



Артем Георгиевич Карапетов

директор Юридического института «М-Логос»,
профессор НИУ «Высшая школа экономики»,
доктор юридических наук

Условные права и обязанности: обзор проблемных вопросов применения ст. 157 и 327 ГК РФ

Настоящая статья посвящена анализу ключевых проблем, возникающих в сфере применения ст. 157 и 327.1 ГК РФ об условных сделках и условных обязательствах. Автор комментирует имеющуюся судебную практику высших судов, разбирает неоднозначные вопросы, в ряде случаев предлагает свои решения. Особенное внимание уделено проблеме постановки под отлагательное условие встречного обязательства по синаллагматическому договору.

Ключевые слова: условная сделка, условное право, условное обязательство, отлагательное условие, отменительное условие

Artem Karapetov

Director of *M-Logos* Law Institute, Professor at the Higher School of Economics,
Doctor of Laws

Contingent Rights and Liabilities: Review of Problems with Application of Articles 157 and 327 of the Civil Code of the Russian Federation

This article examines key problems with applying articles 157 and 327.1 (relating to contingent transactions and contingent liabilities) of the Civil Code of the Russian Federation. The author comments on the higher courts' approaches, analyses contentious questions, and offers his solutions for some of the cases with special emphasis on the problem of making a reciprocal obligation subject to a suspensive condition under the synallagmatic contract.

Keywords: contingent transaction, contingent right, contingent liability, suspensive condition, resolutive condition

Тема условных сделок, прав и обязательств является одной из самых актуальных в российском гражданском праве. Включение в сделку отлагательного и отменительного условия приносит ее сторонам большую практическую пользу, так как делает сделку более гибкой и позволяет сторонам подстроить динамику и содержание правоотношения под изменяющиеся в будущем обстоятельства. Конструкция условного правоотношения, если перефразировать известное высказывание Р. фон Йеринга, позволяет сторонам управлять будущим, вместо того чтобы оказываться у него в заложниках.

Особенно большое значение отлагательные и отменительные условия имеют в сфере договорной работы. Возможность включения в договор таких условий позволяет сторонам спокойнее решаться на заключение долгосрочного договора, будучи уверенными в том, что он окажется достаточно гибким и сможет подстроиться под предвидимые сторонами жизненные обстоятельства. Чем более профессиональные юристы сопровождают договор и чем осмотрительнее и дальновиднее сами стороны, тем больше вероятности того, что в договор окажутся включены отлагательные или отменительные условия.

Распространенность отлагательных и отменительных условий и условных правоотношений в договорном праве и некоторых иных областях частного права иногда недооценивается. Не все юристы осознают, что любой мало-мальски сложный договор содержит множество прав и обязанностей, поставленных под различ-

ные отлагательные или отменительные условия. Классическая конструкция, используемая при составлении договора и регулировании сторонами тех или иных аспектов своих взаимоотношений, предполагает модель «если... то». Здесь «если» раскрывает своего рода гипотезу устанавливаемого частного правила (т.е. то фактическое обстоятельство, наступление которого является условием для запуска того или иного правового последствия), а «то» как раз и определяет «диспозицию», а именно то самое поставленное под условие правовое последствие (некое право, обязанность или иные правовые эффекты). Например, таковы положения договора, которые обуславливают наступлением в будущем тех или иных обстоятельств автоматическое изменение цены, досрочное прекращение договора, возникновение у одной из сторон права на отказ от договора или его изменение, досрочное прекращение гарантии качества, возникновение обязанности по ремонту, перевод покупателя на другую форму расчетов и т.п. Иначе говоря, правильное конструирование условных правовых эффектов является важнейшим фактором качественной договорной работы. И здесь развитая доктрина условных правоотношений крайне востребованна.

К сожалению, следует признать, что российская доктрина условных сделок находится в самой начальной стадии своего становления. Поэтому большое число вопросов до сих пор не имеет однозначных ответов ни в судебной практике, ни в научной доктрине. Здесь наблюдается и на практике ощущается отсутствие консенсуса в профессиональном сообществе, науке и судебной практике в отношении самых базовых вопросов и проработки важнейших деталей. Уровень раскрытия этой темы в учебниках российского дореволюционного гражданского права несколько уступал тому уровню погружения в материал, который можно было найти в ведущих французских или немецких учебниках того времени, но то, что случилось с этой темой в российском праве впоследствии, назвать иначе чем полным забвением и деградацией трудно. Советская цивилистика потеряла интерес к данной проблематике. Возможно, это произошло в силу того, что исчезло разнообразие рыночной экономической жизни, порождавшее сложные договорные конструкции. Как бы то ни было, к 1990-м гг. мы растеряли накопленные до 1917 г. знания о данной области. И восполнение этих пробелов заняло достаточно долгий период. В учебниках по гражданскому праву второй половины 1990-х — начала 2000-х гг., на которых выросло нынешнее поколение молодых юристов, тема условных сделок раскрыта в основном в форме пересказа нормы ст. 157 ГК РФ или на самом поверхностном уровне.

Первые серьезные публикации на русском языке по условным сделкам в контексте нового российского гражданского права стали появляться лишь в конце 2000-х гг. До этого судебная практика фактически блуждала в потемках и нередко выходила на не вполне продуманные и неудачные решения (например, проблемы с признанием потестативных условий).

По большому счету можно сказать, что на данный момент мы только начинаем наверстывать то колоссальное отставание, которое за XX в. образовалось в этой области частного права. Тем не менее нельзя не отметить, что в последнее время интенсивность обсуждения этой проблематики резко возросла, стали появляться интересные исследования, пытающиеся проанализировать европейский опыт и современную зарубежную доктрину, заново открыть и изучить наработки дорево-

люционных российских цивилистов, критически оценить весь этот опыт и найти ответы на возникающие проблемы в судебной практике¹, проводятся публичные обсуждения и круглые столы². Острые дискуссии по названным вопросам развернулись в свете подготовки и в ходе прохождения проекта реформы ГК РФ. Все это оставляет надежду на то, что, возможно, уже через 10–20 лет нам удастся разобраться в данной доктрине хотя бы в общих чертах и сформировать собственное целостное учение об условных сделках, вбирающее в себя как удачные находки зарубежного права, адаптированные к российским реалиям, так и отечественные продуктивные наработки.

В настоящей статье я не ставил себе задачи описать тот или иной аспект проблематики условных сделок и провести ее полноценный научный анализ. Вместо этого на суд читателя выносится обзор основных проблемных вопросов применения статей ГК об условных сделках и условных правах и обязательствах (ст. 157 и 327.1). Я попытался сжато и концентрированно изложить основные узловые моменты этой проблематики, высветить сложности, кратко наметить возможные альтернативы и местами предложить некоторые решения. Многие из указанных вопросов требуют дальнейшего обсуждения и доктринальной проработки. Поэтому данный обзор не претендует на статус последнего слова в дискуссии. Тем не менее хочется надеяться, что он поможет выявить сложные вопросы, ориентирует суды, ученых и студентов в рамках проблемного поля, а некоторые выдвигаемые здесь выводы и аргументы помогут несколько продвинуть отечественное право на пути формирования справедливого и экономически целесообразного режима условных правоотношений.

¹ См.: *Громов С.А.* Спорные аспекты учения об условных сделках // *Сделки: проблемы теории и практики*: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2008. С. 255–297; *Кузнецова Л.В.* Сделки, совершенные под условием // *Сделки: проблемы теории и практики*: сб. ст. С. 198–238; *Карнаков Я.В.* Некоторые вопросы условных сделок // *Закон*. 2008. № 11. С. 156–178; *Карпетов А.Г.* Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права // *Вестник ВАС РФ*. 2009. № 7. С. 28–93; *Останина Е.А.* Зависимость правовых последствий сделки от отлагательного и отменительного условий. М., 2010; *Агеев А.В.* Потестативные условия в гражданском праве Франции // *Вестник ВАС РФ*. 2013. № 4. С. 37–52; *Он же.* Проблемы регулирования потестативных условий // *Вестник экономического правосудия РФ*. 2015. № 1. С. 84–106; № 2. С. 39–87; *Гудков Д.В.* Проблема квалификации отношений сторон до разрешения отлагательного условия // *Вестник гражданского права*. 2015. Т. 15. № 3. С. 7–57; *Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации* [Электронное издание. Редакция 1.0] / отв. ред. А.Г. Карпетов. М., 2017. С. 185 и далее (автор комментария — А.Г. Карпетов). URL: http://m-lawbooks.ru/index.php/product/book_1/.

² См. напр., видеозапись научного круглого стола «Проблемные вопросы условных сделок», проведенного Юридическим институтом «М-Логос» 20.06.2016. URL: http://www.m-logos.ru/publications/nauchnyi_kruglyi_stol_problemye_voprosy_uslovnnyh_sdelok/; аудиозапись научного круглого стола «Допустимость ограничения свободы договора в отношении отлагательных или отменительных условий, наступление которых полностью или преимущественно зависит от одной из сторон договора», проведенного РШЧП 22.12.2010 URL: http://www.m-logos.ru/publications/kruglyi_stol_rshchp_dopustimost_ogranicheniya_svobody_dogovora_v_otnoshenii_otlagatelnyh_ili_otmenitelnyh_uslovy_nastuplenie_kotoryh_polnostu_ili_preimushchestvenno_zavisit_ot_odnoi_iz_storon_dogovora_22-dekabrya_2010_g/.

Тексты релевантных положений ГК РФ

Статья 157. Сделки, совершенные под условием

1. Сделка считается совершенной под отлагательным условием, если стороны поставили возникновение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.
2. Сделка считается совершенной под отменительным условием, если стороны поставили прекращение прав и обязанностей в зависимость от обстоятельства, относительно которого неизвестно, наступит оно или не наступит.
3. Если наступлению условия недобросовестно воспрепятствовала сторона, которой наступление условия невыгодно, то условие признается наступившим.

Если наступлению условия недобросовестно содействовала сторона, которой наступление условия выгодно, то условие признается ненаступившим.

Статья 327.1. Обусловленное исполнение обязательства

Исполнение обязанностей, а равно и осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству, может быть обусловлено совершением или нес совершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон.

Обзор проблемных вопросов

1. Условие

Понятие «условие» имеет в русском (как и в некоторых других языках) два различных значения. Во-первых, под условием и закон, и участники оборота часто понимают отдельные положения сделок, определяющие те или иные права и обязанности сторон. Во-вторых, условием признается указанное в сделке обстоятельство, наступление которого не предопределено и к наступлению которого сделка привязывает возникновение, изменение или прекращение согласованных в сделке гражданских прав и обязанностей. В ст. 157 ГК РФ, как и во вступившей в силу с 01.06.2015 ст. 327.1 ГК, речь идет именно о последнем значении. В дальнейшем в рамках настоящей статьи под условием, если иное не следует из контекста, будет пониматься именно подобное явление.

Условие в этом смысле — это некое обстоятельство, которое может наступить после совершения сделки. Поэтому не является подлинным условием обстоятельство, которое случилось до совершения сделки (пусть и существует некоторая неопреде-

ленность в вопросе о том, случилось оно фактически или нет) или имеет место на момент совершения. Такие положения сделок также вполне возможны в силу общего принципа свободы договора, но к категории отлагательного или отменительного условия уже не относятся. Например, если в договоре купли-продажи вещи, в отношении которой у сторон нет достоверной информации о ее существовании (например, в связи с тем, что она располагается в зоне боевых действий), указано, что права и обязанности по договору возникнут в случае, если на момент его заключения продаваемая вещь физически существует и не уничтожена, такое положение контракта вполне законно, но здесь нельзя говорить об отлагательном или отменительном условии по точному смыслу норм п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ. Впрочем, сама эта экзотическая конструкция может порождать сложные вопросы и практически в российском праве не изучена.

2. Условие как юридический факт

Указанное в сделке в качестве условия обстоятельство представляет собой юридический факт, т.е. фактическое обстоятельство, с которым связывается возникновение тех или иных правовых эффектов. Тонкость здесь заключается в том, что эту связь позитивное право устанавливает не непосредственно, а за счет делегации самим участникам оборота правомочия квалифицировать в качестве влекущих оговоренные сторонами правовые последствия те или иные факты социальной реальности, которые сами по себе позитивным правом напрямую в качестве порождающих такие последствия не квалифицируются.

Например, позитивному праву многих стран (включая Россию) может быть безразличным переход человека в иную веру, прочтение той или иной книги, а равно плохая погода или результаты телевикторины, но стороны соглашения могут установить один из этих фактов в качестве условия для изменения или прекращения каких-то своих договорных правоотношений. Некоторые обстоятельства могут являться юридическими и без того, чтобы они были указаны в качестве условия в некоей сделке, и могут порождать определенные правовые эффекты в силу прямого действия позитивного права, но это не исключает того, что стороны своим соглашением могут привязать к этому обстоятельству совсем иные правовые последствия. Например, снятие эмбарго может иметь определенные правовые последствия с точки зрения законов, регулирующих таможенные или иные публично-правовые отношения, но само по себе может не порождать обязательственные эффекты в отношениях между конкретными юридическими лицами. Тем не менее эти лица могут заключить договор поставки и связать возникновение обязательства по поставке с фактом снятия эмбарго, и тогда данный юридический факт приобретет новое правовое значение для конкретных сторон сделки.

Или, например, отсутствие предварительного или последующего согласия третьего лица на совершение сделки, если такое согласие требуется по закону, не делает сделку ничтожной по общему правилу, она вступает в силу даже при отсутствии такого согласия, но может быть оспорена по инициативе такого третьего лица (ст. 173.1 ГК). Иначе говоря, согласие такого третьего лица является важным юридическим фактом (самостоятельной сделкой), но не считается необходимым

условием для вступления сделки в полную силу. Вместе с тем ничто не мешает сторонам установить в своем договоре более серьезное правовое значение такого согласия и договориться о том, что права и обязанности по договору в принципе не возникнут, пока не будет получено согласие третьего лица. На такую возможность прямо указывают абз. 7 п. 4 ст. 79 Федерального закона от 26.12.1995 № 208-ФЗ «Об акционерных обществах» (далее — Закон об АО) и абз. 11 п. 3 ст. 46 Федерального закона от 08.02.1998 № 14-ФЗ «Об обществах с ограниченной ответственностью» (далее — Закон об ООО).

Входит ли отлагательное условие в фактический состав сделки? Считается ли сделка совершенной до наступления отлагательного условия, или она вступает в силу в момент наступления условия? Абсолютно очевидно, что когда мы говорим об отлагательном условии, касающемся отдельных прав и обязанностей сторон договора, и часть правового эффекта сделки возникает сразу же в момент совершения необходимых волеизъявлений, следует считать, что сделка совершена до наступления отлагательного условия. Но что если речь идет об отлагательном условии, определяющем возникновение всех прав и обязанностей по сделке? Что откладывается: возникновение прав и обязанностей или момент, когда сделка считается совершённой?

В научной литературе по этому вопросу высказывались разные точки зрения. Представляется логичным придерживаться той, при которой сама сделка в описанной ситуации считается совершённой и до наступления отлагательного условия. Наступление условия лишь запускает те или иные условные права/обязанности или иные эффекты. Соответственно, если все элементы фактического состава сделки соблюдены (например, есть взаимные волеизъявления в случае договора либо соглашение удостоверено нотариально, если того требует закон, и т.п.), то правовая связь между сторонами уже возникает и характеризуется состоянием ожидания наступления условия. В рамках такого подхода наступление отлагательного условия является важным элементом фактического состава *правоотношения*, поставленного под отлагательное условие, но не элементом фактического состава *условной сделки*. Этот вывод не зависит от использованной сторонами терминологии. Даже если в договоре написано, что он считается заключенным при условии наступления того или иного обстоятельства в будущем, следует все равно исходить из того, что договор (как юридический факт) заключен в момент обмена волеизъявлениями, а откладывается лишь возникновение прав и обязанностей по нему.

Соответственно, полномочия на совершение сделки должны определяться не на момент наступления указанного отлагательного условия, а на момент совершения сделки. То же касается и круга применимых к договору императивных и диспозитивных норм (п. 2 ст. 422 ГК РФ), дееспособности соответствующей стороны и т.п. Так, если на момент заключения договора его условия соответствовали закону, а к моменту наступления условия появились новые императивные нормы, запрещающие данный договор или отдельные его условия, эти новые положения не подлежат применению к заключенному договору. Другой пример: если на момент совершения сделки лицо было недееспособным, но к моменту наступления отлагательного условия оно приобрело полную дееспособность, то без последующего подтверждения данной сделки говорить о ее действительности нельзя. И на-

оборот: если на момент совершения условной сделки лицо было дееспособным и находилось в трезвом уме и твердой памяти, а к моменту наступления условия оно утратило дееспособность, действительность сделки не может ставиться под сомнение.

Из того факта, что сделка, правовой эффект которой поставлен под отлагательное условие, все же порождает ряд важных правовых последствий и является сделкой уже с момента ее совершения (возникновения фактического состава), можно сделать вывод, что такая сделка может быть оспорена по тем или иным основаниям недействительности даже до наступления отлагательного условия, поставленный под условие договор может быть расторгнут или изменен, а поставленные под условие права и обязанности прекращены новацией, предоставлением отступного и т.п. (подробнее об этом см. п. 19 ниже).

В то же время следует учитывать, что для целей применения правил об оспаривании сделок в банкротстве в силу п. 2 ст. 61.1 Федерального закона от 26.10.2002 № 127-ФЗ «О несостоятельности (банкротстве)» (далее — Закон о банкротстве) сделка, совершаемая под условием, считается совершенной в момент наступления соответствующего условия. Эта фикция использована законодателем, видимо, для упрощения и повышения эффективности защиты прав кредиторов на оспаривание сделок, совершенных должником в преддверии банкротства. В связи с ее реализацией большее число сделок должника может попасть под оспаривание.

3. Условие и срок

Принципиальное отличие условия от срока состоит в том, что в случае с условием соответствующий правовой эффект сделки ставится в зависимость от обстоятельства, наступление которого не гарантировано, в то время как при установлении срока речь идет об обстоятельстве, которое неизбежно наступит. Это отличие четко отражено в п. 1 и 2 ст. 157 и в ст. 190 ГК РФ. Поэтому, в частности, наступление календарной даты, истечение определенного времени с момента заключения договора, начало судоходства на той или иной ежегодно замерзающей северной реке или смерть конкретного человека — это варианты установления срока, в то время как проведение реорганизации, введение эмбарго, погашение долгов перед третьими лицами, дожитие указанным лицом до определенного возраста, налоговые правонарушения — это условия.

При этом по общему правилу ничто не мешает устанавливать в сделке срок, осложненный условием. Например, в сделке может быть указано на срок в виде некоего периода, начинающего исчисляться с момента наступления того или иного условия (на такую возможность применительно к установлению срока исполнения обязательства прямо указывает новая редакция п. 1 ст. 314 ГК РФ, вступившая в силу 01.06.2015). Другой вариант сочетания срока и условия: возникновение правового эффекта поставлено под отлагательное условие, которое должно наступить в пределах конкретного срока, а если этого не произойдет — условная правовая связь исчезает (либо правовой эффект наступает в любом случае, либо сделка вообще прекращается). В подобной ситуации если условие наступит до истечения этого предельного срока ожидания условия, то поставленные под условие правовые

последствия возникнут сразу же, но если оно не наступит в течение указанного срока — состояние подвешенности прекратится.

4. Что ставится под условие?

Несмотря на то, что ГК РФ вслед за немецким законодательством в названии статьи говорит о *сделке*, поставленной под условие, содержание п. 1 и 2 ст. 157 не оставляет сомнений, что под отлагательное или отменительное условие ставится не сделка как юридический факт, а ее правовой эффект (права и обязанности). Как уже отмечалось, условие не входит в фактический состав сделки.

При этом под условие могут быть поставлены как вся сделка целиком (точнее, весь правовой эффект совершенной сделки), так и отдельные права и обязанности по ней. В первом случае мы имеем полностью условную сделку, во втором — частично условную.

Международные акты унификации частного права также прямо признают, что под условие ставятся и условными являются права и обязанности (ст. III.-1:106 Модельных правил европейского частного права), договоры в целом и отдельные обязательства (ст. 5.3.1 Принципов УНИДРУА).

Не существует политико-правовых оснований запрещать постановку под условие отдельных прав и обязанностей. Единственная острая проблема возникает тогда, когда под условие ставится встречное обязательство в синаллагматическом договоре. Но и здесь нет оснований для жесткого запрета таких условных обязательств (подробнее см. п. 16 ниже).

В практическом плане в обороте крайне распространены постановка под условие отдельных прав и обязательств, автоматическое изменение или прекращение договора, переход права на имущество и т.п. Так, в договоре поставки может быть предусмотрено досрочное прекращение гарантии качества в случае вскрытия пломб покупателем или обслуживания и ремонта купленного оборудования силами неавторизованных специалистов. Стороны часто ставят под условие право на односторонний отказ от договора (например, право отказаться от договора при значительном росте курса доллара, при изменении организационно-правовой формы контрагента или ухудшении его финансового состояния), право на одностороннее изменение договора (например, право банка досрочно истребовать кредит при падении капитализации компании-заемщика), обязанность контрагента выполнить некие дополнительные работы (например, при изменении обязательных требований к результату работы), обязанность покупателя доплатить некую сумму (например, при повышении таможенных пошлин или перепродаже купленного объекта) и т.п. Нередко под условие ставится изменение порядка расчетов (например, автоматический перевод покупателя на предоплату в отношении последующих отгрузок в рамках долгосрочного договора поставки при возникновении просрочки покупателя по оплате ранее отгруженных партий).

Иногда утверждается, что в такого рода случаях, когда под условие ставится не сделка в целом, а часть ее правового эффекта (например, отдельные обязатель-

ства), нет повода что-то запрещать, следует просто избегать использования понятий «отлагательное условие» или «отменительное условие» и, соответственно, необходимо исключать применение правил ст. 157 ГК РФ к подобным ситуациям. В этом нет никакого смысла. Такое решение просто ни из чего не вытекает, не соответствует европейской традиции частного права и на равном месте формирует правовой вакуум, отсекая от данного рода частично условных сделок весь массив не только норм законодательства об условных сделках (которых не так много), но и тех правовых позиций, которые вырабатываются в доктрине и судебной практике применительно к условным сделкам в контексте толкования ст. 157 ГК РФ. Нет причин не применять к условным обязательствам или условным секундарным (преобразовательным) правам (например, праву на отказ от договора) и положения п. 3 ст. 157 ГК РФ о недобросовестном препятствовании или способствовании наступлению условия.

Абсурдность тезиса о принципиальной невозможности ставить под условие отдельные права и обязанности легко подтвердить следующим образом. Сторонники такого тезиса должны были бы признать, что если бы стороны не включили в изначально заключенный договор отдельные условные права и обязанности, а оформили бы согласие на эти условные права и обязанности в виде отдельного дополняющего договор соглашения, содержание которого исчерпывалось бы соответствующими условными правами и обязанностями, то следовало бы признать такое дополнительное соглашение условной сделкой по ст. 157 ГК РФ. Но если можно поставить под условие всю сделку, нацеленную на изменение ранее заключенного договора, то почему нельзя в самом изначально договоре предусмотреть отдельные условные права и обязанности?

Окончательно возможность постановки под условие не всего правового эффекта сделки, а отдельных прав и обязанностей по ней установлена в ст. 327.1 ГК РФ, вступившей в силу 01.06.2015, что, безусловно, продвигает российское гражданское право вперед.

5. Виды условных правоотношений

Под условие могут ставиться различные по своей природе правоотношения.

Самым типичным является постановка под условие обязательственного правоотношения, а именно возникновение, изменение или прекращение некоего обязательства. Например, возникновение обязательства по выплате премии к цене или возврату части уплаченной цены, увеличение объема подлежащей отгрузке продукции, новация обязательства, прощение долга и другие чисто обязательственные эффекты.

Но под условие может быть поставлен и распорядительный эффект сделки. В частности, в определенных пределах можно ставить под условие непосредственный переход вещных прав. Это не противоречит ст. 157 ГК, а также признано в целом ряде специальных норм Кодекса. Так, в договоре купли-продажи в силу ст. 491 ГК РФ автоматический переход права собственности на переданную покупателю вещь по воле сторон может быть поставлен под условие погашения покупателем

всей цены за приобретаемый товар, а равно той или иной ее части. Из логики этой статьи неизбежно следует, что переход права собственности на переданную покупателю вещь может быть обусловлен и иными обстоятельствами (например, предоставлением продавцу независимой гарантии в обеспечение долга покупателя по его оплате). Переход права собственности на предмет лизинга может быть обусловлен уплатой последнего платежа в рамках графика лизинговых платежей. В данных случаях условный вещно-правовой эффект выполняет обеспечительную функцию. Но мыслимы и такие конструкции с условностью вещно-правового эффекта, при которых речь не будет идти о титульном обеспечении. Так, стороны могут заключить договор продажи товара, находящегося в пути, или товара, который уже находится во владении покупателя по тем или иным основаниям, с условием об автоматическом переходе права собственности при наступлении отлагательного условия. Исключением, которое точно следует из закона, являются права на недвижимость, которые подлежат правоустанавливающей государственной регистрации.

Нередко звучат голоса в пользу ограничения условных вещно-правовых эффектов, носящих обеспечительный характер. Но эта критика обычно строится не на позиции о порочности самой идеи условного распорядительного эффекта, а на политико-правовых аргументах о справедливости титульного обеспечения как такового. Наличие в законе ряда вышеописанных примеров условного распорядительного эффекта является законодательным подтверждением того, что вещные права в тех или иных пределах могут ставиться под условие, и это само по себе нельзя назвать чем-то аномальным. Вопрос же о допустимости обеспечительной собственности (титульного обеспечения) здесь стоит обсуждать отдельно и исключительно на языке политики права.

Возможна постанова под условие и распоряжения иными имущественными правами (требованиями по обязательству, не подлежащими правоустанавливающей регистрации исключительными правами и т.п.). Под условие может ставиться возникновение, изменение или прекращение прав по лицензионному договору в отношении объекта исключительных прав, если права по таким договорам не подлежат обязательной государственной регистрации.

Нет препятствий к тому, чтобы под условие ставилось возникновение, изменение или прекращение залога движимого имущества, прав требования и иных видов имущества, если такой залог не подлежит правоустанавливающей регистрации. Например, стороны могут согласовать заранее, что в случае гибели того или иного заложенного имущества право залога перенесется на другое заранее определенное имущество залогодателя.

Очень распространена постанова под условие тех или иных вторичных (преобразовательных) прав в рамках неких обязательственных отношений. Например, право на отказ от договора или изменение его содержания может быть поставлено под то или иное отлагательное условие (в частности, проведение реорганизации одним из контрагентов, лишение его лицензии, предъявление к нему крупных налоговых претензий и т.п.). При его наступлении созревает вторичное право одной из сторон и она получает возможность реализовать его по своему усмотрению. Такие условия, в частности, повсеместно встречаются в кредитных догово-

рах: при возникновении тех или иных прямо указанных в договоре обстоятельств, увеличивающих риски кредитования, банк получает право на досрочное истребование выданных кредитных средств и (или) отказ от дальнейшего кредитования по кредитной линии (так называемые ковенанты).

Интересный вопрос возникает в отношении возможности постановки под условие корпоративных правоотношений. Например, может ли устав общества или решение общего собрания участников содержать условия, при наступлении которых будут возникать, изменяться или прекращаться те или иные правовые эффекты? Это представляется вполне возможным, независимо от того, признаем ли мы решение собрания или устав корпорации сделкой (так как в любом случае возможна аналогия закона). Например, общее собрание акционеров может принять решение о предварительном согласовании крупной сделки, но оговорить в нем некие отлагательные условия. Так, участники на общем собрании могут согласовать заключение сделки, но установить, что это согласие потеряет свою силу, если к моменту заключения договора резко изменится финансовое состояние общества. В ряде случаев условные корпоративные решения упоминаются даже в законе. Согласно абз. 5 п. 4 ст. 79 Закона об АО и абз. 9 п. 3 ст. 46 Закона об ООО решение о согласии на совершение или о последующем одобрении сделки может содержать указание на согласие на совершение сделки *при условии* совершения нескольких сделок одновременно.

6. Ограничения в отношении условных правовых эффектов

Далеко не все правоотношения могут быть условными.

Во-первых, некоторые виды сделок или некоторые виды правовых последствий сделки не могут быть в принципе условными в силу прямого указания в законе. Например, согласно ст. 1 и 75 Положения о простом и переводном векселе условным не может быть вексельное обязательство, в силу ст. 12 этого же Положения условным не может быть индоссамент, а по ст. 26 — аваль по векселю. Статья 877 ГК РФ запрещает делать условным чек. Пункт 2 ст. 1152 и п. 2 ст. 1158 ГК РФ запрещают ставить под условие принятие наследства или отказ от наследства. Заявление об абандоне согласно прямому указанию в законе также должно быть безусловным (п. 3 ст. 279 Кодекса торгового мореплавания РФ).

Есть основания допускать, что блокирование возможности ставить некоторые категории односторонних сделок или договоров под условие может не только вытекать из прямого указания в законе, но также следовать и из существа такой сделки.

Так, в п. 7 информационного письма Президиума ВАС РФ от 20.12.2005 № 97 на основе анализа природы мирового соглашения, которое, по мнению Суда, не должно создавать неопределенность в отношениях сторон, была поставлена под сомнение возможность включения отлагательных условий в мировое соглашение. Этот конкретный случай ограничения кажется достаточно дискуссионным, но вряд ли будет логичным отрицать право суда выводить ограничение допустимости постановки под условие тех или иных сделок, а равно вытекающих из них обязательств, прав или иных правовых эффектов из анализа их существа. При этом

если в случае с договорами для такого ограничения должны быть очень веские политико-правовые доводы (настолько веские, что это перевесит значение конституционного принципа свободы договора), то для введения подобных ограничений посредством телеологической редукции гипотезы ст. 157 ГК РФ в отношении односторонних сделок оснований бывает куда больше. В этой сфере авторитет принципа свободы договора не довлеет над судом, а широкая гипотеза нормы п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ начинает нередко отступать перед давлением соображений защиты интересов и прав того лица, которое оказывается затронуто эффектом односторонней сделки. Подробнее о примерах ограничения условности в отношении ряда односторонних сделок в силу их природы будет рассказано далее в п. 25.

Во-вторых, не может быть условной сделка, непосредственно влекущая распоряжение правом (т.е. переход права собственности или иного имущественного права), если такое право подлежит правоустанавливающей регистрации в государственных или частных реестрах (недвижимость, доли в ООО, акции, патенты, товарные знаки и т.п.). Без регистрации перехода права правопреемство в части подобных прав по общему правилу невозможно. Соответственно, стороны могут в договоре поставить под условие обязательство сторон осуществить распоряжение и подать соответствующие заявления о регистрации перехода права (или передаточного распоряжения в отношении акций), но не непосредственный распорядительный эффект³.

То же можно сказать и о постановке под условие установления, изменения содержания или прекращения вещного права на недвижимость (например, ипотека, сервитут и т.п.) или иного права, подлежащего государственной регистрации (например, лицензии на право использования патента или товарного знака, залог доли в ООО и т.п.). Фактический состав соответствующего правового эффекта здесь в силу п. 2 ст. 8.1 ГК будет включать также и внесение в соответствующий реестр необходимых записей об установлении, изменении или прекращении вещного или иного подлежащего государственной регистрации права.

7. Виды условий

В силу п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ условия могут быть отлагательными (их наступление порождает права и обязанности) и отменительными (их наступление прекращает ранее возникшие права и обязанности). В российском гражданском праве первые часто также называют суспензивными, а вторые — резолютивными.

Условие может также влечь изменение содержания установленных ранее прав и обязанностей. Этот вариант прямо в законе не упомянут, но нет никаких сомнений в его законности с учетом общего принципа свободы договора, а также принимая во внимание, что любое изменение прав и обязанностей может быть представлено как одновременное прекращение старого и возникновение нового их режима (т.е. через сочетание отменительного и отлагательного условий). Так, нередко стороны предусматривают в договоре заранее, каким образом те или иные положения до-

³ Но этот вывод не касается оферты на совершение подобной распорядительной сделки. Так, оферта на отчуждение доли в ООО может быть поставлена под условие (абз. 6 п. 11 ст. 21 Закона об ООО).

говора изменятся, если вступят в силу определенные предвидимые ими на момент заключения договора законодательные изменения.

Условие может быть позитивным (условием является нечто, что в будущем может произойти) или негативным (условием является ненаступление в будущем какого-то обстоятельства).

Условие может быть простым (некое одно обстоятельство), сложносоставным (последовательное наступление нескольких обстоятельств) или альтернативным (наступление одного из нескольких указанных обстоятельств). Каких-либо сложностей в признании всех перечисленных видов в российской судебной практике не наблюдается. Например, в практике Президиума ВАС РФ признавались сделки, содержащие альтернативные условия (постановление Президиума ВАС РФ от 06.03.2007 № 13999/06). Подобные сложные варианты условий достаточно распространены в финансовых, строительных и инвестиционных сделках.

8. Зависимость условия от воли и поведения сторон сделки

Условие может быть случайным (т.е. зависеть от внешних обстоятельств, включая действия третьих лиц, решения государственных органов, явления природы и т.п.), потестативным (зависящим от воли и поведения одной из сторон сделки) или смешанным (зависящим как от поведения одной из сторон сделки, так и от внешних обстоятельств, таких как получение кредита, публичное размещение акций и т.п.).

Классическое случайное условие — это исход спортивного соревнования (в сделке, опосредующей игру на тотализаторе), определение случайного номера, который оказывается победителем в лотерее, изменение таможенных пошлин, введение или отмена эмбарго правительством, начало или прекращение военных действий и т.п. В случае с потестативными условиями их наступление полностью находится во власти одной из сторон сделки, т.е. зависит от ее поведения (например, реорганизация, погашение долгов перед кредиторами, регистрация права собственности на построенный объект и т.п.). В случае условия смешанного воля одной из сторон является необходимой, но недостаточной предпосылкой для наступления условия, так как наступление условия не находится в полной власти этой стороны, а зависит также от воли и поведения третьих лиц или неких событий (например, получение стороной кредита, победа на торгах и т.п.). Эта классификация укоренена в европейской цивилистике и проникла в конце XIX в. в российское гражданское право.

8.1. Грани потестативности. Потестативные условия, в свою очередь, часто разделяют на просто потестативные (условия-действия) и чисто потестативные (волевые условия). Просто потестативные — это те или иные действия (бездействие) одной из сторон сделки, имеющие самостоятельные экономические или правовые цели, но в силу обозначения их в сделке в качестве условия выступающие в качестве триггера, запускающего тот или иной правовой эффект условной сделки (например, переезд контрагента в другой город, проведение реорганизации, погашение долга перед банком, регистрация права собственности на построенный объект,

допэмиссия акций и т.п.). Чисто потестативные условия — это голые волеизъявления, непосредственный эффект которых и состоит в порождении, прекращении или изменении условных прав и обязанностей.

Такое разграничение видов потестативных условий было принято и в российском дореволюционном праве. В то же время могут быть высказаны сомнения в том, что чисто потестативные условия являются условиями в классическом понимании. На самом деле при наличии чистой потестативности в пору говорить об установлении в сделке секундарного (преобразовательного) права одной из сторон своим односторонним волеизъявлением — сделкой целенаправленно воздействовать на динамику правоотношения с участием другого лица. Например, положения договора о том, что он вступит в силу, если это впоследствии подтвердит один из контрагентов, или прекратится, если контрагент позднее выразит на то свою волю, вполне законны. Просто в первом случае наличие такого положения означает, что у сторон нет полноценного договора и их отношения находятся на стадии оферты, ожидающей реализации другой стороной своего секундарного права акцепта (или опциона, ожидающего преобразования в случае акцепта в полноценный основной договор). А во втором случае речь идет о включении в договор положения о секундарном праве на односторонний отказ от договора, что в силу п. 2 ст. 310 ГК РФ за рядом исключений допускается.

Если же в зависимость от волеизъявления поставлено отдельное обязательство, то все зависит от того, чье волеизъявление имеет значение — должника или кредитора. Если должника («заплачу, если выражу свою волю заплатить»), то следует исходить из того, что сделка никакого обязательства попросту не предусматривает, так как обязаться сделать что-то при наличии желания и выражения оно не может. Это оксюморон: обязательство означает наличие некой правовой связи, а указание на ничем не ограниченное желание исключает такую связь⁴. Что же до ситуации, когда триггером является волеизъявление кредитора, то здесь мы имеем, по сути, обязательство с исполнением до востребования (т.е. обязательство, исполнение которого зависит от реализации кредитором секундарного права востребовать исполнение). Конструирование такого рода обязательств всегда допускалось (п. 2 ст. 314 ГК РФ). Например, в договоре нередко устанавливается начисление на должника неустойки при условии предъявления кредитором требования о ее уплате, или оплата долга должником привязывается к получению счета от кредитора.

⁴ В подобных случаях следует исходить из того, что никакого имеющего судебную защиту обязательства в договоре вовсе нет, так как обязанность сделать что-то при условии наличия желания логически невозможна. В то же время этот вопрос не столь прост. Дело в том, что право знает такой феномен, как натуральное обязательство, суть которого как раз и состоит в том, что притязание кредитора не имеет судебной защиты, но должник при желании может учинить исполнение и в этом случае не может требовать возврата предоставленного. Почему право продолжает называть обязательством обещание что-либо сделать, не подлежащее судебной защите, т.е. по сути обещание, исполнение по которому кредитор может получить, только если должник соизволит учинить исполнение? Ответ может быть таков: обязательства обычно признаются натуральными законом (например, ст. 1062 ГК РФ). Но разумно ли исходить из того, что стороны договора по своей воле (а не в силу указания в законе) не могут договориться об установлении натурального обязательства или какой-либо по сути идентичной конструкции? Почему конституционный принцип свободы договора такую возможность не предусматривает? Ответы на эти вопросы в российском праве пока не вполне очевидны.

Иначе говоря, есть основания считать, что подлинным условием, которое подразумевается в данной статье, является либо случайное, либо смешанное, либо просто потестативное условие, т.е. некое жизненное обстоятельство (событие, действие/бездействие одной из сторон или третьих лиц), а также сочетание разных обстоятельств. В случае как с просто потестативным, так и со смешанным условием его наступление зависит полностью или частично от одной из сторон сделки, но говорить о секундарном праве этого лица и реализации своего правомочия на одностороннее целенаправленное воздействие на динамику правоотношения нельзя. Если заключен договор, права и обязанности по которому возникнут при условии реорганизации продавца, продления лицензии или успешного публичного размещения доэмиссии акций продавца на бирже, то независимо от того, будет ли продавец думать об этих условных правах и обязанностях и желать их при проведении реорганизации, продлении лицензии или выходе на IPO, данное условие сработает. Конечно же, продавец в указанном примере связан куда меньше, чем покупатель. Но отрицать наличие связанности нельзя. Как только продавец решит совершить названные действия, он неминуемо и независимо от своей воли запустит условные правовые эффекты по совершенной ранее сделке, содержащей такие условия.

8.2. Судебная практика. Некоторое время в судебной практике нижестоящих судов встречались решения, ставящие под сомнение допустимость условий, наступление которых зависит от одной из сторон договора полностью (потестативное условие) или частично (смешанное условие). В практике высших судов, наоборот, было отражено в целом скорее позитивное отношение к потестативным и смешанным условиям (например, в п. 4 постановления Пленума ВАС РФ от 12.07.2012 № 42 был прямо признан допустимым ряд потестативных и смешанных условий в договоре поручительства, постановление Президиума ВАС РФ от 13.11.2012 № 7454/12 отменило решение суда нижестоящей инстанции о признании недействительным потестативного условия о просрочке во внесении оплаты в качестве основания для автоматического расторжения договора⁵). Тем не менее вопрос долгое время оставался не вполне проясненным.

С момента вступления в силу ст. 327.1 ГК РФ (с 01.06.2015), которая прямо допустила постановку отдельных прав и обязанностей под потестативные условия, вопрос окончательно решен в пользу допустимости таких условий. Из этого положения ст. 327.1 неизбежно вытекает вывод о том, что допускаются и смешанные условия. А так как нет никакой логики в том, чтобы допускать возможность поставить под потестативные и смешанные условия отдельные права и обязанности по договору и одновременно блокировать возможность ставить под аналогичные условия всю сделку в целом, то не должно оставаться сомнений в том, что российское право склонилось к либеральной позиции и больше не имеет претензий к подобного рода условиям. В связи с этим не удивительно, что в п. 52 постановления Пленума ВС РФ от 23.06.2015 № 25 допустимость потестативных и смешанных условий в сделке была прямо признана в универсальном виде: «По смыслу пункта 3 статьи 157 ГК РФ не запрещено заключение сделки под отменительным или отлагательным условием, наступление которого зависит в том числе и от поведе-

⁵ Ранее аналогичное условие признавалось в практике ВАС РФ в постановлении Президиума от 13.08.2002 № 10254/01.

ния стороны сделки (например, заключение договора поставки под отлагательным условием о предоставлении банковской гарантии, обеспечивающей исполнение обязательств покупателя по оплате товара; заключение договора аренды вновь построенного здания под отлагательным условием о регистрации на него права собственности арендодателя)».

- 8.3. Оценка ситуации.** Такое развитие событий следует приветствовать. Действительно, нет серьезных политико-правовых причин блокировать свободу сторон в установлении в своих сделках подобных условий. Если оставить чисто потестативные условия в стороне, так как они в принципе представляют собой не столько полноценные условия, сколько положения о праве одной из сторон своим односторонним и сделочным по своей сути волеизъявлением навязать другой стороне те или иные правовые эффекты (востребование исполнения, акцепт оферты, односторонний отказ от договора или его изменение и т.п.), и сконцентрироваться на настоящих условиях — действиях (бездействии) самих сторон, то блокирование таких проявлений автономии воли сторон не может быть обоснованным, в особенности если речь идет о договоре, т.е. соглашении сторон. Соответственно, нет смысла запрещать сторонам договориться о привязке к моменту совершения одной из сторон определенных действий возникновения, изменения или прекращения всех (или части) прав и обязанностей по договору, а равно иных правовых последствий сделки. Например, потестативное или смешанное условие, обуславливающее возникновение, исполнение или прекращение отдельного обязательства, может зависеть от поведения как кредитора, так и должника.

Также надо заметить, что нет никаких резонов запрещать сторонам ставить под потестативное или смешанное условие секундарное (преобразовательное) право (право на отказ от договора, право на изменение договора и т.п.). Это крайне распространенное явление в практике договорной работы (например, право на отказ от договора при изменении финансового положения контрагента).

Наконец, очень распространены и должны, безусловно, допускаться потестативные или смешанные условия, наступление которых влечет автоматическое изменение договора (перевод покупателя на предоплату в случае возникновения у него просрочек за предыдущие отгрузки, изменение места исполнения обязательства в случае изменения местонахождения одного из контрагентов и т.п.).

То, что подобные условия ставят в той или иной степени правовую связь сторон в зависимость от воли одной из них, само по себе недостаточно для того, чтобы ограничить свободу договора. Аналогичная власть имеет место и во многих других признаваемых правом конструкциях и зачастую выражена в них куда ярче (например, при наличии у одной из сторон права на отказ от договора или его изменение, права на акцепт по опциону, права востребования исполнения при обязательстве с исполнением до востребования и т.п.). Тот факт, что эта власть предоставлена одной из сторон свободным соглашением и освящена принципом автономии воли, снимает основную часть вопросов.

Если в будущем проявят себя какие-либо злоупотребления, то для защиты стороны, чьи права и интересы такая потестативность условий будут грубо нарушать, право может запускать соответствующие ситуации защитные механизмы. В частности, если из толкования договора следует, что сторона приняла на себя подраз-

умеваемую или прямо выраженную обязанность обеспечить наступление данного условия, добросовестно стремиться к его наступлению или как минимум не препятствовать наступлению условия и нарушила эту обязанность, суд может применить в целях защиты другой стороны п. 4 ст. 1 и п. 3 ст. 157 ГК РФ (подробнее см. п. 27 настоящей статьи).

Кроме того, в отдельных случаях, когда такие условия навязаны слабой стороне договора и выглядят крайне несправедливыми, борьба с ними должна вестись на основании общих правил о судебном контроле справедливости договорных условий и недопустимости злоупотребления правом (ст. 10, 428 ГК РФ). Серьезных оснований *ex ante* блокировать саму возможность включения в договор по воле сторон потестативных и смешанных условий нет.

9. Условия, сформированные волей сторон сделки, и условия права

Условие может быть как включено в сделку по воле сторон договора (стороны односторонней сделки), так и предписано позитивным правом в качестве элемента правового режима соответствующей правовой конструкции (например, нарушение договора как условие возникновения обязательства по уплате неустойки, наступление страхового случая как условие для выплаты страхового возмещения, колебания плавающей процентной ставки в ее соотношении со ставкой, фиксированной для договора процентного свопа, и т.п.). В первом случае иногда говорят о правосделочном условии, во втором — об условии права (*conditio juris*).

Когда речь идет об условии права, соответствующее правоотношение также является условным и в этом плане мало чем отличается от правоотношения, поставленного под правосделочное условие. Единственная особенность состоит в том, что само условие встроено в соответствующую правовую конструкцию в силу указания в законе, а не по произвольному усмотрению сторон сделки. Воля сторон проявляется лишь в том, что они соглашаются на использование самой правовой конструкции. Изъятие данного условия сторонами приводит к тому, что эта конструкция разрушается. Например, стороны, заключающие договор страхования, не могут исключить из выбранной ими конструкции элемент отлагательного условия права (наступление страхового случая), оставаясь при этом в рамках договора страхования. Убери элемент условности из конструкции целого ряда деривативов, перечисленных в Указании Банка России от 16.02.2015 № 3565-У «О видах производных финансовых инструментов», и они потеряют свой основной квалифицирующий признак. Равно как и невозможно установить в договоре неустойку и при этом обойтись без встроеного в саму конструкцию неустойки условия права — нарушения обязательства.

В динамическом плане многие конструкции, изобретенные оборотом и использующие элемент условности (например, обязательство по уплате неустойки на случай нарушения, деривативы, игры и пари), до их позитивно-правового регулирования рассматривались как содержащие обязательства, поставленные под обычные правосделочные условия, а с момента появления регулирования таких условных конструкций в законе речь уже идет о поименованной конструкции, содержащей условие права.

Иногда утверждается, что положение п. 3 ст. 157 ГК о фикции наступления (ненаступления) условия неприменимо к условиям права. У этого вывода нет никакого основания. В ряде случаев эту норму, действительно, нельзя приложить к условиям права, но в равной степени ее нередко нельзя использовать и по отношению к обычным правосделочным условиям (подробнее см. п. 30). Все зависит, во-первых, от того, имеет ли место недобросовестное препятствование или содействие одной из сторон наступлению условия, а во-вторых, от того, выгодно ли применение фикции наступления (ненаступления) условия пострадавшей стороне и будут ли при этом защищены интересы последней. Если эти факторы налицо, то применение фикции вполне возможно. В обратном случае применение фикции невозможно как в отношении правосделочного условия, так и условия права. Более того, даже если бы в отношении условия права не применялась норма п. 3 ст. 157 ГК, тот же результат мог бы быть достигнут за счет применения общего принципа недопустимости извлечения выгоды из своего недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК РФ).

В отношении многих условий права аналогичный защитный механизм вытекает из специальных норм, установленных для соответствующих правовых конструкций. Так, если кредитор воспрепятствовал исполнению обязательства должника (впал в просрочку кредитора), то условное обязательство по уплате неустойки не возникнет в силу п. 3 ст. 405 и ст. 406 ГК (при просрочке кредитора не наступает просрочка должника). В равной степени если страхователь умышленно спровоцировал наступление страхового случая, обязательство страховой компании по выплате страхового возмещения по общему правилу не созревает (п. 1 ст. 963 ГК РФ). Но не будь этих специальных норм, ту же функцию могла бы выполнять фикция, закрепленная в п. 3 ст. 157 ГК. Она же может работать напрямую в тех случаях, когда соответствующих специальных норм в законе нет (например, когда одна из сторон недобросовестно способствовала наступлению условия, от наступления которого зависят обязательства по тому или иному урегулированному позитивным правом деривативу).

10. Привязка срока исполнения обязательства одной стороны к моменту исполнения своих обязательств другой стороной

Возникает интересный вопрос о соотношении конструкции отлагательно обусловленного обязательства и конструкции обязательства, исполнение которого обусловлено осуществлением встречного исполнения другой стороной. В реальной договорной практике в большинстве синаллагматических договоров предусматривается, что одна из сторон исполняет свое обязательство в течение определенного срока после и при условии исполнения встречного обязательства другой стороной. Та же техника привязки исполнения обязательства одной из сторон к моменту исполнения другой своих обязательств может практиковаться и часто практикуется и в тех ситуациях, когда оба взаимных обязательства в строгом смысле не опосредуют обмен встречными предоставлениями или вовсе проистекают не из синаллагматического договора (например, обязанность доверителя возместить поверенному понесенные им расходы по безвозмездному договору поручения может быть привязана к моменту получения доверителем отчета поверенного о выполнении поручения).

Допустимость такой конструкции не вызывает никаких сомнений и с 01.06.2015 прямо признана в ст. 314 ГК РФ. Но встает вопрос о том, можно ли считать, что последующее исполнение, в силу положений договора обусловленное осуществлением другой стороной предшествующего исполнения по синаллагматическому или иному договору, является условным.

Этот вопрос однозначно в российском праве пока не разрешен. Есть определенные основания считать, что в подобной ситуации логично говорить об условном обязательстве. Такое объяснение позволяет вписать подобную типичную для договорной работы конструкцию в классическую дихотомию условия и срока. Поставка товара не может рассматриваться в качестве элемента фиксации срока для оплаты при отсрочке платежа, так как подобный способ установления срока противоречит ст. 190 ГК РФ, требующей, чтобы срок был привязан к обстоятельству, которое неизбежно должно наступить: в отношении поставки товара такой определенности нет. Следовательно, логично допустить, что в данной ситуации поставка товара является отлагательным условием, наступление которого запускает срок в виде обозначенного времени на оплату. То же может касаться и иных случаев, когда исполнение некоего обязательства одной стороны согласно условиям договора должно происходить при условии исполнения соответствующих обязанностей другой стороной.

В то же время необходимо признать, что такая интерпретация не является общепризнанной.

Многие юристы не согласны видеть в поставке товара в описанном выше примере отлагательное условие и склоняются к тому, что в подобных ситуациях имеет место какой-то особый способ привязки исполнения встречного обязательства, характерный для синаллагматических договоров и не укладывающийся в традиционные рамки понятий условия и срока.

Такое бегство от условной квалификации в область конструкции *sui generis* или за ширму норм ст. 328 ГК РФ о встречном исполнении вряд ли может быть каким-то образом убедительно обосновано. Вариант *sui generis* без какого-либо внятного обоснования отправляет отношения сторон в правовой вакуум, оставляет открытыми те же вопросы о судьбе обязательства до созревания условий для его исполнения, которые возникают и с обычными правосделочными условиями. В итоге правовые сущности множатся без необходимости.

Вариант же использования норм ст. 328 ГК в качестве обоснования исключения из общего правила о неизбежности наступления срока тоже не безупречен, так как эта статья в общем и целом рассчитана на применение к синаллагматическим договорам, порождающим обязательства, опосредующие обмен встречными предоставлениями, и наличие этой взаимообусловленности никак не зависит от того, включено ли в договор положение о том, что одна из сторон исполняет только после исполнения другой. В ст. 328 ГК РФ имеется в виду взаимообусловленность экономическая, целевая (исполнение обязательства одной из сторон осуществляется в обмен на исполнение обязательства другой стороной, или между обязательствами существует такая тесная связь, что исполнение одного было бы несправедливо требовать в ситуации, когда не предоставлено исполнение по другому).

Иначе говоря, в контексте этой статьи «обусловленность» исполнения не зависит от обязательного наличия прямой увязки сроков исполнения этих взаимных обязательств⁶. Встречными и подпадающими под действие ст. 328 ГК РФ будут обязательства, например, сторон договора купли-продажи и тогда, когда сроки исполнения обязательств не зависят друг от друга и обозначены календарными датами или предусмотрен вовсе одновременный обмен.

Более того, в тех случаях, когда в договоре исполнение обязательства одной из сторон привязано к моменту исполнения обязательств другой, о применении положений ст. 328 ГК (как минимум о праве приостановить исполнение) в принципе речь не идет, так как здесь неосуществление последующего исполнения является не результатом применения такого средства защиты, как приостановление встречного исполнения, а автоматическим и неизбежным следствием того, что срок исполнения второго обязательства просто не наступил.

Наконец, как уже отмечалось, привязка срока исполнения обязательства одной из сторон к моменту исполнения некой обязанности другой стороной может происходить на практике в ситуациях, когда ни о каком встречном исполнении и синаллагматическом договоре речь не идет. Например, обязательство банка выдавать очередной транш кредита по кредитной линии может быть привязано к исполнению заемщиком тех или иных обязанностей (например, по поддержанию сохранности обеспечений, обеспечению определенного уровня оборотов по счетам, воздержанию от поглощения других компаний и т.п.), но это не делает такие обязанности сторон встречными по смыслу ст. 328 ГК.

Таким образом, сфера применения ст. 328 ГК РФ и конструкция отлагательно обусловленного обязательства не совпадают. Условные обязательства могут не оформлять встречное исполнение, а встречные исполнения по синаллагматическому договору по смыслу ст. 328 ГК могут не быть взаимоувязаны посредством установления одного исполнения в качестве условия для исполнения другого (вместо этого сроки исполнения таких обязательств могут быть привязаны к соответствующим календарным датам или выражаться в виде периодов, исчисляемых с момента заключения договора). Соответственно, выведение описанной конструкции, когда по воле сторон условием для исполнения обязательства одной из них является исполнение какой-либо обязанности другой стороной, из сферы доктрины условных прав и обязанностей в сферу доктрины синаллагматических договоров и действия ст. 328 ГК как минимум в целом ряде случаев не вполне логично.

Тем не менее вопрос нельзя признать окончательно проясненным и разрешенным в российском праве. При этом он имеет очень важное практическое измерение (подробнее об этом речь пойдет в п. 18–19).

⁶ См.: Договорное и обязательственное право (общая часть): постатейный комментарий к статьям 307–453 Гражданского кодекса Российской Федерации. С. 194 и далее (автор комментария — А.Г. Карапетов).

11. Правомерность условия

Условием может быть как правомерное поведение стороны сделки или третьих лиц, так и неправомерное. Например, в договорах нередко указывается, что один из контрагентов получает право на отказ от договора при условии нарушения партнером налогового, миграционного или трудового законодательства, техники безопасности на производстве и т.п. Просрочка в выплате предоплаты может быть установлена в договоре в качестве отменительного условия, наступление которого влечет автоматическое прекращение договора. Другой пример: при согласовании сторонами непоименованных способов обеспечения возникновения у кредитора тех или иных обеспечительных прав ставится под условие нарушения договора со стороны должника.

Единственное ограничение, которое здесь необходимо признать, — это запрет на включение в договор условия, наступление которого будет порождать правовой эффект, выгодный правонарушителю, или иным образом провоцировать правонарушение. Условие не должно поощрять правонарушение. Этот вывод вытекает из п. 4 ст. 1 ГК РФ (никто не вправе извлекать выгоду из своего неправомерного поведения).

То же можно сказать и о соответствии указанного в качестве условия обстоятельства основам нравственности или правопорядка. Единственное ограничение, которое следует признавать, состоит в том, что срабатывание условного правового эффекта не должно поощрять или вознаграждать аморальное и антисоциальное поведение.

Если эти требования нарушаются и сделка действительно поощряет незаконное, аморальное или антисоциальное поведение, речь должна идти о ничтожности по правилам ст. 169 ГК либо всей сделки в целом, либо ее соответствующей части (ст. 180 ГК).

12. Возможность условия

Условием может быть лишь такое обстоятельство, наступление которого теоретически возможно с той или иной степенью вероятности.

Если на момент совершения сделки наблюдается невозможность наступления условия, но эта невозможность теоретически в обозримой перспективе (а если в сделке установлен или из ее смысла вытекает некий срок, в течение которого условие может наступить, то в течение данного срока) может отпасть, а возможность наступления — открыться, такое условие должно признаваться судами и не может вызывать нареканий.

Но если очевидно, что в качестве условия выбрано обстоятельство, наступление которого абсолютно невозможно с учетом состояния техники и иных социальных, политических и экономических условий в обозримой перспективе и о данной невозможности было известно или должно было быть известно всем сторонам сделки, логично применение правил о мнимых сделках (ст. 170 ГК).

Если речь идет о включении в целиком условную сделку невозможного отлагательного условия, следует признать ничтожной всю сделку, так как включение в нее очевидно невозможного отлагательного условия достаточно наглядно свидетельствует о том, что стороны не имели в виду связать себя правовыми отношениями в целом (т.е. мнимость характеризует всю сделку). Но если такое невозможное условие обуславливает лишь некоторые правовые эффекты сделки, теоретически можно обсуждать признание ее ничтожной по мнимости в части с учетом правил ст. 180 ГК.

Если в сделку включается невозможное отменительное условие, она в полной мере действует. Мнимость здесь не поражает всю сделку в целом, так как у сторон была воля породить правовые последствия. Наличие в договоре априори невозможного отменительного условия означает, что стороны просто не имели в виду установить отменительное условие как реальный механизм прекращения правоотношения, но это отнюдь не означает, что они не желали связать себя условиями сделки в принципе.

Ситуация может быть несколько сложнее, если на момент совершения сделки о невозможности условия знала лишь одна из сторон договора, а другая была, соответственно, обманута или введена в заблуждение. Тут в ряде случаев возможно применение правил ст. 178 и 179 ГК РФ об оспаривании сделки на основании заблуждения или обмана.

Достаточно интересен вопрос о том, что происходит, когда на момент совершения сделки условие было возможным, но впоследствии стало невозможным. Например, представим, что отлагательным условием в сделке является достижение официального курса той или иной валюты по отношению к рублю определенного значения, но впоследствии хождение этой валюты просто прекращается или ЦБ прекращает публиковать соответствующие котировки. Если невозможность оказывается лишь временной и существует перспектива возвращения возможности наступления условия, проблемы нет. Но что если невозможность является окончательной и либо никогда, либо в обозримой перспективе не отпадет?

В ситуации с отменительным условием ответ на данный вопрос очевиден: при отпадении возможности наступления такого условия сделка сохраняет свое действие до исполнения всех обязательств или истечения ее срока и более не подвергается эффекту досрочного прекращения за счет наступления отменительного условия. А вот в случае с отпадением невозможности отлагательного условия всё несколько менее очевидно. Сторонам логичнее проговаривать данный вопрос прямо в договоре. По общему же правилу решение, видимо, должно быть следующим: если иное не следует из содержания сделки или ее существа, отпадение возможности наступления отлагательного условия, обуславливающего возникновение/изменение обязательства или возникновение некоего секундарного права, должно влечь прекращение состояния подвешенности и прекращение соответствующих поставленных под условие прав и обязательств (т.е. отпадение перспективы возникновения поставленных под условие правовых последствий).

Кроме того, достаточно трудно найти универсальный или хотя бы возможный к принятию в качестве общего правила ответ на вопрос об отпадении перспектив наступления отлагательного условия, обуславливающего срабатывание распоря-

дительного эффекта и переход прав на имущество. Думается, правильный ответ здесь нужно искать в каждом конкретном случае с учетом применения правил толкования сделки и принципа добросовестности.

13. Момент наступления условия

Условие считается наступившим, когда произошло то или иное обстоятельство, которое обозначено как позитивное условие, или не произошло то или иное обстоятельство, обозначенное в сделке как негативное условие. Но здесь возникает один важный нюанс. В ряде случаев это обстоятельство носит такой характер, что о его наступлении все затронутые условным правовым эффектом стороны не могут узнать немедленно. На практике может иметься значительный разрыв во времени между формальным наступлением условия и моментом, когда об этом узнает одна из сторон или даже все стороны сделки.

Например, условием может быть принятие правительством региона нормативного или иного акта с конкретным содержанием. При этом между принятием такого акта и его опубликованием или доведением его содержания иным способом до соответствующей затронутой стороны может пройти определенный промежуток времени.

Сторонам при совершении сделок следует принимать это во внимание и в подобных случаях, когда возможно скрытое наступление условия, привязывать соответствующие условные правовые эффекты не к моменту формального наступления условия, а к моменту, когда об этом станет или может стать известно сторонам. Например, в качестве отлагательного условия для возникновения у стороны акционерного соглашения права на акцепт по опциону на выкуп акций у другой стороны является нарушение положения о неконкурировании, и при этом стороны договариваются, что реализация такого права на выкуп акций возможна в течение строго оговоренного срока. В подобной ситуации логично привязывать этот срок не к моменту нарушения условия о неконкурировании, а к моменту, когда о таком нарушении стало известно или должно было стать известно. Иначе срок может истечь ранее, чем пострадавшая сторона узнает о нарушении.

Игнорирование этого нюанса может создавать сложности. Например, встречаются лицензионные договоры, согласно условиям которых действие договора автоматически прекращается, если лицензиат нарушит ограничения на использование соответствующего предмета лицензии. Подобное отменительное условие вполне возможно, но ставит отношения сторон в несколько неопределенное положение. Лицензиат может считать нарушение несущественным и на этом основании продолжать исполнять договор. Кроме того, данные нарушения могут быть скрыты от лицензиара, и тот тоже будет не в курсе срабатывания отменительного условия. Это может в ряде случаев быть крайне неудобно и нелогично.

В связи с этим более удобным во многих случаях является использование такой техники: то или иное условие конструируется не как отлагательное или отменительное условие, запускающее автоматический обязательственный эффект (возникновение, изменение или прекращение обязательств), а как отлагательное

условие для возникновения секундарного (преобразовательного) права обеих либо одной из сторон договора на одностороннее порождение, изменение или прекращение обязательства. Если на самом деле условие не наступило, то для осуществления соответствующего одностороннего волеизъявления не было оснований и оно ничтожно. Но если условие наступило, то реальный правовой эффект будет опосредован волеизъявлением и, соответственно, он не наступит ранее, чем о нем узнает другая сторона. Такой механизм позволяет лучше координировать поведение сторон на случай согласования в качестве условия обстоятельств, момент возникновения которых может быть скрыт от обеих или одной из сторон сделки.

Но если стороны при конструировании условной сделки не учили эти нюансы, то условие считается наступившим, а права и обязанности возникшими, измененными или прекращенными с момента фактического наступления соответствующего обстоятельства (независимо от того, имели ли стороны шанс узнать об этом факте).

14. Принцип строгого соответствия при определении факта наступления условия

По общему правилу условие считается наступившим, если имеющие место обстоятельства соответствуют тому описанию условия, которое определено в договоре. Но насколько точным и строгим должно быть соответствие между описанием условия в сделке и реальными обстоятельствами?

Здесь многое зависит от толкования сделки и существа конкретного условия. Если очевидно, что воля сторон направлена на фиксацию строго формального описания, то даже малейшее отклонение реальных жизненных обстоятельств от него будет означать, что условие не наступило. Например, если условием является превышение официального курса доллара того или иного значения, то даже самое незначительное превышение заданного курсового показателя будет означать наступление этого условия.

Но в некоторых случаях толкование сделки может натолкнуть на вывод об отсутствии необходимости обеспечения абсолютного соответствия и какие-то объективно незначительные отклонения от описания условия могут быть проигнорированы. Например, если отлагательным условием для вступления в силу соглашения о реструктуризации долга является погашение всех налоговых обязательств должника в течение определенного срока, на момент заключения соглашения стороны имели в виду вполне конкретную значительную задолженность должника перед бюджетом, а впоследствии она была действительно погашена, но у должника в преддверии истечения указанного в договоре срока возникла новая чисто техническая недоимка в размере нескольких десятков рублей, то неумолимое применение буквы договора может приводить к абсурдному результату. В такой ситуации суд может ввести в спорное условие исключение для случаев крайне незначительных несоответствий путем толкования сделки либо добиться того же по сути результата за счет применения принципа добросовестности (п. 3 ст. 1, п. 1 ст. 10 ГК РФ).

При этом представляется, что общим правилом все-таки должен быть принцип строгого соответствия, а принцип игнорирования несущественных отклонений

может быть применен только в ситуациях, когда нет никаких сомнений в том, что стороны имели его в виду де-факто или непременно согласились бы на него, если бы задумались об этом вопросе при совершении сделки. Иначе говоря, отступление от принципа строгого соответствия возможно только в самых крайних случаях, когда следование ему приводит к очевидно абсурдному и нелогичному результату.

15. Исключение риска вечной подвешенности

Включение в сделку отлагательного условия порождает риск вечной подвешенности, т.е. ситуации, когда условие может наступить через много лет после совершения сделки, что может оказаться полным сюрпризом для сторон. Разумные участники оборота решают эту проблему, включая в договор (одностороннюю сделку) механизм разрешения неопределенности по прошествии четко зафиксированного срока. Например, в договоре нередко оговаривается, что условие должно наступить не позднее конкретного срока, а в случае ненаступления условия в этот срок состояние подвешенности прекращается, т.е. либо соответствующие поставленные под условие права и обязанности возникают в силу отпадения условия, либо правоотношение между сторонами вовсе прекращается. Наличие таких положений есть признак качественной договорной работы.

Если стороны не оказались столь дальновидными и не позаботились о том или ином варианте прекращения состояния подвешенности, право должно вмешаться и, воспользовавшись пробелом в договоре, исключить вечную неопределенность. Иначе возникает состояние вечной связанности сторон, что по общему правилу противно гражданскому праву. Так, ст. 610 ГК императивно позволяет сторонам бессрочного договора аренды отказаться от договора. О том же говорит и ст. 1010 ГК в отношении бессрочного агентского договора, ст. 1051 ГК в отношении бессрочного договора простого товарищества и ряд других норм такого рода. Все эти нормы суть частные отражения некой более генеральной идеи отвержения правом вечных правовых связей.

Механизм этого вмешательства судов может быть разным и зависеть от типа условия и характера условного правового эффекта. Например, если под отлагательное условие поставлено вступление в силу договора в целом, то логичным будет выведение такого диспозитивного правила: по прошествии разумного срока условная правовая связь отпадает и поставленный под условие договор прекращается.

Но нельзя исключить и такую ситуацию, что суд, исходя из конкретных обстоятельств, посчитает более соответствующим подразумеваемой воле сторон и принципу добросовестности исключение вечной подвешенности посредством признания правового эффекта договора возникшим, несмотря на ненаступление самого отлагательного условия. Такая модель реализации идеи исключения вечной подвешенности применима к ситуации, когда под условие ставится встречное предоставление за уже полученное исполнение по синаллагматическому договору (подробнее см. п. 16 ниже).

16. Проблема «мерцающей» (неопределенной) каузы

В контексте возмездных договоров, опосредующих обмен экономическими благами, очень остро стоит проблема в отношении возможности поставить под условие встречное обязательство за уже полученное от другой стороны предоставление.

Привязка объема встречного обязательства к тому или иному условию не должна вызывать каких-либо сомнений. По сути, в такой ситуации речь идет о положении договора об определении цены. Например, многие сделки продажи бизнеса содержат сложные условия о корректировке изначальной цены при наступлении тех или иных условий после закрытия сделки. Нередко договор поставки содержит положение об автоматическом предоставлении тех или иных скидок или, наоборот, повышении цены при наступлении неких условий (например, повышении таможенных пошлин). Вряд ли какой-то человек в здравом уме будет высказываться против такого проявления свободы договора.

Но проблема возникает в тех случаях, когда в возмездных договорах под условие ставится все встречное предоставление (или основная его часть) за уже полученное ранее исполнение. Такое условие может зависеть: а) от кредитора по условному обязательству (например, оплата выполненных работ привязана к передаче подрядчику тех или иных сертификатов или гарантий третьих лиц в отношении качества); б) исключительно от поведения должника (например, проведение реорганизации, улучшение финансового состояния и т.п.); в) от взаимодействия должника с третьими лицами (например, получение генподрядчиком финансирования от заказчика в качестве условия оплаты работ субподрядчика, перепродажа купленного товара как условие для его оплаты и т.п.); г) вовсе от неких внешних обстоятельств (например, сохранение финансирования проекта из госбюджета как условие оплаты выполненных работ).

Как уже отмечалось, ст. 327.1 ГК РФ, вступившая в силу с 01.06.2015, позволяет сторонам обусловить исполнение того или иного обязательства. Это очень логично по сути и соответствует законодательству многих европейских стран и международным актам унификации частного права (Принципы УНИДРУА, Модельные правила европейского частного права). Но эта норма не проговаривает ряд деталей, и в том числе вопрос о возможности ставить под условие обязательство, которое целиком или в большей части опосредует встречное исполнение по синаллагматическому договору. Когда условным оказывается обязательство компенсировать понесенные расходы, возместить потери, заключить основной договор на основании предварительного, выставить оферту, оказать содействие при возникновении споров с третьими лицами, воздержаться от конкурирования, выплатить аванс, поставить товар с условием об отсрочке платежа и т.п., особых вопросов в свете ст. 327.1 ГК не возникает. Но что если заказчик уже принял работы или услуги, покупатель получил товар, а под условие ставится встречное обязательство по оплате? Или покупатель внес предоплату, а под условие поставлено встречное обязательство продавца передать вещь? Отсутствие четкого регулирования данной ситуации вызывает ряд проблем на практике. Было бы логично, чтобы некоторые нормы на сей счет появились в ГК вместе со ст. 327.1. Но при реформе Кодекса в 2015 г. выработать их не удалось. Впрочем, это неудивительно, учитывая, что вопрос непростой, а его решение зависит от целого ряда нюансов. В любом случае

данный вопрос, который назрел уже давно (еще до реформы ГК 2015 г.), рано или поздно придется решать судебной практике. Попробуем же разобраться в том, каким должно быть это решение.

- 16.1.** Если это отлагательное условие зависит от кредитора (например, от выставления счета на оплату, исполнения кредитором по такому обязательству неких обязанностей или совершения иных действий), особых проблем не наблюдается. Наступление условия для осуществления встречного исполнения находится в руках у кредитора, и если он не обеспечивает наступление условия, ему в этом следует винить только себя. Так, в определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 25.08.2016 № 301-ЭС16-4469 было признано законным положение договора о том, что оплата выполненных работ осуществляется при условии предоставления подрядчиком заказчику банковской гарантии в обеспечение качества выполненных работ.
- 16.2.** Если такое условие зависит исключительно от должника, от взаимодействия должника с третьими лицами или неких внешних обстоятельств, ситуация оказывается более сложной. Когда такое условие не зависит от кредитора, возникает возможность, что оно никогда не наступит по независящим от кредитора причинам или вовсе по причине бездействия самого должника, и в результате встречное исполнение в обмен на уже предоставленное кредитор никогда не сможет истребовать.

Здесь следует различать такие нюансы.

Если стороны договора согласовали срок, в течение которого наступление такого условия может ожидаться, и договорились, что встречное исполнение в обмен на уже полученное должно быть произведено при наступлении указанного условия, но в любом случае не позднее четко определенного срока, нет оснований для ограничения свободы договора. Например, в договоре субподряда может быть предусмотрено, что генподрядчик оплачивает выполненные работы после окончания строительства всего объекта или получения финансирования за данный этап от заказчика, но в любом случае не позднее такого-то числа.

В равной степени право не должно вмешиваться и тогда, когда стороны в качестве последствия ненаступления такого условия в течение определенного срока предусмотрели расторжение договора и возврат полученного. Например, в договоре продажи миноритарием пакета акций мажоритарии иногда предусматривается, что оплата приобретенных акций должна произойти в случае перепродажи всего бизнеса в целом некоему стратегическому инвестору, но если такая перепродажа не произойдет в течение определенного срока, то сделка «разворачивается» и пакет акций возвращается миноритарии.

Но как быть, если стороны поставили встречное исполнение по синаллагматическому договору под отлагательное условие в целом или в большей части и в договоре не согласовали срок, по прошествии которого либо это обусловленное исполнение должно быть непременно произведено, либо полученное должно быть возвращено?

- 16.3.** Как решают эту проблему высшие суды? В судебной практике имеется целый ряд постановлений Президиума ВАС РФ, в которых Суд признавал невозможным по-

ставить под условие встречное обязательство (постановления Президиума ВАС РФ от 18.01.2011 № 11659/10, от 02.04.2013 № 16179/12, от 17.12.2013 № 12945/13). При этом имеется постановление Президиума ВАС РФ от 23.07.2013 № 4030/13, в котором такая конструкция была признана, а иск о взыскании долга за выполненные субподрядчиком работы отклонен в ситуации, когда под условие окончания строительства объекта была поставлена небольшая часть цены (5%), подлежащей уплате субподрядчику, который выполнил определенный этап строительства по заданию генподрядчика. Иначе говоря, абсолютной ясности в этом вопросе до последнего времени не было.

Такое решение представляется грубым и неуважительным к свободе договора. Запрет тех или иных условий и проявлений свободы договора может быть лишь крайней мерой, когда восстановить справедливость и экономическую целесообразность более щадящими способами невозможно.

В связи с этим следует поддержать Верховный Суд, который в Обзоре судебной практики № 2 (2017), утвержденном Президиумом ВС РФ 26.04.2017 (далее — Обзор № 2), закрепил, что в свете ст. 327.1 ГК РФ само по себе не противоречит закону «условие договора субподряда о том, что срок оплаты выполненных субподрядчиком строительных работ исчисляется с момента сдачи генеральным подрядчиком результата этих работ заказчику по договору или с момента получения генеральным подрядчиком оплаты от заказчика».

Но может ли право на этом остановиться? Безусловно, нет.

- 16.4.** Если в договоре нет положений, исключающих вечную подвешенность отношений сторон, то имеет место пробел в договоре. В такой ситуации происходит своего рода теоретически бесконечная неопределенность (мерцание) каузы договора (то ли синаллагматический договор, то ли безвозмездное предоставление), а это означает вечную подвешенность и неопределенность, в которой оказывается кредитор. Вряд ли разумно исходить из того, что стороны могли эту странную и противостественную конструкцию реально иметь в виду. Соответственно, суд должен путем толкования договора или посредством применения принципов разумности, справедливости и добросовестности реконструировать наиболее вероятную волю сторон.

Каково же должно быть данное толкование? Как уже отмечалось в п. 15 настоящей статьи, вечной подвешенности при наличии в сделке отлагательного условия (неважно, ставящего под условие отдельное обязательство или всю сделку в целом) быть не может. Вечная договорная и связывающая стороны конструкция без права вырваться из такой связи (тем более заставляющая стороны вечно находиться в ожидании наступления условия и возникновения правоотношения) — это абсолютная и противная праву аномалия. Соответственно, при отсутствии каких-либо указаний на предельный срок ожидания наступления условия суд должен вводить подразумеваемое положение о разумном сроке. То же в полной мере применимо и к ситуации условности встречного обязательства.

Логика здесь такая. Если стороны явно выразили волю на вступление в синаллагматический договор, опосредующий экономический обмен (например, купля-

продажа, подряд, возмездное оказание услуг), то они имели в виду, что обмен должен рано или поздно состояться, а значит, условие для встречного исполнения раньше или позже должно наступить. Таким образом, между выбранной сторонами конструкцией возмездного, sinalлагматического договора, с одной стороны, и условностью встречного обязательства — с другой, возникает некоторый конфликт. Право не может презюмировать, что стороны sinalлагматического договора (например, подряда) имели в виду установить вечную договорную связь и вечную неопределенность в отношении реализации условия, при которой оплата за выполненные работы может никогда не произойти. Например, при привязке оплаты работ субподрядчика к сдаче всего объекта в эксплуатацию само это условие может наступить и через год, и через 10, и через 20 лет, а теоретически и через век (например, при заморозке и последующей разморозке строительства по прошествии длительного срока) или вовсе никогда. Наличие такого внутреннего конфликта создает условия для толкования договора. Единственным приемлемым и отвечающим ожиданиям большинства сторон таких сделок, обычаям оборота, соображениям разумности, добросовестности и справедливости является выведение подразумеваемого разумного срока для наступления условия, по прошествии которого подвешенность должна исключаться.

По какому же сценарию разумно помыслить исключение мерцания каузы по прошествии разумного срока? Наиболее логичная и отвечающая ожиданиям большинства участников оборота, принципам разумности, справедливости и добросовестности интерпретация такова: если стороны sinalлагматического договора прямо не согласовали иное, то по истечении разумного срока мерцание каузы должно прекращаться, а sinalлагма должна переходить в стадию реализации (раз уж стороны выразили волю на вступление в договор sinalлагматического толка). Подразумевать и презюмировать такие варианты исключения подвешенности, как трансформация в безвозмездное предоставление или в расторжение с возвратом полученного, вряд ли целесообразно, поскольку подобные несколько экзотические опции имело бы в виду абсолютное меньшинство контрагентов.

Таким образом, логичным решением проблемы условности всего (или большей части) встречного обязательства при отсутствии в договоре прямого указания на способ исключения вечной подвешенности является признание того, что если условие не наступает в течение указанного в договоре (а при его отсутствии — разумного) срока, то условие должно отпадать, встречное исполнение должно быть произведено безусловно и наступит просрочка должника. Это решение не требует признания условий договора недействительными, а просто дополняет договор подразумеваемым положением о разрешении неопределенности по истечении того или иного срока. Такое подразумеваемое положение в полной мере выводится из общего выражения сторонами воли вступить в договор sinalлагматического характера и реализовать экономический обмен.

Соответственно, если в договоре с субподрядчиком предусмотрено, что оплата работ генподрядчиком будет производиться лишь после поступления денег от заказчика, стороны сами не позаботились о включении в договор положения, исключающего риск вечной подвешенности и при этом такое условие не наступает в течение разумного срока, то субподрядчик получает право потребовать от генподрядчика оплаты. Если в договоре участия в долевом строительстве обязатель-

ство застройщика передать квартиру инвестору поставлено под условие окончания строительства, а строительство не окончено к указанному в договоре сроку, следует констатировать просрочку застройщика и допускать применение к нему мер ответственности (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 03.10.2016 № 305-ЭС16-6006 (4)).

- 16.5.** Как представляется, ВС РФ подошел к осознанию логичности этого решения. В Обзоре № 2 после констатации законности постановления встречного обязательства по синаллагматическому договору под условие указано следующее: «При этом следует учитывать разъяснения, содержащиеся в п. 23 постановления Пленума Верховного Суда РФ от 22.11.2016 № 54 «О некоторых вопросах применения общих положений Гражданского кодекса Российской Федерации об обязательствах и их исполнении» о защите прав стороны обязательства, начало течения срока исполнения которого обусловлено наступлением определенных обстоятельств, предусмотренных договором».

Что же содержится в том самом п. 23 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54? Там есть два ключевых разъяснения.

Во-первых, указано, что «по смыслу пункта 1 статьи 314 ГК РФ, статьи 327.1 ГК РФ срок исполнения обязательства может исчисляться в том числе с момента исполнения обязанностей другой стороной, совершения ею определенных действий или с момента наступления иных обстоятельств, предусмотренных законом или договором. Если действия кредитора, совершением которых обусловлено исполнение обязательства должником, не будут выполнены в установленный законом, иными правовыми актами или договором срок, а при отсутствии такого срока — в разумный срок, кредитор считается просрочившим (статьи 328 или 406 ГК РФ)».

Данное разъяснение, по сути, как раз и вводит ту самую презумпцию разумного срока при отсутствии в договоре указания на конкретный предельный срок наступления условия. Текст этого предложения касается буквально только ситуации, когда условием созревания обязательства должника является некое поведение кредитора (исполнение им встречного обязательства или совершение действий, необходимых для обеспечения должнику возможности исполнить обязательство), но то самое выведение подразумеваемого разумного срока здесь установлено. Когда Верховный Суд РФ в Обзоре № 2 ссылается прямо на анализируемый пункт постановления в качестве источника того решения, которое, на его взгляд, применимо к ситуации привязки встречного обязательства к условию, наступление которого зависит от самого должника или третьих лиц (в Обзоре речь идет о привязке оплаты за выполненные субподрядчиком работы к получению генподрядчиком финансирования от заказчика), нет никаких сомнений в том, что он имел в виду распространение презумпции разумного предельного срока наступления условия и на такую ситуацию. Было бы желательно, чтобы ВС высказался по этому вопросу менее витиевато, но в принципе уже сейчас его позиция проступает достаточно четко, и ее стоит признать правильной.

Во-вторых, в том же пункте указано, что если наступлению обстоятельства, с которым связано начало течения срока исполнения встречного обязательства, недобросовестно воспрепятствовала или содействовала сторона, которой наступление или ненаступление этого обстоятельства невыгодно, то по требованию добросо-

вестной стороны это обстоятельство может быть признано соответственно наступившим или ненаступившим (п. 1 ст. 6, ст. 157 ГК РФ). Соответственно, применение этого абсолютно правильного вывода к факту того вопроса, который спровоцировал ВС РФ на формулирование этого разъяснения (привязка оплаты работ субподрядчика к получению генподрядчиком финансирования от заказчика), приводит к следующему выводу. Даже до истечения установленного в договоре (а в случае отсутствия такого — до истечения разумного) срока кредитор вправе требовать осуществления встречного исполнения, если будет выявлено, что должник недобросовестно препятствует наступлению данного условия.

- 16.6.** Но здесь не стоит забывать и о возможности еще одной опции. Стороны могут согласовать в договоре четкий предельный срок, по истечении которого подвешенность отношений сторон исчезает, но не в форме созревания встречного обязательства и не в форме расторжения и возврата предоставленного, а в форме трансформации осуществленного кредитором ранее исполнения в безвозмездное предоставление. Иначе говоря, в такой ситуации по установленному сторонами плану по истечении согласованного срока мерцание каузы прекращается, правовая определенность наступает за счет трансформации отношений в формат безвозмездного предоставления. В такой ситуации синаллагма по завершении указанного в договоре срока разрывается, происходит преобразование каузы договора, встречное обязательство попросту отпадает и с этого момента более уже нельзя говорить о том, что договор остается синаллагматическим. Должно ли право признавать такие условия договора о трансформации и переключении каузы договора?

В силу принципа свободы договора подобные условия, если они выражены однозначно и недвусмысленно, не оставляя сомнений в воле сторон, должны по общему правилу признаваться. В частности, нет оснований для ограничений, когда речь идет о бытовой сделке между гражданами и выявлена воля одарить должника. В таких отношениях дарение разрешено. А раз можно подарить, то нет оснований препятствовать согласованию положения, предполагающего неизбежную последующую трансформацию договора из возмездного в безвозмездный. Например, врач, оказавший пациенту медицинскую помощь, может согласовать с пациентом, что если последнему в течение некоторого времени не станет лучше, обязанность по оплате отпадает; крестьянин может оказать соседу помощь в восстановлении сгоревшего дома с условием, что если в данном году случится неурожай, то он предлагает считать эту помощь безвозмездной.

Аналогичная ситуация может иметь место не только в синаллагматических договорах, но и в таких договорах, как заем: займодавец может согласиться на то, что предоставленный заем должен быть возвращен, если заемщик устроится на работу, а в случае ненаступления такого условия в течение определенного срока долг будет считаться прощенным. При аренде стороны могут договориться, что, если арендатор победит на чемпионате мира, полученное в аренду переходит в собственность арендатора в качестве дара.

Где позволено дарение, нет оснований запрещать включать в договор, изначально представляющий собой классический синаллагматический договор или договор, опосредующий предоставление имущества на возвратной основе (заем, аренда, ссуда и т.п.), положение о трансформации правоотношения в дарение и отпадение

встречного или возвратного (в случае займа или аренды) обязательства при наступлении того или иного условия.

Такое положение договора должно быть прямо выражено и не оставлять никаких сомнений в том, что стороны имели в виду именно такую трансформацию каузы договора (по сути, договорного типа).

- 16.7.** Но там, где речь идет о коммерческих отношениях (где дарение в силу ст. 575 ГК РФ прямо запрещено), вопрос оказывается более сложным. Представляется, что в такого рода ситуациях условие о трансформации осуществленного предоставления в дар при ненаступлении в течение обозначенного срока отлагательного условия, обуславливающего встречное исполнение, следует признавать ничтожным, а встречное исполнение истребовать, если действительно выявлено намерение одарить (*animus donandi*). Например, если в договоре купли-продажи недвижимости между двумя коммерсантами установлено, что оплата за полученную недвижимость производится, только если покупатель получит от банка кредит, а при неполучении кредита обязанность по оплате отпадает и недвижимость остается у покупателя, не остается ничего иного, кроме как признать, что стороны имели в виду трансформацию отношений сторон в запрещенное законом для сугубо коммерческих сделок дарение.
- 16.8.** В то же время далеко не всякий безвозмездный договор является дарением, так как для дарения требуется выявление воли одарить, облагодетельствовать партнера (*animus donandi*). Если договор трансформируется в безвозмездный, но воля одарить отсутствует и речь идет о способе перераспределения риска, такая трансформация должна признаваться даже в сугубо коммерческих договорах.

Можно выделить несколько разновидностей таких условий.

Во-первых, это условие об исключении встречного предоставления в ситуации отпадения экономической ценности осуществленного предоставления. Например, в договоре оказания юридических услуг по подготовке правовой позиции по возможному судебному спору о взыскании долга может быть предусмотрено, что оплата услуг юриста не производится, если после подготовки им правового заключения должник погасит по тем или иным причинам, не связанным с усилиями юриста, долг добровольно и потребность в судебном разбирательстве отпадет. Здесь нельзя говорить о трансформации отношений в дарение (так как какое-либо субъективно ценное экономическое благо заказчик в итоге не получает), а следовательно, такое условие договора должно признаваться законным даже в сугубо коммерческом договоре. Ничто не может мешать коммерсанту добровольно принять на себя риск того, что по тем или иным причинам его исполнение лишится какой-либо ценности для заказчика. В равной степени собственник может согласовать с оценщиком, что услуги последнего не будут оплачены, если предмет оценки нельзя будет продать из-за его случайной гибели или расторжения потенциальным покупателем того договора купли-продажи, во имя которого эта оценка и заказывалась. Здесь стороны просто перераспределили между собой риск выявления тщетности договора для одной из сторон. В сугубо коммерческих договорах (особенно между сторонами с равными переговорными возможностями) такие условия вполне законны. Если стороны могут свободно перераспределять риски случайной гибели

вещи, то почему им должно быть запрещено договариваться о перераспределении иных рисков (в том числе риска отпадения ценности полученного исполнения)? Отдельные злоупотребления, если таковые произойдут (как в случае с перераспределением риска случайной гибели, так и в описанной ситуации перераспределения риска выявления тщетности осуществленного предоставления), при явном разрыве переговорных возможностей сторон контракта (например, при отсутствии конкуренции на рынке) могут пресекаться через инструменты судебного *ex post* контроля свободы договора (ст. 428 ГК РФ).

Частным появлением такой опции является ситуация, когда в договоре встречное исполнение привязано к достижению того или иного результата в качестве следствия усилий, предпринятых одной из сторон договора. Например, в договоре на оказание посреднических услуг оплата услуг агента может быть поставлена в зависимость от перечисления найденным агентом для принципала клиентом предоплаты по заключенному договору. Получается, что если агент нашел клиента, заключил с ним договоры, но по какой-то причине клиент отказался исполнять сделку (например, впал в банкротство или умер), то агент оплату не получает. Тем самым агент взял на себя риск отпадения экономической ценности осуществленного им предоставления для принципала.

Во-вторых, согласно договору размер и само наличие встречного предоставления могут быть привязаны к доходу одной из сторон, извлекаемому в результате использования полученного предоставления. Например, в договоре аренды размер арендной платы иногда определяется в виде процента от выручки, извлекаемой арендатором с арендованной торговой точки. В лицензионных договорах наиболее распространенный механизм ценообразования — роялти в виде процента от дохода, получаемого лицензиатом от использования соответствующей интеллектуальной собственности. В ряде стран достаточно распространено привлечение долгового проектного финансирования под процент от дохода от реализации финансируемого проекта. Оплата актерского труда при съемках кинолент иногда полностью привязывается к доходу киностудии от проката данной ленты. В такого рода ситуациях стороны разделили между собой риски отсутствия у одной из сторон доходов от использования полученного от другой стороны предоставления, но создали основания для получения очень высокого уровня оплаты в случае извлечения большого дохода.

В-третьих, возможны и комбинации двух предшествующих вариантов. Так, в договоре между владельцем прав на некий участок недр и компанией, специализирующейся на геологоразведке, нередко устанавливается, что оплата работ и услуг по геологоразведке производится только в случае, если в ходе исполнения договора в рамках согласованных в нем сроков будет обнаружено месторождение, и при этом оплата выполненных работ будет осуществляться в виде процента от дохода, извлекаемого из данного месторождения. В такой ситуации, если последнее не будет обнаружено, говорить о трансформации отношений сторон в дарение сложно. Соответственно, нет оснований взыскивать с заказчика оплату выполненных работ (услуг), так как стороны своей волей определили риск отсутствия результата.

Правовая конструкция привязки встречного исполнения к доходу должника от полученного от контрагента предоставления в российской науке почти не раз-

работана. В частности, может возникать вопрос о самой каузе такого договора. Не превращает ли наличие такого условия о распределении рисков и доходов договор синаллагматический (опосредующий экономический обмен) в договор, цель которого состоит скорее в осуществлении некой совместной деятельности? Этот вопрос заслуживает пристального внимания. Но не вызывает никаких сомнений то, что такие договоры (а) встречаются нередко, (б) должны допускаться в силу отсутствия каких-либо внятных политико-правовых оснований для ограничения конституционного принципа свободы договора и (в) не являются договорами дарения, а следовательно, допустимы и в отношениях между коммерсантами.

17. Действие правового эффекта наступления условия во времени

В российском праве доминирует воззрение, что при наличии отлагательно или отменительно обусловленного права наступление условия не имеет ретроспективного эффекта, а действует строго на будущее. Иначе говоря, наступление отлагательного условия приводит к возникновению права с момента наступления такого условия, а наступление отменительного условия прекращает соответствующее ранее возникшее право также строго на будущее. Если от наступления условия зависит изменение прав и обязанностей, то срабатывание условного эффекта означает изменение правоотношений также строго на будущее.

Такой подход, взятый за общее правило, представляется как соответствующим букве п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ, так и вполне разумным по существу. Но вряд ли стоит запрещать сторонам договора (но не односторонней сделки) устанавливать ретроспективность наступления как минимум отменительного условия. В рамках такой конструкции при наступлении отменительного условия обязательственные отношения сторон будут считаться как бы несуществовавшими. В то же время подобная ретроспективность правопрекращающего действия отменительного условия будет иметь сугубо обязательственное значение. Переход прав на имущество, произошедший до наступления такого отменительного условия, не может считаться аннулированным за счет ретроспективного отпадения каузы распоряжения. Впрочем, эти вопросы в российском праве не разработаны и заслуживают более глубокого анализа.

18. Состояние подвешенности при отлагательном условии, обуславливающим обязательство

Очень сложным является вопрос о правовой природе отношений сторон до наступления отлагательного условия, обуславливающего возникновение того или иного обязательства.

Если в сделке имеется отлагательное условие, то она порождает отлагательно обусловленные права и обязанности. Точка зрения, согласно которой совершение условной сделки с отлагательным условием вовсе не влечет никаких правовых последствий и ее фактический состав реализуется только в момент наступления условия, изредка встречается в литературе, но в целом является маргинальной и ни на чем

не основывается (см. п. 2 настоящей статьи). Сделка или часть ее правовых эффектов, поставленные под отлагательное условие, порождают эффект связанности. Ни одна из сторон по общему правилу не может освободиться от этой связи, так как стороны ставят свои права и обязанности в зависимость от согласованного будущего обстоятельства. Иначе говоря, не будь такой сделки, возникновение соответствующего обстоятельства не имело бы правовых последствий для сторон; совершение же сделки меняет правовое положение сторон радикально. Этого уже достаточно, чтобы отвергнуть идею о полном отсутствии у отлагательно обусловленной сделки правовых последствий. Что уж говорить об открываемой фактом совершения такой сделки возможности привлекать другую сторону к ответственности за недобросовестное препятствование или способствование наступлению условия и перспективы применения фикции наступления (ненаступления) условия (см. п. 30 статьи), за возможное включение в договор обязательства одной из сторон по обеспечению наступления условия или приложению максимальных усилий к обеспечению такого условия (см. п. 27 статьи) и другие правовые эффекты.

Если исключить все периферийные правовые эффекты (возможность применения фикции и т.п.) и сконцентрироваться на главном правовом последствии — эффекте связанности, подвешенности отношений сторон в период до наступления отлагательного условия, то здесь возможны два основных подхода.

Первая теория состоит в следующем. До наступления отлагательного условия стороны связаны особым предварительным эффектом условной сделки: они вынуждены претерпевать состояние подвешенности до наступления условия и не могут избежать возникновения правового эффекта при его наступлении. Это состояние иногда называют состоянием ожидания наступления отлагательного условия или правом ожидания наступления условия. По сути, здесь выстраивается правоотношение особого рода (*sui generis*). Наступление условия трансформирует отношения сторон из особого состояния подвешенности в состояние полноценной правовой связи: право ожидания преобразуется в полноценное обязательственное право.

Согласно второй теории можно говорить о том, что до наступления отлагательного условия имеет место хоть и условное, но уже существующее обязательство, а наступление условия приводит лишь к созреванию обязательства (примерно так же, как такое созревание происходит при наступлении срока).

Какой подход более логичен?

Эта проблема в российском праве плохо изучена, голоса раздаются в пользу обеих позиций. Очевидно, что квалификация обязательства, поставленного под отлагательное условие, до наступления такого условия как хотя и несозревшего, но обязательства открывает возможность применения к такому обязательству на данной стадии своего существования общих правил об обязательствах. И очень часто такое применение общих правил об обязательствах представляется нормальным и разумным; но в равной степени очевидно, что некоторые нормы об обязательствах на этой стадии применены быть не могут (подробнее см. п. 19). Соответственно, концепция возникновения обязательства на стадии до наступления отлагательного условия хотя и позволяет обосновать оправданное с политико-правовых позиций применение многих норм об обязательствах к отношениям сторон на этой

стадии, но в некоторых случаях порождает определенные проблемы. Вместе с тем концепция особого правового состояния ожидания наступления условия страдает обратным недостатком: здесь в силу отсутствия какого-либо регулирования особого права ожидания наступления отлагательного условия возникает полный правовой вакуум, и восполнять его придется путем применения многих общих норм обязательственного права по аналогии закона.

В принципе в догматическом плане можно обосновать любое из приведенных объяснений феномена условного обязательства. Главное определить, какие из норм обязательственного права применимы к условному обязательству в период до наступления условия и в какой степени модификация их содержания предопределяется спецификой состояния подвешенности.

19. Применение общих правил об обязательствах к условному обязательству на стадии до наступления отлагательного условия

Какие же нормы обязательственного права применимы к условному обязательству в период ожидания наступления условия?

- 19.1. *Исполнение обязательств.*** Большинство правил об исполнении обязательств к таким условным обязательствам неприменимы, что вполне предсказуемо, так как они неприменимы и к обычному существующему обязательству, по которому еще не наступил срок исполнения. Иначе говоря, в этом аспекте отлагательно обусловленное обязательство и существующее обязательство до наступления срока почти ничем не отличаются. В то же время некоторое отличие все-таки проявляется. Речь идет о том, что в силу ст. 315 ГК РФ должник (за исключением обязательств, связанных с осуществлением обеими сторонами предпринимательской деятельности) по общему правилу может осуществить досрочное исполнение. Естественно, в ситуации, когда не наступило отлагательное условие и речь идет об условном обязательстве, право на досрочное исполнение исключается (если только в данном случае невозможен отказ от условия со стороны должника, если условие установлено исключительно в его интересах — см. п. 28 настоящей статьи). Платеж, по какой-либо причине осуществленный по отлагательно обусловленному обязательству до наступления условия, может быть не принят кредитором. В случае осуществления исполнения до наступления отлагательного условия должник может истребовать назад осуществленное предоставление по правилам о неосновательном обогащении. При этом, как известно, осуществленное должником досрочное исполнение истребовано назад должником быть не может (ст. 1109 ГК РФ).
- 19.2. *Прекращение обязательств.*** Что касается правил о прекращении обязательств, то нет никаких сомнений в том, что условное обязательство на стадии до наступления отлагательного условия может быть новировано, прекращено предоставлением отступного или прощением долга. Особенность здесь лишь в том, что прекращаться будет не полноценное обязательство, а то самое правовое состояние ожидания наступления условия (как бы мы его ни квалифицировали). Если исходить из того, что отлагательно обусловленное обязательство есть правовое ничто, то, действительно, возникает сомнение в возможности заменить это ничто на полноценное обязательство, прекратить путем предоставления отступного или

простить. Но условное обязательство, даже если считать его не полноценным обязательством, а своего рода обязательством в проекте, не является правовым нулем, а предполагает связанность сторон и наличие эффекта вынужденного ожидания наступления условия. Соответственно, в отношении этого правового состояния вполне мыслимо применение правил ГК о прекращении обязательства новацией, отступным или прощением долга.

Таким образом, если стороны договариваются прекратить условное правоотношение и состояние подвешенности путем предоставления должником по этому условному обязательству некоего имущества взамен своего условного долга, нет очевидных причин блокировать подобное проявление свободы договора.

Нет особых проблем и в отношении возможности заявить о прощении долга, поставленного под отлагательное условие. В такой ситуации логично исходить из того, что кредитор прекращает само состояние подвешенности и свое право ожидания наступления условия. Выстраивать фикцию, при которой прощение условного долга само по себе ставится под условие возникновения такого долга и вступит в силу через логическую секунду после его возникновения, означает идти против здравого смысла.

Применительно к новации иногда обсуждается вопрос о том, будет ли новое обязательство возникать непосредственно в момент заключения соглашения о новации или такое соглашение будет считаться заключенным под отлагательным условием возникновения (созревания) в будущем условного обязательства, через логическую секунду после наступления условия. С точки зрения сделанных выше общих замечаний при новации новое обязательство не возникает абстрактно, а замещает старое и признанное сторонами более не удовлетворяющим их интересы условное правоотношение ожидания наступления условия. Соответственно, если из толкования соглашения не следует, что стороны имели в виду новацию под отлагательным условием возникновения (созревания) условного обязательства (предполагающую замену только что возникшего обязательства на новое через логическую секунду после наступления условия), логично исходить из того, что речь идет о соглашении, направленном на немедленную замену условного правоотношения на безусловное.

Отдельный вопрос может возникнуть при новации безусловного обязательства в условное. Новация предполагает замену одного обязательства на другое. Если новое обязательство поставлено под отлагательное условие, то до наступления условия оно существует лишь в проекте и находится в состоянии ожидания своего рождения. Можно ли при этом считать прекращенным старое безусловное обязательство, если на смену ему приходит такой правовой фантом? Вопрос не из простых. На первый взгляд представляется логичным допустить подобное проявление свободы договора, т.е. признать возможным замену безусловного обязательства на условное. В тех случаях, когда очевидно наличие у сторон цели не новировать правоотношение, а простить долг и тем самым одарить должника (например, когда реальная задолженность новирруется в условное обязательство, зависящее от крайне маловероятного отлагательного случайного условия или условия, наступление которого зависит вовсе от поведения должника) вопреки установленным в законе запретам на дарение (например, запрету на дарение между коммерческими орга-

низациями), суд может применить правила о притворных сделках (ст. 170 ГК) или сделках в обход закона (п. 1 ст. 10 ГК).

Во всех описанных случаях можно дискутировать насчет того, следует ли здесь говорить о полноценных новации, отступном или прощении долга или речь идет о каких-то аналогах, подчиняющихся идентичным правовым режимам, но отличающихся тем, что они касаются прекращения не полноценного обязательства, а правового состояния ожидания наступления условия для его возникновения. В любом случае отрицать возможность таких конструкций нет оснований.

Куда более спорная ситуация возникает при попытке применения правил о зачете на этой стадии. Если прекращение встречных обязательств, одно из которых находится на стадии ожидания наступления условия, зачетом осуществляется по соглашению сторон, никаких проблем не наблюдается. Но возможность одностороннего зачета оказывается более дискуссионным вопросом, особенно если одно из встречных обязательств является полноценно существующим, а другое находится в стадии ожидания наступления отлагательного условия. Абсолютно неприемлемым видится вариант, при котором условным является требование заявителя зачета, в то время как встречное требование адресата зачета является созревшим. Обратная ситуация менее болезненна с политико-правовой точки зрения, так как заявитель зачета сам осуществляет не вполне равноценный обмен, зачитывая свое созревшее требование к адресату зачета в счет менее сильного встречного условного требования адресата зачета к нему. Но в целом данный вопрос в российском праве проработан плохо.

19.3. *Правила о защите прав кредитора.* Правила о защите прав кредитора на случай нарушения обязательства, в том числе о возможности принуждения к исполнению обязательства в натуре (ст. 308.3 ГК), о возможности взыскания убытков на случай нарушения обязательства (ст. 393 ГК), о возможности удержания (ст. 359 и 360 ГК) и т.п., к отлагательно обусловленному обязательству вполне естественно неприменимы, но они в равной степени неприменимы и к уже существующему обязательству на стадии до наступления срока его исполнения. Так что здесь режим этих двух видов обязательств не различается.

19.4. *Цессия, универсальное правопреемство, продажа с торгов.* Как только мы в полной мере осознаем, что право, находящееся под отлагательным условием, — не пустой звук, а стороны связаны ожиданием наступления условия, станет вполне логично предположить, что условное право может быть предметом оборота. На это право может быть обращено взыскание по долгам условно управомоченного лица. Данное право может попасть в его конкурсную массу в случае его банкротства.

Как уже отмечалось, условное обязательственное право является особым видом имущественного права, правовой режим которого практически идентичен режиму обязательственного права, но может отличаться рядом специфических нюансов. Один из таких нюансов проявляется в отношении порядка уступки. Согласно ст. 388.1 ГК совершение распорядительного волеизъявления на уступку будущего права (права, которое возникнет в будущем) вполне возможно, и то, что этого права на момент совершения такого волеизъявления еще нет, принципиального значения не имеет. Но при этом сам факт перехода права согласно п. 2 ст. 388.1 ГК

произойдет не в момент совершения сделки цессии, а автоматически через логическую секунду после возникновения этого права у цедента.

В российском праве до сих пор нет консенсуса по вопросу о том, можно ли считать право, поставленное под отлагательное условие, для целей применения нормы п. 2 ст. 388.1 ГК будущим правом. Если ответить на этот вопрос утвердительно, будет наблюдаться принципиальное отличие от уступки уже существующего права, которая по общему правилу происходит в момент совершения соответствующего волеизъявления на переход права. Этот вопрос имеет крайне важное практическое значение, особенно в случае банкротства цедента. Если применять правила п. 2 ст. 388.1 ГК и считать, что право изначально возникает у цедента и только через логическую секунду после наступления условия переносится автоматически цессионарию, то при открытии против цедента дела о банкротстве такое срабатывание автоматического распорядительного эффекта может не произойти и само требование может быть затянато в конкурсную массу цедента (см. определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 06.10.2016 № 305-ЭС16-8204). Если же воспринимать вытекающее из уже заключенного договора обязательственное право на этапе до созревания отлагательного условия как уже существующее, то право перейдет цессионарию сразу. В целом представляется, что первый вариант (оценка условного права как разновидности будущего) является наиболее логичным. При этом если распорядительный эффект так и не сработает из-за ненаступления условия, цедент по общему правилу будет нести ответственность перед цессионарием за непередачу права.

В то же время теоретически можно представить себе и цессию условного права не по модели уступки будущего права (т.е. с отложенным распорядительным эффектом), а по модели немедленного распоряжения с переносом на цессионария права ожидания наступления условия. В таком случае воля сторон состоит в уступке права, находящегося в состоянии подвешенности. При такой уступке, когда условие наступит и право возникнет, оно возникнет сразу же у цессионария, и таким образом последний не несет риск попадания цедента в банкротство в период до наступления условия. Но обратной стороной медали является то, что цессионарий приобретает то самое состояние подвешенности и нерешенности. Соответственно, если условие так и не наступит, а значит, право у цессионария не возникнет, последний не может предъявлять цеденту претензии по ст. 390 ГК за уступку недействительного права, так как он получил от цедента ровно то, о распоряжении чем они договорились, а именно право ожидания наступления условия с сопряженным с ним риском ненаступления условия. К сожалению, при всей кажущейся теоретической допустимости этого варианта какого-либо детального анализа контуров такой модели уступки в российском праве пока практически нет. Например, не вполне понятно, может ли подобная модель отчуждения условного права быть реализована в ситуации, когда наступление условия зависит от цедента, и как тогда работает эта конструкция.

В принципе теоретически можно допустить, что условное право может быть включено в конкурсную массу условно управомоченного кредитора и быть продано с торгов именно как условное правопритязание с немедленным распорядительным эффектом. Например, представим, что банкротится кредитор, которому в силу договора принадлежит притязание на взыскание некой крупной суммы (напри-

мер, части цены), поставленное под условие наступления какого-либо внешнего обстоятельства. На момент открытия конкурса условие еще не наступило, но его наступление возможно в будущем с определенной степенью вероятности. Было бы странно не включать такое условное притязание в конкурсную массу и не продавать его с торгов третьим лицам именно в режиме распоряжения условным правом с немедленным распорядительным эффектом и заменой кредитора в правоотношении, связанном с ожиданием наступления отлагательного условия. Видимо, возможно обращение взыскания на такое особое имущественное право по долгам этого кредитора и вне рамок дела о банкротстве.

При универсальном правопреемстве в форме реорганизации или наследования должна происходить замена соответствующей стороны правоотношения, возникшего после совершения сделки и до наступления отлагательного условия. Представляется, что в данном случае имеет место правопреемство в условном притязании с непосредственным и немедленным эффектом перехода условного права.

- 19.5. Обеспечение условного обязательства.** Пункт 2 ст. 339 ГК допускает установление залога в обеспечение обязательства, которое возникнет в будущем, если залогодателем является лицо, осуществляющее предпринимательскую деятельность. В силу п. 3 ст. 341 ГК в такой ситуации полноценный залог возникнет не ранее, чем сформируется обеспечиваемое обязательство, но некоторые правовые эффекты (например, запрет на распоряжение предметом залога) появятся немедленно. В силу п. 1 ст. 361 ГК поручительство может обеспечивать обязательство, которое возникнет в будущем. Соответственно, нет никаких принципиальных возражений против заключения договора залога или поручительства в обеспечение условных требований на стадии до наступления условия. В силу акцессорности таких обеспечений обратить взыскание на предмет залога или взыскать долг с поручителя у кредитора до возникновения обеспечиваемого обязательства не получится. Но сам обеспечительный договор заключить можно и на стадии до наступления условия.

В этом плане нет принципиальной разницы между существующим обязательством на стадии до начала просрочки или условным обязательством на стадии до наступления отлагательного условия. В обоих случаях можно заключить договор поручительства или залога, и в обоих случаях невозможно реализовать свои требования по данному обеспечению до наступления срока (закрепленного в изначальной сделке или установленного в результате одностороннего его изменения, как это происходит при заявлении кредитора о досрочном погашении кредита из-за возникших просрочек в оплате) или отлагательного условия.

- 19.6. Передача в залог условного требования.** В силу п. 2 ст. 358.1 ГК предметом залога может быть также и будущее право, а согласно п. 1 этой статьи такой залог образуется с момента возникновения права. Иначе говоря, будущее право можно использовать в качестве предмета залога, но при этом следует иметь в виду, что до момента формирования права требования, являющегося предметом залога, последний как обеспечение не возникает. Практическим последствием такой модели будет то, что если само заложенное требование возникнет у залогодателя после введения наблюдения в отношении залогодателя или за определенный промежуток времени до этого, эффект возникновения залога может быть не признан судом по банкротным основаниям.

Если договор залога заключается в отношении условного обязательственного права, находящегося на стадии до наступления отлагательного условия, идет ли речь о залоге уже существующего или будущего права? Если последнее, то сам залог возникнет только в момент наступления условия. Если первое, то залог возникает сразу же. Представляется логичным говорить здесь о передаче в залог будущего права: соответственно, залог возникнет только в момент наступления условия.

Но если допустить возможность распоряжения условным правом с непосредственным распорядительным эффектом и переносом на цессионария права ожидания наступления условия, то теоретически открывается возможность и для помещения в залог самого условного права, находящегося в состоянии ожидания наступления условия, как особого имущественного права. Впрочем, детали функционирования такой модели залога (например, перспективы трансформации залога права ожидания наступления условия в полноценный залог требования при наступлении условия, банкротные аспекты) пока в российском праве туманны.

19.7. Промежуточные итоги. Как мы видим, в принципе открывается возможность для применения к условному обязательству на стадии до наступления отлагательного условия почти всех норм общей части обязательственного права в той же степени, в которой они были бы применимы и к обычному существующему обязательству на стадии до наступления срока исполнения. В то же время определенная специфика, безусловно, проявляется (например, в плане момента перехода права при цессии). Было бы логично прийти к следующему выводу: к условному обязательству на стадии до наступления условия (т.е. по сути не к обязательству в чистом виде, а к отношениям связанности и ожиданию наступления условия) применяются все те же общие нормы обязательственного права, которые применимы и к обычному обязательству до наступления срока исполнения, если иное не вытекает из существа и характера условного обязательства. Вопрос о том, как это лучше догматически обосновать, — тем, что речь идет уже о существующем, но не созревшем для исполнения обязательстве, или тем, что на данной стадии имеет место особое правоотношение ожидания наступления условия, лишь претендующее на трансформацию в полноценное обязательство в будущем при наступлении условия, — до сих пор в российском праве открыт.

20. Состояние подвешенности при отлагательном условии права

Абсолютно такая же проблема возникает в отношении описания правовой природы обязательства, поставленного под отлагательное условие права. Следует ли считать, что обязательство по уплате неустойки или по выплате страхового возмещения возникло уже в момент заключения договора, но до наступления соответствующего условия (нарушения договора, наступления страхового случая) носит характер, аналогичный характеру существующего обязательства с ненаступившим сроком исполнения? Или оно возникает только в момент наступления условия, а до этого стороны связаны состоянием подвешенности и ожидания?

Представляется, нет ни одной серьезной причины решать этот вопрос применительно к условиям права принципиально по-иному, чем в случае с обычными правосудными условиями. Как уже отмечалось, различие между этими конструкциями проявляется лишь в источнике встраивания условия в ткань право-

отношения, а само условное правоотношение должно жить по единым законам. По крайней мере любые различия, которые мы готовы будем признать, должны быть убедительно обоснованы спецификой этого источника. Если в дальнейшем станет очевидно, что встраивание условия в некое обязательство на основе нормы закона каким-то образом должно предопределять значительную специфику правового режима дальнейшего существования самого условного правоотношения, то сделанный выше вывод об универсальности правового режима условного правоотношения можно будет скорректировать. Но на настоящий момент серьезных аргументов в пользу дифференциации нет.

Соответственно, если отечественное право склонится в отношении определения природы отлагательно обусловленного обязательства использовать концепцию особого права ожидания наступления условия и считать обязательство полноценно возникшим только при наступлении условия, то тот же подход должен применяться и в отношении обязательств, поставленных под условие права. В результате уступка права на получение страхового возмещения до наступления страхового случая или неустойки до нарушения договора, безусловно, возможна, но если нет уверенности в том, что стороны имели в виду уступить само это право ожидания, то логично исходить из того, что к их уступке применяются правила об уступке будущего права (ст. 388.1 ГК) и соответствующий распорядительный эффект наступит не ранее, чем возникнет само обязательство по уплате страхового возмещения или неустойки (т.е. не ранее, чем наступит отлагательное условие). Это, в свою очередь, как было указано в подп. 19.4, может иметь важные последствия в случае банкротства cedenta или цессионария.

21. Правовой режим обязательства, поставленного под отлагательное условие исполнения обязанности другой стороной

В п. 10 настоящей статьи уже было обозначено, что в российском праве нет консенсуса в отношении того, называть ли условным обязательство контрагента в ситуации, когда срок его исполнения привязан к моменту исполнения встречного или иного обязательства другой стороны по тому же или иному договору.

Как там же было отмечено, этот вопрос имеет важное практическое значение. Здесь логично разъяснить, какое. Дело в том, что если право склонится к тому, чтобы в описанной ситуации обязательство контрагента, обусловленное исполнением своих обязанностей другой стороной, понимать как условное, то правовой режим этого обязательства (а значит, и ответы на вопросы о применении к нему на период до наступления условия норм о цессии, прекращении обязательств и т.п) должен быть синхронизирован с правовым режимом обычного обязательства, поставленного в зависимость от отлагательного условия права или правосделочного условия. Нет смысла множить сущности без необходимости. Неочевидны причины, по которым право должно принципиально различным образом регулировать обязательства (а) заплатить неустойку в случае, если в будущем случится нарушение (условие права), (б) заплатить предоплату, если другая сторона сможет в будущем зарегистрировать право собственности на построенную недвижимость (правосделочное условие), и (в) заплатить цену, если другая сторона исполнит в будущем свое встречное неденежное обязательство по синаллагматическому

договору или иную свою договорную обязанность (привязка исполнения одного обязательства к моменту исполнения другого). Во всех этих случаях речь идет об обязательстве, созревании которого не гарантировано.

Если допустить, что сделанный вывод об отсутствии оснований для дифференциации правовых режимов всех этих трех явлений справедлив, то мы получим, в частности, следующие результаты. Если российское право будет придерживаться идеи, что полноценное существование обязательства в период до наступления отлагательного условия немислимо (оно возникает лишь в момент наступления условия, а до этого отношения сторон сводятся к эффекту связанности, ожидания наступления условия и к неким побочным правовым эффектам), то применение этого вывода в контексте ситуации с последовательной увязкой сроков исполнения взаимных обязательств приведет к тому, что в рамках синаллагматического договора с четко установленной очередностью обмена обязательство осуществить последующее исполнение (например, оплатить поставленный товар) до осуществления предшествующего исполнения (например, поставить товар с отсрочкой платежа) просто не существует. Это может влечь важные практические последствия, к примеру, в отношении уступки, поскольку здесь уступка права на получение постоплаты по договору поставки в описанной выше ситуации, совершенная до момента поставки товара, будет квалифицироваться как уступка будущего права и согласно п. 2 ст. 388.1 ГК РФ будет влечь переход права не ранее, чем поставка будет осуществлена (как минимум если не усматривается воля сторон уступить само право ожидания).

Если же считать, что взаимные обязательства сторон синаллагматического или иного договора, в котором сроки их исполнения привязаны друг к другу, возникают в момент заключения договора и, соответственно, осуществление предшествующего исполнения, обуславливающего реализацию предоставления по обязательству другой стороной, влечет лишь созревание обязательства, то тот же вывод придется делать более изощренным путем. Суды будут вынуждены применительно к уступке таких требований осуществить редукцию правила п. 2 ст. 389.1 ГК РФ о презумпции немедленного распорядительного эффекта уступки и подвести ситуацию под режим, аналогичный уступке будущего права (п. 2 ст. 388.1 ГК). Напомним, что вопрос о моменте перехода права имеет большое значение, в частности, при открытии против cedentia или цессионария дела о банкротстве, так как от ответа на него часто зависит то, в чьей конкурсной массе оказывается соответствующее право.

22. Условность исполнения обязательства

Статья 327.1 ГК РФ, действующая с 01.06.2015, допускает постановку под условие исполнения обязательства, в то время как ст. 157 ГК говорит о возникновении прав и обязанностей. Следует ли придавать этому серьезное значение? Есть ли отличие между ситуациями, когда под условие поставлены исполнение или возникновение обязательства, с точки зрения содержания правоотношения до момента наступления отлагательного условия?

Представляется логичным придерживаться следующего подхода. Когда сделка ставит под условие исполнение обязательства, нет гарантий, что условие когда-

нибудь наступит и обязательство будет необходимо исполнять. Значит, говорить о наличии срока не приходится. Соответственно, обуславливая исполнение обязательства, стороны де-факто ставят под условие само его возникновение.

На практике контрагенты в большинстве случаев используют оба варианта обозначения условности обязательства, не обращая какого-либо внимания на формулировки. Они могут написать, что покупатель должен платить при условии наступления некоего обстоятельства, но ту же самую мысль могут выразить, указав на то, что при этом условии возникает долг. Вряд ли право должно придавать значение этим случайным отличиям в используемых оборотах речи и искусственно множить правовые сущности без необходимости. Соответственно, видимо, не должен играть роль тот факт, что в некоторых нормах закона или условиях договора условие закреплено как механизм не возникновения обязательства, а его исполнения.

23. Постановка под условие распорядительного волеизъявления

Если исходить из того, что распоряжение правом во исполнение договора — это сделка, то формально-логически открывается возможность ставить такую распорядительную сделку под условие. Если же избегать квалификации распоряжения в качестве особой распорядительной сделки, то из ст. 157 ГК вполне выводится нормативное основание для вывода о том, что под условие может ставиться переход права, т.е. его прекращение у изначального обладателя и возникновение у приобретателя. При любом обосновании видно, что российский закон не запрещает совершать волеизъявление на распоряжение (будь то включенное в некий договор или оформленное отдельным распорядительным актом) с отложением распорядительного эффекта посредством конструкции отлагательного условия.

С точки зрения политики права также не наблюдается серьезных препятствий к такому механизму правопреемства: как минимум если он освящен соглашением сторон, речь идет об отлагательном условии и о переходе прав, не подлежащих той или иной правоустанавливающей регистрации. Конечно же, если говорить о праве на недвижимость, праве на долю в ООО, акции, патент или товарный знак или иных правах, подлежащих государственной или иной правоустанавливающей регистрации, то постановка распорядительного эффекта под отлагательное условие невозможна, так как переход прав императивно увязан с соответствующей регистрацией (п. 2 ст. 8.1, п. 2 ст. 223, п. 2 ст. 149.2, п. 4 ст. 1234 ГК РФ, п. 12 ст. 21 Закона об ООО и т.п.). Например, согласно п. 8 постановления Пленума ВАС РФ от 17.11.2011 № 73 если договор аренды недвижимости содержал условие о выкупе недвижимости арендатором при условии внесения соответствующей суммы, то обязанность внесения арендных платежей прекращается в момент выплаты выкупной цены, но право собственности на предмет аренды переходит с момента государственной регистрации перехода права.

Но если речь идет о праве собственности на движимую вещь, обязательственном требовании к должнику, исключительном праве на произведение литературы и тому подобных нерегистрируемых имущественных правах, то в возможности поставить переход права в зависимость от наступления срока или отлагательного условия, видимо, не приходится сомневаться. По крайней мере, законодательных

оснований для установления таких ограничений свободы договора не имеется. Закон прямо допускает определять в договоре момент перехода нерегистрируемых прав (наступления распорядительного эффекта) по усмотрению сторон (например, п. 1 ст. 223, п. 4 ст. 1234 ГК).

Можно привести следующие примеры использования такой конструкции, многие из которых признаны прямо либо законом, либо судебной практикой: договор купли-продажи движимой вещи с положением об удержании правового титула до момента погашения покупателем всей задолженности (ст. 491 ГК) или предоставления независимой гарантии в целях ее обеспечения; договор возмездной уступки права требования, ставящий автоматический переход такого права под отлагательное условие уплаты цены приобретения такого права (постановление Президиума ВАС РФ от 30.03.2010 № 16283/09); договор аренды, предусматривающий, что арендованное имущество переходит в собственность арендатора до истечения срока аренды при условии внесения арендатором всей обусловленной договором выкупной цены (п. 1 ст. 624 ГК); договор лизинга, по которому право собственности на предмет лизинга перейдет лизингополучателю автоматически в момент уплаты последнего платежа в рамках графика внесения лизинговых платежей, и т.д. Этот ряд можно продолжить.

Каково положение отношений сторон в период до наступления отлагательного условия? Думается, логично рассуждать, что у потенциального приобретателя на этом этапе имеется особое право ожидания приобретения права. Если речь идет о переходе права на вещь, вопрос *de lege ferenda* может вставать о введении особого вещного права, но целесообразность такого шага явным образом выходит за рамки настоящего обзора. *De lege lata* же мы сталкиваемся со спорной в современных условиях, но все еще достаточно влиятельной традицией исходить из закрытого перечня ограниченных вещных прав (*numerus clausus*). В целом, как мы видим, вопрос не из простых. Тем не менее определенные права у потенциального приобретателя прав по отлагательно обусловленному распорядительному волеизъявлению, видимо, возникать могут, даже если мы не идем настолько далеко, чтобы конструировать новое вещное право, а также если речь идет об отлагательно обусловленном распоряжении имущественным правом. В частности, есть большие сомнения в том, что собственник, передавший владение вещью приобретателю под отлагательным условием внесения всей цены (при удержании титула по ст. 491 ГК или при лизинге), абсолютно свободен в праве распоряжения вещью и может без каких-либо сложностей эффективно продать данную вещь третьим лицам. Можно предположить, что могут быть оспорены такие отчуждения в пользу третьего лица, которое либо знает, либо заведомо не может не знать о том, что на эту вещь имеется притязание приобретателя, уже получившего владение вещью. Здесь будет иметь место частный случай применения доктрины недобросовестного вторжения в чужие договорные отношения (*tortious interference with contract*), пока плохо разработанной в российском праве, а нормативным основанием для оспаривания может быть применение ст. 10 и 168 ГК.

Аналогичные сомнения имеются и в отношении права такого формального собственника до наступления отлагательного условия заложить вещь, которую он ранее передал во владение потенциальному приобретателю, ожидающему срабатывания распорядительного эффекта, в обеспечение своих долгов таким образом,

что при срабатывании распорядительного эффекта залоговое обременение останется в силе и перейдет к приобретателю вещи (как минимум если залогодержатель знает о том, что принимает в залог вещь, на которую претендует некое третье лицо, которое уже получило владение ею и ожидает срабатывания распорядительного эффекта при наступлении отлагательного условия). Применительно к выкупному лизингу приоритет интересов лизингополучателя перед залогодержателем в указанной ситуации закреплен в практике ВАС РФ (п. 10 постановления Пленума ВАС РФ от 14.03.2014 № 17).

В целом данная проблематика в российском праве очень плохо изучена и требует глубокой проработки. Это наталкивает на мысль о том, что участникам оборота следует быть крайне осторожными при использовании таких конструкций (особенно когда речь идет не об имущественных правах, а о вещных правах на движимость, где владение может быть оторвано от титула собственника).

Также в последнее время наметились дискуссии о том, каким образом право должно относиться к конструкциям, в которых условный распорядительный эффект служит элементом обеспечения долга (так называемое титульное обеспечение или обеспечительная собственность). Речь идет о выкупном лизинге, удержании титула по ст. 491 ГК, обеспечительном факторинге и некоторых иных подобных конструкциях, при которых долг должника обеспечивается переходом к кредитору или сохранением за кредитором права собственности на вещь (или имущественного права) с предоставлением должнику надежды на автоматический переход к нему соответствующего права при условии погашения его долга. Такие конструкции используются вместо залога, поскольку в большей степени защищают интересы кредитора (который в случае банкротства должника изымает предмет обеспечения из его конкурсной массы и не должен делиться с другими кредиторами частью ценности этого предмета, как это вынужден делать залоговый кредитор). Некоторые подобные обеспечительные механизмы признаны законом (удержание титула, лизинг, обеспечительный факторинг, РЕПО), но в науке оспариваются сама целесообразность такого законодательного шага, возможность для сторон создавать новые непоименованные модели обеспечительной собственности и пути разрешения проблемы несправедливости в отношении необеспеченных кредиторов. Вопрос этот крайне интересный и явным образом выходит за рамки настоящего обзора. Прямого отношения к теме условности распорядительного эффекта эта дискуссия не имеет и должна развиваться исключительно в плоскости политико-правовых соображений, так как, с одной стороны, обеспечительная собственность может конструироваться и без условного распорядительного эффекта, а с другой стороны, условность распорядительного эффекта может не иметь обеспечительной цели (как, например, при увязке момента перехода уступаемого права к моменту внесения за него платы).

Еще более неясным в российском праве является вопрос о возможности отчуждения права ожидания наступления отлагательного условия в рамках универсального правопреемства, по распорядительной сделке или путем включения такого права в конкурсную массу при банкротстве лица, имеющего такое право, с последующей продажей его с торгов. Если мы начинаем видеть в этом праве особое вещное право, то на указанные вопросы можно будет дать положительный ответ. Но делать такой смелый вывод в условиях отсутствия консенсуса по вопросу о наличии

numerus clausus ограниченных вещных прав, признание которых требует прямого указания в законе, в рамках настоящего обзора вряд ли возможно без детального изучения этого вопроса из области теории вещного права — он требует дополнительной проработки.

Остается заметить, что речь шла об отлагательном условии. На первый взгляд куда более спорной может показаться постанковка распорядительного эффекта под отменительное условие (право переходит, а при наступлении условия оно прекращается и автоматически возвращается отчуждателю). Однако такого же эффекта можно достигнуть, заключив с приобретателем договор об обратном отчуждении права, предусматривающий консенсуальную модель перехода права (в силу самого факта совершения сделки) и поставленный под отлагательное условие наступления того или иного обстоятельства. Эта возможность скорее указывает на то, что, вероятно, нет серьезных причин блокировать отчуждение прав под отменительным условием (безусловно, исключительно с сугубо перспективным эффектом), если мы в целом признаем допустимость постанковки под условие распорядительного эффекта. Впрочем, этот вопрос в российском праве практически не разработан.

24. Срабатывание распорядительного эффекта при наступлении отлагательного условия и наличие распорядительной власти

Выше было отмечено, что нет препятствий к тому, чтобы под отлагательное условие ставился переход прав на то или иное имущество. При этом, так как волеизъявление на переход права на вещь или имущественного права хоть и выражено, но не имеет непосредственного действия в силу отложения его правового эффекта посредством отлагательного условия, нет необходимости в том, чтобы у распоряжающегося лица имелась распорядительная власть (т.е. вещь или имущественное право принадлежали этому лицу в данный момент). Главное, чтобы отчуждаемое право и распорядительная власть наличествовали у данного лица к моменту срабатывания условия, иначе распоряжение просто не произойдет.

При этом наличие права на объект отчуждения к ключевому моменту наступления условия еще не означает наличие распорядительной власти. Например, в случае открытия против отчуждающей стороны конкурсного производства выбытие из конкурсной массы какого-либо имущества в пользу третьих лиц становится невозможным. И это в полной мере должно блокировать срабатывание автоматического распорядительного эффекта, поставленного под то или иное отлагательное условие. Такой подход в отношении близкой проблемы срабатывания механизма автоматического перехода права требования закреплен в определении Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 06.10.2016 № 305-ЭС16-8204 и обоснован необходимостью предотвращения ситуации преимущественного удовлетворения отдельных кредиторов должника-банкрота. В данном деле речь шла о возможности срабатывания автоматического распорядительного эффекта, происходящего на основании соглашения об уступке будущего права в момент возникновения самого права, но сделанный вывод, как представляется, имеет универсальное значение.

25. Допустимость постановки под условие правового эффекта односторонних сделок

Данный вопрос в российском праве плохо изучен. С одной стороны, помещение самой ст. 157 ГК РФ об условных сделках в общие правила о сделках указывает на то, что условия могут встречаться не только в договорах, но и в односторонних сделках. С другой стороны, природа некоторых односторонних сделок, действительно, противится включению в них условий.

При первом приближении ответ на данный вопрос должен быть дифференцирован и зависеть от типа односторонней сделки и характера условия.

Если односторонняя сделка не навязывает правовую неопределенность своему адресату, то постановка ее под условие не является проблемой. Если такая сделка лишь предоставляет адресату те или иные правовые возможности, но грубо не вторгается в его правовую сферу, не ограничивает и не изменяет его права, то адресату не навязывается состояние подвешенности. Если он не уверен в том, наступило ли условие, он может просто не использовать соответствующую правовую возможность. Например, нет причин возражать против постановки под условие оферты (если заключение договора для акцептанта не обязательно), предварительного согласия или доверенности на совершение сделки (если для контрагента совершение такой сделки не обязательно). В случае с офертой акцептант имеет полную свободу акцептовать оферту, и при наличии сомнений в наступлении условия может просто воздержаться от акцепта. Поэтому неудивительно, что и закон (к примеру, абз. 6 п. 11 ст. 21 Закона об ООО), и судебная практика (определение Судебной коллегии по экономическим спорам ВС РФ от 07.11.2014 № 303-ЭС14-524) признают возможность ставить оферту под условие. В случае с предварительным согласием на совершение сделки третьего лица контрагент может обозреть текст данного согласия и свободно решать, уверены ли они в наступлении или ненаступлении условия, и если у них не возникает сомнений, могут заключить договор. В ситуации с доверенностью на заключение договора контрагент, которому предъявлена доверенность, может воздержаться от заключения договора при наличии сомнений.

Иная ситуация имеет место, когда односторонняя сделка хотя и предоставляет адресату некие права и правовые возможности, но ему все же навязывается некоторая правовая неопределенность, так как эта сделка является условием для совершения адресатом другой обязательной для него сделки. Например, оферта под условием может стать проблемой для акцептанта, если для него заключение договора обязательно: в данном случае его положение оказывается несколько неопределенным, если он не может проконтролировать наступление условия. Уклонение от заключения договора может стать поводом для взыскания убытков, но заключать договор при отсутствии уверенности в наступлении или ненаступлении условия, указанного в оферте, также опасно, поскольку можно ошибочно положиться на факт действия оферты в ситуации, когда она на самом деле не действует. То же и с доверенностью в ситуации, когда для контрагента заключение договора обязательно (например, когда договор заключается на основании ранее оформленного сторонами предварительного договора или исходя из применения правил о публичном договоре). В последнем случае контрагент не всегда может проверить наступление или ненаступление условия и оказывается в сложном положении,

не будучи уверен в наличии у представителя другой стороны полномочий на заключение договора.

Также проблема возникает, когда односторонняя сделка напрямую вторгается в правовую сферу адресата (влечет для него возникновение, изменение или прекращение каких-либо обязанностей). В данном случае адресат подобной односторонней сделки, претерпевающий правовые последствия такого вторжения, сталкивается с тем, что он может оказаться не способен однозначно проверить наступление или ненаступление условия, и в итоге получается, что ему навязывается правовая неопределенность, на принятие которой он не соглашался. Это происходит, например, при зачете, одностороннем отказе от договора, одностороннем изменении договора, последующем одобрении сделки лицом, чье согласие на ее совершение требуется в силу закона, одобрении сделки, ранее заключенной от имени представляемого неуполномоченным лицом по правилам ст. 183 ГК, и т.п. Вероятнее всего, аналогичная проблема возникает и при постановке под условие прощения долга, а равно отказа от договорных прав по п. 5 и 6 ст. 450.1 ГК. В таких случаях включение отлагательных условий в одностороннюю сделку может представляться крайне опасным и несправедливым.

В то же время даже когда условность односторонней сделки навязывает правовую неопределенность адресату, видимо, нет причин жестко запрещать постановку односторонней сделки под условие, если его наступление зависит от самого адресата оферты (например, отказ от договора под условием неисполнения должником обязательства к определенному сроку, прощение части долга под условием погашения другой его части).

Возможно, что в некоторых случаях может быть допущено и условие, которое хотя и не зависит от поведения адресата односторонней сделки, но носит такой характер, что определение факта наступления или ненаступления условия для любого разумного лица на месте адресата не представляло бы вовсе никакого труда (например, отказ от договора под условием введения эмбарго против страны, в которой располагается адресат заявления об отказе). Впрочем, последний вопрос требует дополнительного изучения. Есть точка зрения, что на подобный компромисс не стоит идти и разумнее ограничиться лишь допущением в односторонней сделке условий, наступление которых зависит от ее адресата.

Как бы то ни было, в некоторых особых случаях отторжение условности в контексте односторонних сделок может достигнуть такой степени, что позитивное право вовсе может блокировать условность определенных односторонних сделок. Например, невозможен условный акцепт. Это можно вывести из нормы п. 1 ст. 438 ГК РФ о полном и безоговорочном характере акцепта. Также п. 2 ст. 1152 ГК запрещает принятие наследства под условием, а п. 2 ст. 1158 ГК — отказ от наследства.

Возможно, в некоторых случаях односторонняя сделка в принципе не может быть совершена под условием не в силу прямого указания в законе, а в силу своего существования. Например, ряд ученых исходит из принципиальной недопустимости совершения одностороннего зачета (в отличие от зачета по соглашению сторон) или выхода участника из ООО под любым условием, даже если его наступление

зависит от адресата такой односторонней сделки и контроль за его наступлением не составляет для этой стороны серьезных проблем. Однако полной ясности в этом аспекте в российском праве пока нет.

Иначе говоря, одни односторонние сделки вполне могут быть совершены под любым условием, другие — только под условием, наступление которого зависит исключительно от адресата сделки (или, возможно, может быть определено адресатом сделки без каких-либо усилий), а третьи не могут быть совершены под условием в принципе в силу прямого указания в законе или существа таких сделок. Более конкретно данный вопрос следует прорабатывать применительно к каждой из указанных односторонних сделок.

26. Обязанности по охране условных прав

Условная сделка, ставящая обязательства или распорядительный эффект под отлагательное условие, может предусматривать обязательства одной или обеих сторон воздерживаться от совершения действий, которые могут привести к тому, что в случае наступления условия соответствующий распорядительный правовой эффект окажется не имеющим силы или обязательство окажется невозможным к исполнению. Например, если совершена распорядительная сделка с отлагательным условием и у покупателя имеется право ожидания наступления такого условия и приобретения права на движимую вещь или имущественное право в этот момент и при этом данная сделка сопровождается обязательством собственника в период до наступления условия не отчуждать эту вещь (имущественное право) третьим лицам, не уничтожать ее, содержать ее в том или ином состоянии и т.п., то нарушение такого обязательства может наделить несостоявшегося покупателя правом на иск об убытках.

Но если стороны не предусмотрели такие обязательства прямо, то вполне возможно вывести их из общего принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 и п. 3 ст. 307 ГК РФ). В качестве примера можно привести ст. 5.3.4 Принципов УНИДРУА, согласно которой «в ожидании выполнения условия сторона не может в нарушение обязанности добросовестности и честной деловой практики совершать такие действия, которые нанесут ущерб правам другой стороны в случае выполнения условия».

Этот аспект еще раз подчеркивает, что условная сделка, совершенная под отлагательным условием, может порождать целый ряд побочных правовых эффектов и поэтому должна рассматриваться как юридическая сделка уже в момент ее совершения.

27. Обязательство обеспечить наступление условия

При потестативном или смешанном характере условия договор может предусматривать обязательство одной из сторон обеспечить наступление данного условия или добросовестно стремиться и прилагать все усилия к тому, чтобы обеспечить его наступление. В ряде иных случаев такое обязательство может выводиться в ка-

честве подразумеваемого из общего принципа добросовестности (п. 3 ст. 1 и п. 3 ст. 307 ГК РФ) или из толкования договора. Например, договор международной купли-продажи может обусловить обязательство покупателя по предоплате импортируемого товара получением покупателем тех или иных разрешительных документов на соответствующий товар. В соглашении может быть не предусмотрено прямо, но из всего смысла договора и обстоятельств дела может со всей очевидностью следовать, что продавец имеет право ожидать от покупателя совершения активных действий по оформлению таких документов.

В такого рода случаях можно говорить об обязательственном условии (*promissory condition*). Ненаступление условия исключает возникновение соответствующего условного правового эффекта, но пострадавшая сторона в ряде случаев может рассчитывать на применение фикции наступления условия по правилам п. 3 ст. 157 ГК РФ. Кроме того, в ряде случаев возможно взыскание убытков со стороны, нарушившей прямо выраженное или вытекающее из принципа добросовестности или из толкования договора обязательство обеспечить наступление условия.

Эту ситуацию следует отличать от случая, когда самим условием является исполнение того или иного обязательства сторон. Так, в случае с обусловленным переходом права собственности на вещь, поставленную с удержанием титула по правилам ст. 491 ГК, само условие — погашение всех платежей за приобретаемый товар — входит в предмет обязательства покупателя. То же и в случае с положением договора возмездной уступки права, которое обуславливает переход самого права перечислением cedente цены договора, а также положением договора лизинга, обуславливающим переход права собственности на предмет лизинга лизингополучателю при осуществлении последней выплаты по графику лизинговых платежей.

28. Отказ от условия

В российском праве практически не разработан вопрос о возможности одной из сторон сделки отказаться от условия, установленного в сделке исключительно в интересах этой стороны. Представляется, что такой отказ вполне возможен, если при этом права другой стороны ни в коей мере не ущемляются. В ряде случаев, действительно, толкование сделки не оставляет никаких сомнений в том, что соответствующее условие установлено исключительно в интересах одной из сторон, и тогда можно говорить об особом праве этой стороны заявлять возражения, основанные на ненаступлении этого условия. Например, в независимой гарантии могут быть установлены особые условия для удовлетворения требований бенефициара или отменительные условия, наступление которых влечет автоматическое прекращение гарантии. Представим, что гарант недвусмысленно выразил свою волю отказаться от своего права ссылаться на такие условия. Очевидно, что такой отказ вполне возможен и выгоден бенефициару, а поэтому должен связывать гаранта.

Другой пример: в договоре субподряда на выполнение части отделочных работ в строящемся здании выплата небольшой премии к цене поставлена под отлагательное условие окончания строительства здания в целом и сдачи его госкомиссии. Формально генподрядчик имеет право задержать выплату этой премии до наступления названного условия, но ничто не запрещает ему отказаться от защит-

ного эффекта такого отлагательного условия. В таком случае при предъявлении субподрядчиком иска генподрядчик не может ссылаться на формальное ненаступление условия.

Данный вывод следует из применения правил п. 6 ст. 450.1 ГК об отказе от договорных прав (в отношении условных односторонних сделок возможность применения этого правила о договорах следует из ст. 156 ГК РФ).

29. Отменительное условие и право на отказ от договора

Между включением в договор положения о праве одной из сторон отказаться от договора при наступлении тех или иных условий и закреплением в соглашении отменительного условия, влекущего автоматическое прекращение договора при возникновении обозначенного обстоятельства, есть принципиальное отличие. Оно проявляется в технике срабатывания правопрекращающего эффекта. В первом случае наступление согласованного условия влечет возникновение секундарного (преобразовательного) права на отказ от договора, которым соответствующая сторона вольна пользоваться или не пользоваться по своему усмотрению. Во втором же случае возникновение того же обстоятельства влечет автоматическое прекращение договора независимо от того, чего хотят или не хотят его стороны.

Вариант автоматического прекращения договора при непременности предоплаты в течение того или иного срока после заключения договора (или допущения просрочки по внесению очередных платежей) встречается достаточно часто. В судебной практике по этому вопросу сохраняется некоторая неопределенность. В постановлении Президиума ВАС РФ от 13.08.2002 № 10254/01 такое отменительное условие было признано допустимым. В п. 16 информационного письма Президиума ВАС РФ от 28.11.2003 № 75 Суд не разграничил отменительное условие и право на отказ от договора, перетолковав включенное в договор отменительное условие в положение о праве на отказ от договора. Позднее ВАС РФ все-таки признал такую конструкцию и провел четкое отграничение между ней и положением о возникновении у стороны права на отказ от договора (постановление Президиума ВАС РФ от 13.11.2012 № 7454/12). Тем не менее полного единообразия в судебной практике по этому вопросу до сих пор нет. Так, в п. 30 постановления Пленума ВС РФ от 27.06.2013 № 20 Суд применительно к договорам добровольного страхования имущества граждан интерпретировал условие об автоматическом отказе как условие, дающее стороне право на отказ от договора. Безусловно, позиция ВАС РФ, отраженная в постановлении Президиума от 13.11.2012 № 7454/12, является единственно правильной, а попытка подменить волю сторон на включение в договор отменительного условия, приписав им волю на согласование права на односторонний отказ от договора, грубо попирает принцип свободы договора.

Те же выводы применимы и к разграничению условия, наступление которого влечет автоматическое изменение содержания договора, и условия, наступление которого дает одной из сторон право на одностороннее изменение договора.

В то же время не стоит забывать, что согласно п. 2 ст. 310 ГК РФ условие о праве на отказ от договора (или его изменение) не может быть включено в договор меж-

ду лицом, ведущим предпринимательскую деятельность, и лицом, такую деятельность не осуществляющим, если такое право не признано в законе (например, п. 2 ст. 405, п. 2 ст. 328, п. 2 ст. 811 ГК РФ и т.п.), но закрепляется в договоре в пользу первого из указанных лиц (п. 10 постановления Пленума ВС РФ от 22.11.2016 № 54). Так, банк не вправе согласовывать с потребителем условие о праве банка в одностороннем порядке менять условия договора или досрочно истребовать выданный кредит за рамками случаев, прямо указанных в законе. При этом некоторые коммерсанты нередко пытаются обойти это ограничение путем установления в договоре отменительного условия или условия, влекущего автоматическое изменение договора. Такой вариант логично признать злоупотреблением правом в форме обхода закона (п. 1 ст. 10 ГК РФ) и применять к соответствующему положению договора императивный запрет, на обход которого и была направлена воля сторон.

30. Фикция наступления или ненаступления условия

Положения п. 3 ст. 157 ГК РФ достаточно традиционны. Указанные в нем фикции выступают проявлением более общей идеи запрета извлечения выгоды из своего недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК). Право пытается бороться с недобросовестным поведением одной из сторон сделки, попытавшейся к своей выгоде и вопреки доброй совести и разумным ожиданиям другой стороны вмешаться в естественный ход событий и воспрепятствовать или поспособствовать наступлению условия, за счет лишения этой недобросовестной стороны того результата, которого она попыталась добиться. Это решение представляется абсолютно оправданным.

30.1. *Применение нормы п. 3 ст. 157 ГК к потестативным и смешанным условиям.* Норма п. 3 ст. 157 ГК РФ о фикции наступления или ненаступления условия применима к таким потестативным и смешанным условиям, которые находятся в сфере полного или частичного контроля одной из сторон, если речь идет о применении фикции против другой стороны, которая тем или иным образом к своей выгоде и недобросовестно воспрепятствовала или способствовала наступлению условия. Нахождение условия в сфере контроля одной из сторон не означает, что другая сторона не может недобросовестно вмешаться и воспрепятствовать или способствовать наступлению условия.

В то же время применение фикции применительно к таким условиям по общему правилу невозможно против той стороны, от чьего поведения зависит наступление условия. Этот вывод прямо вытекает из указания в норме на недобросовестность. Когда наступление или ненаступление условия отдано договором в дискреционную власть одной из сторон (независимо от того, является условие потестативным или смешанным), то любое решение этой стороны никак не может быть поставлено ей в вину. Следовательно, нет оснований говорить о недобросовестности. А раз нет недобросовестности, то и нет фикции наступления или ненаступления условия в порядке п. 3 ст. 157 ГК РФ.

При этом в отношении подобных условий применение фикции против стороны, от чьего поведения и воли зависит наступление условия, возможно, если из со-

держания или смысла договора вытекает обязанность данной стороны обеспечить наступление условия или добросовестно способствовать ему. В качестве примера реализации такого подхода применительно к смешанному условию можно назвать постановление Президиума ВАС РФ от 29.04.1997 № 129/97.

30.2. Примеры применения фикции в контексте различных условных правовых эффектов.

Фикция может срабатывать независимо от типа условных правовых эффектов. Например, если обязательство по доплате покупателем премии к изначальной цене поставлено под условие получения покупателем сертификата соответствия на купленный товар и из смысла или содержания договора со всей очевидностью следовало, что покупатель будет как минимум стремиться это сделать, то недобросовестное уклонение покупателя от приложения всяческих усилий к достижению этой цели может быть оценено по правилам п. 3 ст. 157 ГК и запустить фикцию наступления условия.

Если под условие поставлен автоматический переход права собственности на движимую вещь, поставленную с оговоркой об удержании права собственности до момента полного расчета по правилам ст. 491 ГК, то уклонение поставщика от получения последнего платежа в рамках графика рассрочки будет запускать распорядительный эффект вопреки формальному ненаступлению условия.

Наконец, если под условие решения муниципального органа власти о реконструкции дороги вокруг торгового центра было поставлено секундарное (преобразовательное) право арендатора на односторонний отказ от долгосрочного договора аренды, а это решение впоследствии было принято в результате коррупционного влияния со стороны арендатора, желающего таким образом создать условия для избавления от договорных пут, то имеются основания для срабатывания фикции ненаступления условия.

30.3. Ко всем ли случаям применима фикция? Очевидно, что не ко всем. Срабатывание фикции является механизмом защиты и возможно тогда, когда это соответствует интересам стороны, пострадавшей от недобросовестного вмешательства партнера. Иначе говоря, могут быть ситуации, когда недобросовестное вторжение одной из сторон в естественный ход событий имеет место, но применение фикции никак интересам другой стороны помочь не может или даже может оказаться крайне нежелательным.

Например, между продавцом зеленых насаждений и покупателем, специализирующимся на выполнении работ по благоустройству городской среды, в преддверии проведения торгов по выбору соответствующего подрядчика для выполнения комплексных работ по благоустройству заключен договор на поставку зеленых насаждений под условие победы поданной покупателем заявки на участие в торгах. Далее допустим, что цены или иные условия на рынке изменились и поставщик, желая освободиться от ставшей невыгодной для него условной договорной связи, за счет коррупционного влияния или иным подобным образом добивается отмены торгов. Недобросовестность поставщика налицо. Но насколько в интересах пострадавшей компании, чьи планы на победу в торгах были столь грубо растоптаны недобросовестным вмешательством поставщика, включение фикции признания условия наступившим? Нужны ли ей зеленые на-

саждения в определенном в договоре объеме в ситуации, когда торги отменены? В большинстве случаев нет.

Таких ситуаций может быть множество.

Иными словами, когда сторона недобросовестно вмешивается в естественный ход событий и способствует или препятствует наступлению условия, абсолютно неразумно применять нормы, предусмотренные в п. 3 ст. 157 ГК РФ, если включение фикции наступления условия явно невыгодно другой, добросовестной, стороне.

Важно учесть данный нюанс при ответе на вопросы о механике применения фикции и о возможности возмещения убытков в качестве альтернативного способа защиты от недобросовестного препятствования или способствования наступлению условия. Об этом будет рассказано ниже.

30.4. Механика применения фикции. Как уже было отмечено, фактора недобросовестности недостаточно для применения фикции наступления (ненаступления) условия. Согласно п. 3 ст. 157 ГК РФ указанная фикция применяется, только если недобросовестно ведет себя тот, для кого наступление условия выгодно (при недобросовестном способствовании) или невыгодно (при недобросовестном препятствовании), а поскольку этот институт представляет собой механизм защиты права, то его срабатывание возможно только тогда, когда применение фикции соответствует интересам пострадавшей стороны. Но во многих случаях с абсолютной точностью определить, кому из контрагентов наступление условия и применение фикции невыгодно или выгодно, невозможно.

Неопределенность в этом вопросе может быть крайне неприятной и вызывать серьезные противоречия, так как каждая из сторон не может быть уверенной в том, возникли ли соответствующие условные правовые эффекты.

Можно предложить следующий вариант устранения правом этой неопределенности.

Применение фикции наступления или ненаступления условия служит средством защиты от недобросовестного поведения одной из сторон сделки. Речь идет о своего рода санкции. Было бы логично, если бы, как и многие другие подобные меры, этот инструмент применялся по заявлению пострадавшей стороны. При таком подходе получаем следующее решение. Когда одна из сторон недобросовестно препятствует или способствует наступлению условия, фикция наступления или ненаступления условия применяется, если пострадавшая в результате этого сторона заявит о применении данной фикции в течение разумного срока после того, как она узнала или должна была узнать о недобросовестном поведении первой стороны. Если добросовестная сторона не воспользовалась своим правом, то впоследствии ссылаться на эту фикцию будет нельзя.

Такое решение основано на понимании того, что никто лучше самих сторон не знает, что в их интересах, а что нет. Любые попытки императивно закрепить автоматическое применение фикции наступления или ненаступления условия, а равно предоставление судам права в каждом конкретном случае *ex post* (возможно, через

много лет) определять, было ли наступление условия выгодно той или иной стороне, будут либо являться неадекватными в части случаев, либо порождать вредную в гражданском праве неопределенность.

30.5. *Возможность взыскания убытков.* Как уже отмечалось, совершение сделки под отлагательным условием создает на период до наступления условия особое правоотношение, в рамках которого возникает обязанность сторон воздерживаться от недобросовестного препятствования или способствования наступлению условия. В ситуации, когда речь идет не о целиком условной сделке, а об отдельном условном обязательстве или праве в рамках некоего комплексного договора, а также при включении в сделку отменительного условия обоснование такой обязанности вовсе не составляет труда, ведь договор в остальной части уже действует и без каких-либо проблем может создавать те или иные обязанности сторон в отношении самого условия (вплоть до обязанности обеспечить его наступление). И в этом контексте встает вопрос о возможной ответственности одной из сторон за препятствование или способствование наступлению условия, помимо защитного механизма фикции.

Такой же компенсационный механизм защиты может быть обоснован и в тех случаях, когда речь идет о сделке, которая целиком поставлена под отлагательное условие. Раз сделка совершена, она порождает предварительный правовой эффект как в плане связанности сторон, так и в плане защиты от недобросовестного вмешательства контрагента в естественный ход событий.

Представляется, что в тех случаях, когда договор прямо возлагает на одну из сторон обязанность обеспечить наступление условия, право на возмещение убытков в случае ненаступления обещанного результата не может ставиться под сомнение (в коммерческих отношениях в силу п. 3 ст. 401 ГК за рамками случая с непреодолимой силой). Когда договор возлагает на сторону обязанность приложить максимальные усилия и добросовестно стремиться к обеспечению наступления условия, ответственность за убытки также наступает, но зависит от вины.

Аналогичная договорная ответственность возникает и тогда, когда договор прямо запрещает одной из сторон препятствовать наступлению условия.

Если же такие прямые обязанности в сделке не обозначены, то ответственность в виде возмещения убытков также может наступать. Соответствующая обязанность воздерживаться от недобросовестного способствования или препятствования наступлению условия, за нарушение которой и может возникать ответственность, в данном случае будет выводиться из общего принципа добросовестности, позволяющего суду в силу п. 3 ст. 1 и п. 3 ст. 307 ГК РФ восполнять договор непрописанными в нем подразумеваемыми обязанностями, а также из запрета на извлечение выгоды из своего недобросовестного поведения (п. 4 ст. 1 ГК) либо из прямого указания в п. 4 ст. 10 ГК на возможность взыскания убытков на случай злоупотребления правом.

Этот аспект особенно важен в силу того, что, как выше уже отмечалось, срабатывание фикции наступления или ненаступления условия далеко не всегда будет соответствовать интересам пострадавшей стороны. Поэтому она может оказаться без того защитного механизма, который обозначен в п. 3 ст. 157 ГК РФ.

References

- Ageev A.V. Certain Problems of Potestative Conditions [*Problemy regulirovaniya potestativnykh usloviy*]. The Herald of Economic Justice of the Russian Federation [*Vestnik ekonomicheskogo pravosudiya Rossiiskoi Federatsii*]. 2015. No. 1. P. 84–106; No. 2. P. 39–87.
- Ageev A.V. Potestative Conditions in French Civil Law [*Potestativnye usloviya v grazhdanskom prave Frantsii*]. The Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [*Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii*]. 2013. No. 4. P. 37–52.
- Gromov S.A. Controversies in the Contingent Transaction Doctrine [*Spornye aspekty ucheniya ob uslovnnykh sdelkakh*], in: Rozhkova M.A., ed. Transactions: Issues of Theory and Practice: Collection of Essays [*Sdelki: problem teorii i praktiki: sbornik statey*]. Moscow, Statut, 2008. P. 255–297.
- Gudkov D.V. Classification of the Relationship between Parties Pending Fulfillment of the Suspensive Condition [*Problema kvalifikatsii otnosheniy storon do razresheniya otlagatel'nogo usloviya*]. Civil Law Review [*Vestnik grazhdanskogo prava*]. 2015. Vol. 15. No. 3. P. 7–57.
- Karapetov A.G. Contingency Decided by Parties in Contingent Transactions in the Context of Civil Law Reform [*Zavisimost' usloviya ot voli storon uslovnoi sdelki v kontekste reform grazhdanskogo prava*]. The Herald of the Supreme Arbitrazh Court of the Russian Federation [*Vestnik Vysshego Arbitrazhnogo Suda Rossiiskoi Federatsii*]. 2009. No. 7. P. 28–93.
- Karapetov A.G., ed. Contract and Obligatory Law (General Part): Article-by-Article Commentary to Articles 307–453 of the Civil Code of the Russian Federation [*Dogovornoe i obyazatel'stvennoe pravo (obschaya chast'): kommentariy k stat'yam 307–453 Grazhdanskogo kodeksa Rossiiskoi Federatsii*]. Moscow, M-Logos, 2017. 1120 p.
- Karnakov Ya.V. Certain Issues Relating to Contingent Transactions [*Nekotorye voprosy uslovnnykh sdelok*]. Statute [*Zakon*]. 2008. No. 11. P. 156–178.
- Kuznetsova L.V. Conditional Transactions [*Sdelki, sovershennyye pod usloviem*], in: Rozhkova M.A., ed. Transactions: Issues of Theory and Practice: Collection of Essays [*Sdelki: problem teorii i praktiki: sbornik statey*]. Moscow, Statut, 2008. P. 198–238.
- Ostanina E.A. Legal Implications of Transactions with Suspensive and Resolutive Conditions [*Zavisimost' pravovykh posledstviy sdelki ot otlagatel'nogo i otmenitel'nogo usloviy*]. Moscow, Yustitsinform, 2010. 248 p.

Information about the author

Artem Karapetov — Director of M-Logos Law Institute, Professor at the Higher School of Economics, Doctor of Laws (119049 Russia, Moscow, Postbox 14; e-mail: postmaster@m-logos.ru).