

## Основные подходы к проблемам в сфере условий во Франции.

В феврале 2016г. вступили в силу изменения во Французский гражданский кодекс (далее – ФГК), коснувшиеся договорного и обязательственного права, в том числе и сферы условий.<sup>1</sup> Глубокий доктринальный анализ нововведений пока не проводился, судебная практика уровня Кассационного суда Франции еще не успела сформироваться. Поэтому ниже представлены доктринальные подходы, главным образом базирующиеся на нормативном материале дореформенного ФГК, а также показано, как они реализованы в новом тексте ФГК.

### *Что является условным: сделка или права и обязанности по ней?*

Согласно буквальному содержанию ФГК условным является обязательство, но не договор.<sup>2</sup> Вместе с тем, в доктрине дискутируется вопрос о том, что же является условным: сам договор или права и обязанности по нему.

Эта проблема связана с двумя обстоятельствами. Во-первых, понятие «обязательство», содержащееся в ФГК, охватывает собой как (1) *факт* связи сторон посредством договора, т.е. само существование договора (соглашения), так и (2) *обязательство*, порожденное договором, то есть, результат действия договора. В связи с этим даже высказывалась идея, что некоторые статьи ФГК об условиях (в старой редакции) применяются только к обязательствам, поскольку регулируют связь условного события и обязательства, а другие – только к договорам, так как устанавливают связь между условным событием и соглашением.<sup>3</sup> Во-вторых, на вопрос о том, что именно условно, оказывал влияние запрет потестативных условий, зависящих от воли должника.

По вопросу о том, что является условным, существуют следующие основные позиции.

(1) Условен сам договор и, следовательно, возникающие из него обязательства.<sup>4</sup>

Одна из трактовок запрета потестативного условия во Франции состоит в том, что такое условие порочит формирование договора, который считается незаключенным. На этом основании ряд авторов делал вывод, что любое условие напрямую влияет на существование договора. Таким образом, включение в договор условия ставит под сомнение само по себе наличие договора.

Долгое время считалось, что условия валидности договора, указанные в ст.1108 ФГК дореформенной редакции – это условия валидности обязательства, то есть, стороны связаны только обязательством, но не договором, и говорить о наличии правовой связи между сторонами можно только если имеется обязательство. Отсюда следовал вывод, что договор сам по себе не порождает связь, обязывающую его стороны, а наличие заключенного договора приравнивалось к

<sup>1</sup> Изменения введены ордонансом №2016-131 от 10 февраля 2016г. (Ordonnance №2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations). Текст акта см.: [https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=23234380020AA82395FB905B286A3211.tpdila21v\\_3?cidTexte=JORFTEXT000032004939&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT000032003864](https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?sessionId=23234380020AA82395FB905B286A3211.tpdila21v_3?cidTexte=JORFTEXT000032004939&dateTexte=&oldAction=rechJO&categorieLien=id&idJO=JORFCONT000032003864).

<sup>2</sup> Согласно ст.1304 ФГК: «обязательство является условным, поскольку оно зависит от будущего и неопределённого события («L'obligation est conditionnelle lorsqu'elle dépend d'un événement futur et incertain»)). В дореформенном ФГК терминология была такой же.

<sup>3</sup> Мнение Жан-Жака Тезна (Jean-Jaques Taisne). Приводится по: Milhac O. La notion de condition dans les contrats à titre onéreux. L.J.D.J. 2001. №552. P.206.

<sup>4</sup> Эта позиция исторически возникла первой, но в настоящее время её поддерживает подавляющее меньшинство авторов. См.: Latina M. Essai sur la condition en droit des contrats. L.G.D.J. Lextenso éditions. 2009. №26.P.24; №27 al.38. P.25.

существованию обязательства. Таким образом, условный характер договора как юридического акта влечёт условность обязательств.

(2) Условными являются только права и обязанности по договору.

Большинство современных авторов считают, что условие влияет только на действие договора, т.е. на возникающие из него права и обязанности.

В настоящее время договор рассматривается не просто как доказательство согласования воли сторон и не сводится к порождению предусмотренных им обязательств. Считается, что между сторонами возникает договорная связь, предшествующая обязательственной и не зависящая от неё. По этой причине, разделяются основные эффекты любого договора, порожденные самим фактом его заключения (согласования его существенных элементов) и специальные эффекты конкретного договора, к которым относятся, в т.ч. и возникновение, изменение, прекращение обязательств. При этом, под условие могут быть поставлены только специальные договорные эффекты. В консенсуальном договоре отлагательное условие позволяет изменить принцип, по которому последствия такого договора возникают автоматически после его заключения.<sup>5</sup>

Условие может влиять как на отдельное договорное обязательство, так и на весь договор в целом. В последнем случае условие влияет на все права и обязанности из договора, но никак не затрагивает факт его заключения, и договор существует с момента его заключения. Выражение «условный договор» (*contrat conditionnel*) – это не более чем удобная фигура речи, означающая, что все отдельные договорные права и обязанности подчинены условию.<sup>6</sup>

*Таким образом, в современной французской доктрине условным является эффект договора, то есть, обязательственное или иное право.*

В настоящее время во французской доктрине в случае, когда условие, зависящее от должника, признается недопустимым, ссылаются или (1) на отсутствие у должника намерения стать обязанным (отсутствует «серьезное обязательство» - *l'engagement serieux*) или (2) на наличие произвольной власти должника над кредитором.<sup>7</sup>

Авторы, придерживающиеся первой позиции, приравнивают отсутствие согласия должника стать обязанным к отсутствию соглашения (*consentement*). Поскольку согласие дается на весь договор в целом, но не на отдельное обязательство, то санкция ничтожности из-за отсутствия соглашения может применяться только в случае, если условие влияет на договор в целом, но не на обязательство. Чтобы решить проблему наличия у должника произвольной власти над единичным обязательством, а не над всем договором в целом, Эрвэ Синвэ (Hervé Synvet)<sup>8</sup> предложил разделять случаи, когда условие влияет на отдельное обязательство и на договор в целом. Вместе с тем, и в рамках этой концепции условие влияет на договор не как на факт, а как на совокупность обязательств.

***Является ли условным обязательство контрагента по синаллагматическому договору осуществить предоставление после и при условии осуществления исполнения другой стороной, или в данном случае речь идет о сроке или некой особой конструкции встречности исполнений?***

<sup>5</sup> Latina M. Op.cit. №35-36. P.30.

<sup>6</sup> Latina M. Op.cit. №19. P.20.

<sup>7</sup> Подробнее – см. ниже, в разделе о допустимости условий, зависящих от воли (действия, бездействия) одной из сторон.

<sup>8</sup> Приводится по: Latina M. Op.cit. №18. Al.5. P.19.

Во французском праве конструкция условия не применяется к паре встречных обязательств. Это связано с тем, что: (1) условие рассматривается как дополнительный элемент соглашения, следовательно, оно не может затрагивать его существенные элементы; (2) встречное обязательство в синаллагматическом договоре является обязательным реквизитом валидности<sup>9</sup> договора как такового, а условие не может влиять на эти реквизиты; (3) в синаллагматическом договоре встречное предоставление является каузой основного обязательства. Говоря о различии каузы и условия, современные французские исследователи отмечают, что существование каузы обязательства зависит от чистого волеизъявления контрагента, а условие от волеизъявления зависеть не может.<sup>10</sup>

Во французской практике достаточно распространена оговорка о сохранении права собственности за продавцом до момента полной оплаты товара. Визуально эта модель схожа с условной, поскольку предоставление вещи ставится в зависимость от денежного предоставления. Тем не менее, господствующая доктрина не рассматривает ее в качестве условной или срочной, так как указанная зависимость следует из связи встречных предоставлений, существующих в синаллагматическом договоре.<sup>11</sup>

*Таким образом, конструкции отлагательного условия не применяются ни к встречным обязательствам, ни к встречным предоставлениям.*

При этом следует отметить, что до реформы обязательственного и договорного права 2016г. французские суды и некоторые представители доктрины иногда применяли к паре встречных договорных обязательств правила о недействительности потестативных условий, зависящих от должника (ст. 1174 старой редакции ФГК). Так, по мнению Жиля Губо (Gilles Goubeaux), если кредитор в двустороннем договоре совершил свое предоставление и находится во власти должника, который еще не исполнил свою часть договора, то применение ст.1174 ФГК помешает должнику несправедливо обогатиться путем присвоения полученного без совершения встречного предоставления.<sup>12</sup>

### ***Можно ли ставить под условие распорядительное волеизъявление (переход прав)?***

Сама по себе возможность обусловить переход прав во французском праве не оспаривается. Допускается также ставить под отлагательное условие освобождение от долга, правда, до наступления условия кредитор может требовать исполнения того, что является предметом освобождения.<sup>13</sup>

Дискуссионным является вопрос о том, что именно ставится под условие в случае, когда стороны намерены поставить под условие переход права.<sup>14</sup>

Во французском праве действует принцип *solo consensu*, по которому переход права происходит в силу самого заключения договора. Таким образом, договор купли-продажи в силу закона одновременно и порождает обязательство, и является распорядительным актом. В связи с

---

<sup>9</sup> В оригинальных текстах используется термин «validité», под которым, исходя из контекста, понимается разными авторами то действительность договора, то факт его заключения.

<sup>10</sup> Мнение Ж.Жестэна (J. Ghestin) и Д.Боннэ (D.Bonnet). Приводится по: Latina M. Op.cit. №278. Al.407. P.201.

<sup>11</sup> Latina M. Op.cit. №401. P.289-299.

<sup>12</sup> Приводится по: Milhas O. Op.cit. №130. P.43.

<sup>13</sup> Latina M. Op.cit. №429.

<sup>14</sup> Latina M. Op.cit. №92. P.63.

этим, существует две позиции о том, что происходит, когда в договор купли-продажи включается условие.

(1) Условным становится обязательство передать вещь, а переход права, будучи последствием исполнения этого обязательства, остается безусловным.

Объектом условия является только обязательство, поэтому единственная возможность объяснить условную продажу, дарение, мену или иное распоряжение – с помощью обязательства передать, поставленного под условие. Использовать конструкцию условного обязательства по передаче необходимо, т.к. этим проводится различие между договорной связью и эффектом договора.

(2) Условным является транслативный эффект договора, т.е. само распоряжение.

Оппоненты первого подхода утверждают, что если условно только обязательство передать, то «становится совершенно невозможно «подвесить» или расторгнуть переход права собственности». Они считают, что в силу принципа *solo consensu* обязательство передать вещь существует только в теории. В действительности, оно исполняется одновременно со своим возникновением, и посредничество продавца для перехода собственности не требуется.

***Допустимость условий, наступление которых зависит от воли (действий, бездействия) одной из сторон: поиск консенсуса. Потестативные, смешанные и случайные условия.***

Проблема условий, зависящих от стороны договора (потестативных условий) – центральная проблема французской доктрины условий. Считается, что наступление условного события должно быть объективно неопределенным. Отсюда делают общий вывод, что условие не должно зависеть от *воли* участников договора.

Ранее в ФГК (статьи 1169-1171 дореформенной редакции) все условия были разделены на: (1) зависящие от случая (*conditions casuelles*), (2) зависящие от власти стороны (*conditions potestatives*) и (3) смешанные, которые зависят как от воли сторон, так и от воли третьих лиц (*conditions mixtes*). Понятием потестативного условия оказалось охвачено обстоятельство, зависящее от любой стороны договора, даже если оно заключалось только в волеизъявлении.<sup>15</sup>

В силу ранее действовавшей ст.1170 ФГК под потестативным условием понималось условие, которое делает зависимым исполнение соглашения от обстоятельства, находящегося во власти стороны договора. А в силу ст.1174 ФГК предыдущей редакции под страхом недействительности обязательства запрещались потестативные условия, зависящие от должника.

В классической доктрине условий 19 - начала 20 века санкция ст.1174 ФГК рассматривалась как наказание за отсутствие согласия должника стать обязанным, т.е. за отсутствие наличия соглашения. По этой причине: (1) под действие ст.1174 попали только отлагательные условия, отменительное условие могло зависеть от воли должника; (2) из-за того, что в разряд потестативных условий оказались включены волеизъявления, под санкцию ст.1174 ФГК попали условия, зависящие от *любого действия* должника; (3) поскольку в двустороннем договоре обе стороны являются взаимными должниками и кредиторами, то если обязательство одной из них ничтожно, поскольку зависит от воли, то встречное обязательство считалось ничтожным, как не имеющее основания.<sup>16</sup> Из-за этого потенциально недействительными оказались любые условия, зависящие от

<sup>15</sup> Подробнее о причинах см.: Агеев А.В. Потестативные условия в гражданском праве Франции // Вестник ВАС. №4. 2013. С.37-39.

<sup>16</sup> См.: Milhac O. Op.cit. №549-553. P.205-206.

должника; правило о недействительности условий использовались недобросовестными сторонами, чтобы освободиться от договорной ответственности; (4) должник, от которого зависит условие, может в равной степени вредить кредитору, вне зависимости от того, влияет условие на возникновение или на прекращение обязательства.<sup>17</sup>

Чтобы вывести из-под действия ст.1174 ФГК условия, зависящие не только от желания стороны договора, но и от иных причин, их пробовали включить в число смешанных. Эта попытка оказалась безуспешной, поскольку не удалось найти четкий критерий отличия потестативного условия от смешанного: за исключением чистой воли стороны договора, остальные обстоятельства так или иначе подвержены воздействию случайных факторов.<sup>18</sup>

Затем потестативные условия предложили разделить на *чисто потестативные* (purement potestative), зависящие только от воли стороны договора и *просто потестативные* (simplement potestative), зависящие от действия стороны договора. Чисто потестативные условия на стороне должника считались ничтожными на основании ст.1174 ФГК, которая рассматривалась как специальная норма для чисто потестативных условий, а просто потестативные регулировались только ст.1170 ФГК. Этот способ также не прошел проверку временем. Во-первых, просто потестативное условие все же зависит от воли стороны договора. Поэтому должник по собственному произволу может нарушить права кредитора так, как если бы должник обладал чисто потестативным условием. Во-вторых, хотя в судебной практике использовалась соответствующая терминология, судьи считали разделение потестативных условий на чистые и простые искусственным и лишним. В-третьих, оказалось невозможным разграничить просто потестативное и смешанное условие.<sup>19</sup>

В отношении природы и допустимости потестативных условий в современной французской доктрине есть следующие мнения.

Позиция Жака Жестэна (Jaques Ghestin).<sup>20</sup> Анализируя практику применения правил об условиях, он пришел к выводу, что цель, преследуемая судами – обереечь кредитора от произвола должника, который может прекратить свое обязательство, если его исполнение зависит только от должника. Поэтому, в судебной практике действие ст.1174 ФГК распространяется и на просто потестативные, и на смешанные условия, и на односторонние отказы от договора. Таким образом, по его мнению, потестативное условие следует признавать недопустимым, если состоит *исключительно в произвольной власти* стороны договора.

Позиция Жилия Губо (Gilles Goubeaux).<sup>21</sup> Он считал, что под действие ст.1174 ФГК попадают, в том числе смешанные и просто потестативные условия, так как должник может получить безосновательное преимущество перед кредитором и *несправедливо обогатиться* в процессе реализации условия. В отличие от «условий» *si voluerit*, смешанные и просто потестативные условия создают настоящее обязательство, поскольку воля должника оказывается действительно ограниченной. Выделенный им критерий *несправедливого обогащения* должника позволяет при конкретных обстоятельствах исключить применение правила о ничтожности условия, зависящего от должника.

---

<sup>17</sup> Valory S. La potestativité dans les relations contractuelles. PUAM. 1999. №103-№108. P.73-75.

<sup>18</sup> Valory S. Op.cit. №115. P.77-78; №128. P.83-84.

<sup>19</sup> Valory S. Op.cit. №124-134. P.81-87.

<sup>20</sup> Ghestin J. La notion de condition potestative au sens de l'article 1174 du code civile / Études dédiées à Alex Weill. Paris: Dalloz-Litec. 1983. №2. P.243. URL: <http://ru.scribd.com/doc/110446990/Ghestin-La-notion-de-condition-potestative> .

<sup>21</sup> Приводится по: Milhas O. Op.cit. №128-133. P.42-44.

Позиция Жан-Жака Тэзна (Jean-Jeaques Taisne).<sup>22</sup> Он считает, что судебная практика необоснованно раздувает чисто потестативное условие, объявляя недействительными не только условия *si voluero*, но и условия, состоящие в действии или бездействии должника. Тем не менее, (без)действие должника как условие таит в себе опасность произвольной власти. Однако, если при (не)совершении условного действия должник «пойдет на жертву», условие должно быть действительным. В тех случаях, когда условие зависит от должника и одновременно от третьего лица, случайного события или иного объективного обстоятельства, условие должно быть исключено из разряда потестативных и перемещено в категорию смешанных.

Позиция Жана Карбонье (Jean Carbonnier).<sup>23</sup> Потестативность следует рассматривать не как порок отсутствия согласия должника стать обязанным, а как порок односторонности, когда «кредитор оставлен на милость должника, который держит его в своей произвольной власти». Поэтому потестативный характер условия связывается не с волей (*potestas*) стороны, а с ее властью (*puissance*) над правовым отношением.

Позиция Оливье Милхака (Oliver Milhac).<sup>24</sup> Потестативное условие не должно применяться всякий раз, когда какая-то из сторон договора может использовать свою произвольную власть. В двустороннем договоре эта произвольная власть влечет договорный дисбаланс и убытки одной из сторон только когда потестативное условие поражает изолированное обязательство, что может повлечь захват предоставления одной из сторон. Если условие влияет на весь договор в целом, такой проблемы нет.

*Таким образом, если классическая теория 19 века видела в условии, зависящем от должника, отсутствие намерения стать обязанным, то современная теория и практика используют запрет таких условий для того, чтобы должник не держал кредитора в своей произвольной власти. Этот подход позволил применять правила ст.1174 ФГК к любым условиям, если было установлено, что должник, используя свою власть над условием, может несправедливо обогатиться за счет кредитора.*

Хотя доктрина произвольной власти была воспринята судами, серьезным недостатком такого подхода было отсутствие исчерпывающего перечня критериев произвольности. По наблюдению Матиаса Латины (Mathias Latina),<sup>25</sup> с одной стороны, ст.1174 ФГК применялась ко всем условиям, а с другой – судьи сами определяли природу конкретного договорного условия, квалифицируя его по собственному усмотрению. В конечном счете, критерий произвольной власти основывался на здравом смысле конкретного судьи, и «стороны все равно оказывались в произвольной власти, только эта власть принадлежала судье». Если классическая система условий не подходит для защиты прав кредитора, то современная система квалификации условия работает в стиле «от случая к случаю» и подвержена «штампам прагматизма и субъективизма».

По мнению Стефана Валори (Stephane Valory),<sup>26</sup> то, что традиционно называется «потестативным условием» – это событие, зависящее только и исключительно от воли стороны. Оно не отвечает ни критерию объективной неопределенности, ни критерию дополнительного характера, а потому условием не является. По этой причине, С. Валори предложил рассматривать обстоятельства, зависящие только или исключительно от воли стороны как предоставляющие особые субъективные права. Содержание таких прав – это возможность субъекта одним своим односторонним волеизъявлением повлиять на правоотношение. Поскольку «потестативные условия» - это субъективные потестативные права, они допускаются всегда, и к ним не применяются

<sup>22</sup> Приводится по: Milhac O. Op.cit. №134-137. P.44-45.

<sup>23</sup> Carbonnier J. Droit civil. Volume II: Les biens. Les obligations. 1<sup>re</sup> edition «Quadrige». Paris: PUF. №1051. P.2155.

<sup>24</sup> Milhac O. Op.cit. №138. P.45.

<sup>25</sup> Latina M. Op.cit. №336-339. P.243-246.

<sup>26</sup> Valory S. Op.cit. №125-144. P.82-91.

специфические правила об условиях. Тем не менее, С. Валори отмечал, что в отношении потестативных прав возможно применение ст.1174 ФГК, если такое право нарушает интересы контрагента.

*Таким образом, в современной французской доктрине закрепилась концепция разграничения потестативных прав и условий. Потестативное условие влияет на отдельное обязательство и может зависеть от события, над которым у одной из сторон есть власть. Потестативное право влияет на договор в целом и зависит только от желания стороны.*

Помимо ничтожности, суды активно применяли иные способы защиты кредитора от произвола должника. Во-первых, использовался инструмент фикции наступления условия (ст.1178 дореформенного ФГК), когда условие считалось наступившим, если этому препятствовал должник, чье обязательство зависело от условия. Во-вторых, практика выработала правило о том, что лицо, в пользу которого установлено потестативное условие, не может требовать встречное исполнение, пока не исполнит свою часть договора.<sup>27</sup> В-третьих, в целях устранения состояния «вечной неопределенности» судьи устанавливали срок существования потестативного условия, даже если он напрямую не был определен в договоре.<sup>28</sup> В-четвертых, суды производили перекалфикацию договора. Так, если в договоре купли-продажи обязательство об оплате было подчинено потестативному условию на стороне покупателя, такой договор мог быть перекалфицирован в одностороннее обещание продажи.<sup>29</sup>

В новом ФГК отсутствуют упоминания о потестативном условии, разделения условий на случайные, смешанные и потестативные также не содержится. Следовательно, устранен формальный источник проблемы – отсутствие определенности в тексте закона о том, что такое потестативное условие и в каких случаях оно запрещено.

Основные способы защиты прав кредитора в правоотношении с «условным» элементом в новой редакции ФГК сохранены.

Достаточно серьезно поменялись правила о недействительности условия, зависящего от стороны. Согласно ст.1304-2 нового ФГК ничтожно обязательство, заключенное под условием, наступление которого зависит *только от воли* должника. Этим снята проблема допустимости условий, зависящих от *действий* должника. Более того, правило ст.1304-2 нового ФГК не применяется, если обязательство исполнено в соответствии со своим основанием (cause).<sup>30</sup> Оно закрывает недобросовестному должнику путь требовать возврата исполненного со ссылкой на недействительность обязательства, зависевшего от его воли. Наконец, недействительность является относительной, то есть о ней вправе заявить только кредитор, как лицо, для защиты интересов которого она установлена. Согласно Пояснительной записке к новому ФГК,<sup>31</sup> правило ст.1304-2 применяется как к отлагательным, так и к отменительным условиям.

В действующем ФГК теперь отдельно закреплены договорные конструкции, предоставляющие потестативные права. Речь идет о преимущественном праве (pacte de préférence,

---

<sup>27</sup> Valory S. Op.cit. №94. P.69.

<sup>28</sup> Milhac O. Op.cit. №146-147. P.47-48.

<sup>29</sup> См. напр.: Valory S. Op.cit. №507-508. P.302-303.

<sup>30</sup> Это исключение является логическим продолжением правил о подтверждении недействительного договора. Так, согласно абз. 1 ст.1182 ФГК в действующей редакции акт подтверждения недействительного договора – это отказ лица, которое могло бы воспользоваться недействительностью, от соответствующего требования. А в силу абз.3 ст.1182 ФГК волевое исполнение договора, учитывающее причину ничтожности, является подтверждением действительности договора.

<sup>31</sup> Rapport au Président de la République relatif à l'ordonnance no 2016-131 du 10 février 2016 portant réforme du droit des contrats, du régime général et de la preuve des obligations. (L'article 3. CHAPITRE 1er «Les modalités de l'obligation». Section 1 : L'obligation conditionnelle)

URL: <https://www.legifrance.gouv.fr/affichTexte.do?cidTexte=JORFTEXT000032004539>

ст.1123) и опционном договоре (*promesse unilatéral*, ст.1124). Первое позволяет путем одностороннего волеизъявления приобрести право, второй – на основании волеизъявления сделать договор заключенным. Одновременное существование правил об условиях, зависящих от воли должника (которые следовало бы вообще исключить из раздела об условиях) и потестативных прав, уже стало причиной для критики.<sup>32</sup>

В ФГК теперь содержится правило, которое потенциально можно использовать для решения проблемы «вечного» подвешенного состояния правоотношений сторон в обязательстве с отлагательным условием. В силу ст.1210 ФГК запрещаются вечные обязательства, и каждый контрагент вправе прекратить такое обязательство на условиях, предусмотренных для договора, заключенного на неопределенный срок. А согласно ст.1211 ФГК каждая сторона договора, заключенного на неопределенный срок, в любой момент может его прекратить, предупредив другую сторону. Таким образом, если срок, в течение которого отлагательное условие должно наступить не установлен, то любая сторона обязательства вправе от него отказаться и таким образом избавиться от постоянной неопределенности. Вполне вероятно, что эти правила могут использоваться и для защиты лица, контрагента которого обладает потестативным правом, благо ранее в доктрине высказывались соответствующие предложения.<sup>33</sup>

***Можно ли ставить под условие встречное обязательство по синаллагматическому договору? Допустима ли «мерцающая кауза» (то ли дарение, то ли обмен)?***

В отличие от римского права, где условие могло менять природу договора, в современной французской доктрине считается, что условие не может менять природу договора, т.к. это противоречит его дополнительному и случайному характеру.<sup>34</sup> Ранее кауза договора была существенным условием его валидности (ст.1108 ФГК в редакции до реформы 2016г), что в принципе исключало возможность изменения каузы с помощью отлагательного или отменительного условия. *Таким образом, согласно французской доктрине условие может модифицировать только одно или несколько обязательств из договора, но не сам контракт как таковой. Иными словами, «мерцающая кауза» недопустима.*

Тот факт, что условие не может менять природу договора, не означает, что одно из встречных обязательств по двустороннему договору нельзя поставить под условие. Связь одного из встречных обязательств с условием французские исследователи рассматривают как способ перераспределения договорных рисков. Однако, зависимость встречного обязательства от наступления условия не должна нарушать договорный баланс интересов сторон.<sup>35</sup> Иными словами, стороны должны получить то, на что они рассчитывали при заключении договора.

Так, в доктрине допускается возможность подчинить обязательство по возврату займа продаже заемщиком своей недвижимости. Если недвижимость не будет продана, это не означает, что заём трансформировался в дарение. В этом случае заемщик для защиты своего права на возврат суммы займа может сослаться на фикцию наступления условия.<sup>36</sup>

***Природа прав сторон до наступления отлагательного условия.***

---

<sup>32</sup> Так, М.Латина указывает, что ст.1304-2 создает проблему разграничения между отлагательным условием, зависящим от воли должника, и правом выбора в опционном договоре. См.: URL: <http://reforme-obligations.dalloz.fr/2015/04/07/la-condition-2nde-partie-projet-art-1304-1-et-1304-2/>

<sup>33</sup> Latina M. Op.cit. №534. P.407.

<sup>34</sup> Latina M. Op.cit. №119. P.77; №127 P.82. Milhac O. Op.cit. №326-328. P.119-120.

<sup>35</sup> Milhac O. Op. cit. №549. P.205.

<sup>36</sup> Latina M. Op.cit. №118. P.76-77.



Во французской доктрине господствует позиция, что до наступления отлагательного условия обязательства как такового нет.<sup>37</sup> Вместе с тем, в отношении природы права до наступления отлагательного условия единой позиции нет. Его рассматривают как: (1) не до конца сформированное субъективное право, зачаток права (*germe de droit*) или (2) явление *sui generis*.

(1) Согласно теории Рене Демога (René Demogue), любой юридический акт, в котором отсутствует один из существенных элементов, тем не менее, существует, но не влечет последствий, свойственных обычному акту. Право, которое возникает из такого «неполноценного» акта он назвал эвентуальным правом (*droit éventuel*). Эвентуальное право представляет собой «зачаток права» (*germe de droit*) и не создает обязательственной связи между сторонами. По Р.Демогу субъективное право развивается следующим образом: ожидание права (*expectative*) => эвентуальное право => полноценное право (которое может быть и условным).<sup>38</sup> В настоящее время во французской доктрине в той или иной вариации распространена позиция, что условное обязательство до наступления отлагательного условия (т.н. состояние «*pendente conditione*») – это разновидность эвентуального права.<sup>39</sup>

(2) Согласно оригинальной концепции Матиаса Латины (Mathias Latina) объектом условия является не обязательство, а договорные нормы сами по себе. Таким образом, отлагательное условие блокирует *специальный* эффект договора; договор не приводит к возникновению обязательств, продажа не переносит собственность, а уступка долга не переводит долг.<sup>40</sup> По этой причине, до наступления отлагательного условия между сторонами нет не только обязательственной связи, но и даже «зачатка права». До наступления отлагательного условия стороны находятся в *состоянии связанности* общими договорными нормами.

Несмотря на нюансы в понимании природы отношений сторон до наступления условия, французские авторы сходятся в том, что договор в период *pendente conditione* влечет ряд последствий:<sup>41</sup>

(А) Невозможно совершать акты, направленные на исполнение договора, соответственно, кредитор не может требовать исполнения. Если должник совершит «исполнение», это рассматривается как оплата недолжного, вызванная ошибкой (*erreur*). Поэтому должник может истребовать исполненное обратно, но только до тех пор, пока условие не наступит.

(Б) Невозможно извлекать пользу из юридической ситуации, обычно порождаемой соответствующим договором. Например, лицо, совершившее вклад в уставный капитал общества под отлагательным условием, до наступления условия не становится участником общества и не вправе осуществлять корпоративные права, а приобретатель вещи под отлагательным условием не может осуществлять правомочия собственника.

(В) Приостанавливается течение исковой и приобретательной давности.

Кроме того, хотя договор до наступления отлагательного условия не порождает своих специальных последствий, тем не менее, он существует, а значит, влечёт *общие* последствия, свойственные любому заключенному договору:<sup>42</sup>

(А) К отношениям из договора, в который включено условие, применяется закон, действовавший на момент заключения договора, а не на момент наступления условия. Это правило

---

<sup>37</sup> Однако, встречаются мнения, что обязательство уже существует, поскольку условный договор «юридически существует». Подробнее см.: Latina M. Op.cit. №418. P.320.

<sup>38</sup> Milhac O. Op.cit. №247. P.87.

<sup>39</sup> Carbonnier J. Op.cit. №1052 P.2157; Milhac O. Op.cit. №252 P.90.

<sup>40</sup> Latina M. Op.cit. №81; №415-421. P.317.

<sup>41</sup> Latina M. Op.cit. №427-441. P.327-338.

<sup>42</sup> Latina M. Op.cit. №442-454. P.338-346.

выводится из общего принципа о том, что договор имеет для сторон силу закона, а также, что отлагательное условие, по общему правилу, действует с обратной силой.

(Б) «Договорная позиция» (*position contractuelle*)<sup>43</sup> условного кредитора или условного должника может быть передана как в порядке универсального, так и в порядке сингулярного правопреемства. Поскольку самого права, для возникновения которого был заключен договор, еще не существует, происходит изменение в *состоянии ожидания прав* (*pendente conditione des droits*): предшественник передает преемнику активную часть *качества стороны договора* (*qualite de contractant*).

(В) Могут применяться меры для обеспечения «договорной позиции» управомоченного лица. Так, условный кредитор может заявлять о своем условном праве в процедуре банкротства условного должника, обеспечивать свое положение гарантиями, поручительством, ипотекой, включаться в опись наследственного имущества в случае смерти должника, налагать обеспечительный арест на имущество, в отношении которого у него есть условное право. Условный приобретатель может предъявлять к третьим лицам, владеющим имуществом требования, основанные на факте перерыва срока давностного владения.

Также условному кредитору и условному приобретателю доступны иски против, соответственно, условного должника и продавца. Условный приобретатель может требовать помещения в секвестр вещи, на которую у него есть условное право. Однако, такой приобретатель не может препятствовать продавцу передать вещь в аренду (в т.ч. долгосрочную), или заложить в ипотеку, так как условный продавец считается собственником.

---

<sup>43</sup> Понятие «договорной позиции» предложено Лореном Эни (Laurent Aynes). С ее помощью во французской доктрине объясняют возможность уступки по договору, порождающему не обязательственные, а иные права, например, потестативные. См.: Valory S. Op.cit. №597-602. P.344-348.