вибір, вважаємо, слід вирішувати так: головним критерієм має бути те, що уповноважена на вибір сторона у визначений договором чи законом строк здійснила всі необхідні заходи, щоб повідомити іншу сторону про здійснення вибору. Причому погодження вибору з іншою стороною не потрібно, хоча й повідомити про свій вибір необхідно, незалежно від того, хто має право вибору. Якщо право вибору належить кредиторіві, то боржнику має бути повідомлено про те, що саме він має виконати, це буде фактично дія кредитора, яка зумовлює належне виконання зобов'язання боржником. Якщо право вибору належить боржникові, то й він повинен поінформувати кредитора про свій вибір, оскільки кредитор має обов'язок прийняти належне виконання, а для цього йому можуть знадобитися певні підготовчі дії.

З вищенаведеного робимо висновок, що вибір як правовий акт не є правочином, хоча й схожий з цією категорією. Вибір як такий, оформлений у заяві, не змінює й не припиняє правовідношення, яке існує між сторонами альтернативного зобов'язання, а лише створює передумову для його припинення, належним виконанням, фактично виконуючи інформаційну функцію. Аргументуємо це тим, що уповноважений боржник може безперешкодно змінювати свій вибір протягом відведеного йому для виконання строку, щоразу повідомляючи про це кредитора. Так само й у разі, якщо уповноважений – кредитор. Доки боржник не почне виконувати дію, яку вже обрав кредитор, кредитор має право змінити свій вибір. І лише після того, як боржник почне виконувати одну з кількох визначених дій, альтернативне зобов'язання «зосередиться» на цій одній дії.

Важливими питаннями, пов'язаним з вибором в альтернативному зобов'язанні, є те, як визначити належність права вибору, якщо в договорі чи законі немає про це прямої вказівки, але між сторонами виник спір, і чи можливі винятки з загального правила про те, що право вибору в альтернативному зобов'язанні має боржник.

Слід звернути увагу на те, що альтернативні зобов'язання за підставами виникнення можна поділити на договірні альтернативні зобов'язання, які встановлюються сторонами самостійно в договорі, та альтернативні зобов'язання, визначені актами цивільного законодавства (як правило, пов'язані з порушенням цивільного законодавства чи умов договору).

Регулятивна функція цивільного права полягає в наданні учасникам регламентованих відносин широких можливостей їх самоорганізації, саморегулювання. Так, умови договірних регулятивних альтернативних зобов'язань їх сторони встановлюють самостійно. Підтримуємо думку, що використання конструкції альтернативного зобов'язання як зобов'язання з альтернативно встановленою множинністю предмета виконання «найбільше відповідає завданню захистити порушені права та законні інтереси суб'єктів цивільних правовідносин» [8, с. 65]. Вважаємо, що саме тому більшість законодавчо визначених альтернативних зобов'язань пов'язані з порушенням цивільного законодавства, умов договору. І зазвичай у таких випадках право вибору надається кредиторіві – потерпілій стороні. Таким чином, сформульовано, зокрема, норми статей 708 (право вибору покупця в разі виявлення ним протягом гарантійного або інших строків, встановлених обов'язковими для сторін правилами чи договором, недоліків, не застережених продавцем, або фальсифікації товару), 768 (право вибору наймача, якщо у речі, яка була передана наймачеві з гарантією якості, виявляться недоліки, що перешкоджають її використанню відповідно до договору), 852 та 872 (право вибору замовника в разі порушення підрядником, відповідно, договору підряду та договору побутового підряду), 1164 (право вибору заінтересованої особи внаслідок неусунення загрози життю, здоров'ю, майну фізичної особи або майну юридичної особи) ЦК України.

Та все ж у більшості альтернативних зобов'язань, на підтвердження загального правила, установленого в ст. 539 ЦК України, право вибору надається боржнику, що можна проілюструвати типовими прикладами із судової практики.

У справі за апеляційною скаргою на рішення про стягнення з постачальника суми штрафу за поставку недостатньої кількості комплектуючих суд пояснив, що, згідно зі ст. 682 ЦК України, продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, що відповідає умові договору купівлі-продажу щодо комплектності. Якщо договором купівлі-продажу не встановлено умов щодо комплектності товару, продавець зобов'язаний передати покупцеві товар, комплектність якого визначається звичаями ділового обороту або іншими вимогами, що звичайно ставляться. Якщо договором не встановлено спеціальних правил, то товар повинен передаватися у комплектності, що передбачена договором.

Вимоги державних стандартів, стандартів підприємств та інших нормативних документів із стандартизації до комплектності товару є рекомендаційними. У випадках, якщо нормативним документом зі стандартизації передбачені варіанти комплектності, то покупець у договорі може визначити варіант комплектності товару, що є предметом договору купівлі-продажу, тобто визначити, з якими саме комплектуючими виробами товар повин бути переданий йому. Якщо покупець не скористався такою можливістю, то діє норма, що регулює виконання альтернативного зобов'язання. Будь-яких посилань на стандарти,

технічні умови або преїскуранти, що визначають комплектність товару, матеріали справи не містять.

Таким чином, необґрунтованим та таким, що не відповідає обставинам справи, є стягнення штрафу за порушення строків поставки та за незбереження частини комплектуючих товару. Оскільки право вибору способу виконання зобов'язання належало – за загальним правилом – постачальникові (боржнику), тож він і скористався ним, обравши варіант комплектності товару на власний розсуд [9].

В іншому випадку позивач (орендодавець) звернувся до суду з позовом до орендаря про розірвання договору оренди земельної ділянки, стягнення заборгованої орендної плати та неустойки, посилаючись на порушення відповідачем істотних умов договору оренди: невиконання орендної плати в натуральній та відробіткової формі. Рішенням суду першої інстанції в задоволенні позовних вимог відмовлено. Тому позивач подав апеляційну скаргу на це рішення з вимогою скасувати його та ухвалити нове, яким позов задовольнити.

Однак суд установив, що, оскільки договором визначено альтернативні форми орендної плати: грошова або натуральна та відробіткова, районний суд на підставі ст. 539 ЦК України зробив правильний висновок про те, що право вибору предмета зобов'язання належить боржнику, який сплачував позивачеві орендну плату в грошовій формі в повному обсязі [10]. Відзначимо, що, на відміну від вищенаведеного рішення [6], яке також стосується договору оренди, тут загальне правило про надання права вибору кредитором дотримане.

Крім того, як приклад щодо права вибору боржника в альтернативному зобов'язанні можна навести те, що комісіонер за договором комісії (глава 69 ЦК України) може за своїм вибором набути для комітента один з двох видів товарів, як будуть у продажу [11, с. 14]. Таке положення пояснюється доцільністю надання права вибору боржникові, оскільки комісіонер, як правило, це особа, яка, на відміну від комітента, володіє спеціальними знаннями, які дозволяють обрати кращий товар відповідно до потреб комітента.

З вищевикладеного можна зробити висновок, що вибір як складова альтернативного зобов'язання за своєю правовою природою не є правочином. Також він не є додатковим зобов'язанням, хоча і є певним обов'язком, що ускладнює розглянуте правовідношення, не є він й умовою. Вибір – це особливий правовий акт, що виконує насамперед інформаційну функцію, не змінюючи і не припиняючи альтернативне зобов'язання.

Заява про вибір є одностороннім волевиявленням. Вона є такою, що здійснена в належний спосіб, якщо сторона, якій надане право вибору, здійснила всі заходи, необхідні для того, щоб повідомити іншу сторону про свою волю. При цьому затвердження заяви про вибір іншою (неправомочною) стороною зобов'язання або погодження з нею такої заяви непотрібні.

Вважаємо доцільним доповнити ст. 539 ЦК України нормою 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».

В цивільних правовідносинах, пов'язаних з порушенням цивільно-правових зобов'язань, законом право вибору надане кредитором, тобто захищено сторону зобов'язання, яка зазнає шкоди внаслідок порушення її прав та інтересів. Слід пам'ятати, що такі винятки можуть установлюватися сторонами під час укладення договору. Крім того, право вибору може бути надане кредитором, якщо про це прямо не вказано в договорі, але практика попередніх відносин між сторонами склалася так, що право вибору надавалося кредитором. В інших випадках діє правило про те, що право вибору в альтернативному зобов'язанні належить боржникові.

Напрями подальших досліджень цієї теми можуть бути пов'язані з виявленням особливостей, притаманних наслідкам порушення альтернативного зобов'язання, залежно від того, кому належить право вибору. Також заплановано вирішити питання, пов'язані з виникненням та припиненням альтернативних зобов'язань з різних підстав.

СПИСОК ВИКОРИСТАНИХ ДЖЕРЕЛ:

1. Цивільний кодекс України [Електронний ресурс] : закон від 16.01.2003 № 435-IV зі змін. // Офіційний портал Верховної ради України. – Режим доступу : <http://zakon1.rada.gov.ua/cgi-bin/laws/main.cgi?page=9&nreg=435-15>. – Заголовок з екрана.
2. Петров В. С. Альтернативное обязательство по российскому гражданскому праву : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / В. С. Петров ; МГУ им. М. В. Ломоносова. – Москва, 2006. – 31 с.
3. Цивільний кодекс України : коментар. – Х. : ТОВ «Одіссей», 2003. – 856 с.
4. Алёхина Е. Л. Гражданско-правовое регулирование возникновения и исполнения альтернативного обязательства : автореф. дис. ... канд. юрид. наук : 12.00.03 / Е. Л. Алёхина ; Московский городской университет управления Правительства Москвы. – Москва, 2011. – 24 с.
5. Code Civil du Québec / Civil Code of Québec. – Cowansville : LES EDITIONS YVON BLAIS INC., 1992. – 748 p.
6. Рішення Господарського суду м. Києва [Електронний ресурс] : справа № 50/235 від 15 трав. 2009 р. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/15174692>. – Заголовок з екрана.
7. Новицкий И. Б. Общее учение об обязательствах / И. Б. Новицкий, Л. А. Лунц. – М. : Юрид. лит. – 1950. – 412 с.
8. Алёхина Е. Л. Регулятивные и охранительные альтернативные обязательства в современном гражданском праве России / Е. Л. Алёхина // Евразийский юридический журнал. – 2010. – № 2. – С. 61–65.
9. Постановов Рівненського апеляційного господарського суду [Електронний ресурс] : справа № 8/650 від 02 бер. 2011 р. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/14216832>. – Заголовок з екрана.
10. Ухвала Апеляційного суду Полтавської області [Електронний ресурс] : справа № 22ц–9183/09 від 31 серп. 2010 р. – Режим доступу : <http://reyestr.court.gov.ua/Review/10982284>. – Заголовок з екрана.
11. Цивільне право : підруч. : у 2 т. / В.І. Борисова (кер. авт. кол.), Л.М. Баранова, Т.І. Бєгова та ін.; за ред. В.І. Борисової, І.В. Спасиби-Фатєєвої, В.Л. Яроцького. – Х. : Право. – 2011. – Т.2. – 816 с.