

С. А. Громов, канд. юрид. наук,
руководитель юридической дирекции ООО "Балтийский лизинг"

Тезисы к круглому столу юридического института "М-Логос"
"ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УСЛОВНЫХ СДЕЛОК"
(20 июня 2016 года)

1. Условный элемент: сделка или права и обязанности?

Вопрос представляется в известной степени схоластическим. В зависимости от наступления условия ставится возникновение прав и обязанностей. В одних случаях сторонам удобно обусловить отдельные права и обязанности (в большинстве договоров стороны так и делают, даже не задумываясь об этом, всякий раз, когда пишут "если" или "в случае" либо "в течение стольких-то дней после [наступления определенного обстоятельства, не являющегося достоверным событием]"), в других случаях – все права и обязанности.

В данном вопросе количество не переходит в качество: если в зависимости от наступления определенного обстоятельства поставлено возникновение всего комплекса прав и обязанностей, предусмотренных договором, такая сделка ничем не отличается от сделки, одна часть прав и обязанностей из которой возникает немедленно, а другая часть – по наступлении условия.

Сделка – с одной стороны, юридический факт, а с другой – набор условий.

Сделка является юридическим фактом лишь постольку, поскольку порождает правовые последствия. Если она порождает сразу "полноценные" права и обязанности – это правовые последствия одного вида, если она порождает условные права и обязанности – это последствия другого вида. Сделка должна оцениваться как юридический факт по-своему применительно к каждому отдельному правовому последствию, которое она порождает. (Ср. ст. 180 ГК РФ о возможности признания сделки недействительной в части.)

Только в отношении каждого права и каждой обязанности в отдельности уместно рассуждать, какой правовой эффект влечет включение в сделку таких права и обязанности в совокупности с предусмотренным сторонами для их возникновения отлагательным условием.

В качестве набора условий сделка вообще должна восприниматься как свод индивидуально согласованных правил поведения сторон, построенных по модели норм права "если .., то...". При этом применительно к каждому "то ..." сделкой может формулироваться множество разнообразных "если ...". Когда каждому (без каких-либо изъятий) "то ..." в качестве предпосылки сформулированы одинаковые "если ...", такое общее "если ..." можно вынести "за скобки" и исключительно для удобства восприятия правового материала установить, что вся сделка совершена под определенным отлагательным условием "если ...".

Таким образом, соглашение обусловить наступлением определенного обстоятельства возникновение всего комплекса прав и обязанностей, вытекающих из сделки, – это прием юридической техники, позволяющий придать условный характер сразу всем правам и обязанностям "оптом".

2. Применяется ли ст. 157 ГК РФ к ситуациям, когда под условие ставятся отдельные права и обязанности по договору?

Статья 157 ГК РФ крайне бедна содержанием: она включает четыре нормы, из которых две – дефиниции (определения отлагательно- и отменительно-обусловленных сделок – п. 1 и 2) и две – фикции наступления или ненаступления условия в случае недобросовестного воспрепятствования или способствования их наступлению соответственно (абз. 1 и 2 п. 3).

Что привлекает внимание – законодатель ввел эти дефиниции в ГК РСФСР 1922 г. (ст. 41), тогда же установил аналогичные фикции (ст. 43) и предусмотрел единственную пару содержательных правил:

- 1) условно обязанный не должен своими действиями вызывать положение вещей, которое ухудшало или уничтожало бы зависящее от условия право;
- 2) в противном случае по наступлении условия он (условно обязанный) обязан возместить причиненные убытки (ст. 42).

В ГК РСФСР 1964 г. и в ГК РФ 1994 г. данные два содержательных правила воспроизведены не были.

Таким образом, к понятию сделок, совершенных под отлагательным или отменительным условием, у нас в законодательстве с 1964 г. (т. е. вот уже более полувека) не приурочено никаких содержательных норм общего характера.

Случаев применения п. 3 ст. 157 ГК РФ именно как фикции за более чем 20 лет действия в судебно-арбитражной практике можно найти немного. По состоянию на 16 июня 2016 г. в справочно-правовой системе "Консультант Плюс" имеется 48 актов окружных арбитражных судов и 29 актов областных и равных им судов общей юрисдикции, в которых содержатся ссылки на данную норму.

Из указанного числа судебных постановлений только в 14 актах (т. е. в среднем реже раза в год по всей стране) норма интерпретирована именно как фикция наступления (ненаступления) условия.

В других документах ссылка на п. 3 ст. 157 ГК РФ приведена:

в качестве примера санкции за недобросовестное поведение из абз. 5 п. 1 постановления Пленума ВС РФ от 23 июня 2015 г. № 25 "О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации" (27 актов);

в качестве обоснования допустимости потестативного условия со ссылкой на абз. 2 п. 52 указанного постановления (девять актов);

в сравнении понятия условия с понятием срока (два акта);

без какой-либо существенной смысловой нагрузки (подавляющее большинство остальных актов).

С одной стороны, это может свидетельствовать об эффективности заложенного в норму превентивного потенциала.

С другой стороны, это ослабляет актуальность поиска ответа на вопрос о применимости ст. 157 ГК РФ к отдельным отлагательно-обусловленным правам и обязанностям. Вместе с тем несколько таких примеров (правда, без специального обсуждения вопроса о применимости конструкции отлагательного условия к отдельному обязательству) удалось обнаружить.

В свете усиления внимания законодателя и судов к началу добросовестности и пресечению злоупотреблениям правом в различных формах представляется очевидным положительный ответ на данный вопрос.

Если стороны своим соглашением ставят возникновение или прекращение отдельного права или отдельной обязанности в зависимость от определенного обстоятельства, а одна из сторон, которой такое возникновение или прекращение права невыгодно, недобросовестно способствует или препятствует наступлению соответствующего обстоятельства, спор должен быть решен, а права и обязанности сторон должны быть определены таким образом, как если бы недобросовестная сторона не добилась успеха.

Такие ситуации нужно ограничивать от ситуаций, когда в зависимость от наступления такого обстоятельства, как совершение одной из сторон какого-либо нарушения или упущения, ставится возникновение у другой стороны права, призванного содействовать защите ее интересов и восстановлению ее прав.

В таких случаях действия нарушителя не следует оценивать с точки зрения добросовестности содействия наступлению определенных обстоятельств, а при выявлении предусмотренного условиями договора нарушения или упущения признавать за потерпевшей стороной согласованное право.

В любом случае ссылка на недобросовестное содействие (воспрепятствование) наступлению условия должна быть доступна только противоположной стороне в качестве возражения (эксцепции) или контрвозражения (реплики) на доводы недобросовестной стороны о наступлении или ненаступлении спорного обстоятельства.

3. Как оценить новую редакцию ст. 327¹ ГК РФ об обусловленных обязательствах?

Статья 327¹ ГК РФ об обусловленном исполнении представляется паллиативом, включение которого в текст закона призвано отчасти сгладить бедность регулирования условных сделок и упущение шанса обогатить это регулирование в ходе последней реформы хотя бы допущением потестативных условий.

Вместе с тем положения этой статьи нужно воспринимать в единстве с другими нормами, в которых говорится о "возможности осуществления прав". В частности в п. 6 ст. 450¹ ГК РФ речь идет о том, что договором может быть предусмотрено определенное право, которое управомоченная сторона может осуществить не в любое время, а лишь по наступлении определенного обстоятельства (видимо, как раз такого обстоятельства, допустимость согласования которого провозглашается в 327¹ ГК РФ).

Сравним эти нормы:

Исполнение обязанностей, а равно и осуществление, изменение и прекращение определенных прав по договорному обязательству, может быть обусловлено совершением или несовершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон (ст. 327¹ ГК РФ).

Если иное не предусмотрено настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором, в случаях, когда сторона, осуществляющая предпринимательскую деятельность, при наступлении обстоятельств, предусмотренных настоящим Кодексом, другими законами, иными правовыми актами или договором и служащих основанием для осуществления определенного права по договору, заявляет отказ от осуществления этого права, в последующем

осуществление этого права по тем же основаниям не допускается, за исключением случаев, когда аналогичные обстоятельства наступили вновь (п. 6 ст. 450¹ ГК РФ).

Получается, что такое право возникает в силу совершения сделки (или в силу наступления полноценного отлагательного условия, соответствующего признакам, которые сформулированы п. 1 ст. 157 ГК РФ), но с момента возникновения и до момента наступления специально оговоренного обстоятельства существует в "дремлющем" режиме, исключая возможность реализации.

Иными словами, право есть, а реализовать его нельзя. Возможность реализовать право возникает только с наступлением специально оговоренного обстоятельства.

Поскольку случаи применения рассматриваемых норм пока единичны, представляется доступным лишь поставить вопрос: что это за право, которое существует, но которое при этом нельзя реализовать? Можно ли (в сложившейся традиции словоупотребления) меру поведения, возможность которого отсутствует до наступления определенного обстоятельства, называть правом?

В данной норме также указано, что при заявлении управомоченной стороной отказа от осуществления этого права само право не прекращается (ср. п. 2 ст. 9 ГК РФ), но как бы вновь "парализуется" (возвращается в "дремлющий" режим) – оно не может быть реализовано за исключением случаев, когда аналогичные обстоятельства наступят вновь. Следовательно, если аналогичное обстоятельство наступает вновь, "парализованное" ("дремлющее") право опять активизируется (а вовсе не прекращенное возникает заново) и может быть реализовано.

Формально-юридически ситуацию, описываемую такой терминологией, следует отличать от ситуации, когда до наступления согласованного обстоятельства право не возникает вовсе.

Получается, что в силу введения в текст Кодекса данных норм возникает три ряда правовых явлений:

1) "полноценные права", которые существуют и без всяких условий могут быть реализованы управомоченным лицом;

2) "условные права", возникновение которых поставлено в зависимость от наступления определенных обстоятельств (отлагательных условий в смысле п. 1 ст. 157 ГК РФ). До наступления таких обстоятельств данные права в значении "полноценных" не существуют, но представляют собой определенное "нечто", существо которого еще нужно установить;

3) "дремлющие права", которые существуют, но могут быть признаны полноценными, поскольку подлежат реализации (осуществлению) не по усмотрению управомоченного лица, а лишь по наступлении определенных обстоятельств (ст. 327¹ и п. 6 ст. 450¹ ГК РФ).

4. Квалификация обязательства контрагента по sinalлагматическому договору совершить предоставление после и при условии исполнения другой стороной

В подавляющем большинстве обычных сделок, образующих основу имущественного оборота, основной мотив их совершения заключается в предоставлении

одной из сторон другой стороне известного блага в обмен на получение первой стороной от второй стороны другого блага.

Предоставления имеют смысл и подлежат совершению только в том случае, если каждая из сторон совершает согласованное предоставление в пользу контрагента.

Если одно из предоставлений не совершается, мотив к совершению другого (встречного) предоставления отсутствует.

Эта основа меновых операций в сфере гражданского права описывается понятием синаллагмы, которое очень подробно раскрыто в разделе "Современные теории о синаллагматическом договоре и учение Лабеона" части 3 параграфа 2 главы 2 диссертации А. А. Новицкой "Становление учения о контракте в римской юриспруденции" (М., 2014. С. 121–132), а также в статье того же автора "Учение о синаллагматическом договоре в римском праве. Контракт Лабеона" (Вестн. гражд. права. 2013. № 2. С. 20–59).

С точки зрения юридической техники идея синаллагмы может быть воплощена как минимум тремя способами:

- 1) с использованием конструкции встречного исполнения (ср. ст. 328 ГК РФ);
- 2) с использованием конструкции отлагательного условия (ср. ст. 157 ГК РФ);
- 3) с использованием конструкции реального договора (ср. п. 2 ст. 433 ГК РФ).

В целом указанные способы представляются очень похожими функциональными аналогами.

Согласно дефиниции, содержащейся в п. 1 ст. 328 ГК РФ, исполнение обязательства одной из сторон признается встречным, если оно обусловлено исполнением своих обязательств другой стороной. Формально обязательство, исполнение которого называется встречным, существует, но условием его исполнения является такое обстоятельство, как исполнение другой стороной своих обязательств.

В чем выражается эта обусловленность? В том, что, если, во-первых, такое условие (обстоятельство – предоставление исполнения другой стороной) не наступило (надо полагать, в согласованный срок), а равно, во-вторых, есть очевидные свидетельства того, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок, то за стороной, на которой лежит встречное исполнение, признается секундарное право выбора одной из двух альтернативных моделей поведения:

- 1) приостановить исполнение своего обязательства; либо
- 2) отказаться от исполнения этого обязательства и потребовать возмещения убытков.

При наличии подобной связи между обязательствами традиционно признавалось, что если один контрагент, обязанный совершить исполнение, без предоставления исполнения предъявляет требование к другому контрагенту о предоставлении встречного исполнения, то за вторым контрагентом, с одной стороны, признается обязанность предоставить такое исполнение, но с другой стороны, признается право противопоставить подобному требованию возражение о неисполнении договора (*exceptio non adimpleti contractus*).

Таким заявлением, согласно теории возражений, второй контрагент парализует формально правомерное требование первого контрагента в рамках существующего обязательства.

Между тем Федеральным законом от 8 марта 2015 г. № 42-ФЗ пункт 3 статьи 328 ГК РФ изложен в совершенно новой редакции: "Ни одна из сторон обязательства, по условиям которого предусмотрено встречное исполнение, не вправе требовать по

суду исполнения, не предоставив причитающегося с нее по обязательству другой стороне".

Таким образом, в силу прямого указания закона до предоставления причитающегося контрагенту исполнения сторона обязательства "не вправе требовать по суду исполнения". Данную формулу целесообразно сравнить с определением обязательства: "В силу обязательства ... кредитор имеет право требовать от должника исполнения его обязанности" (п. 1 ст. 307 ГК РФ).

Получается, что правовая связь между сторонами синаллагматического договора до предоставления исполнения первой из сторон в силу прямого указания п. 3 ст. 328 ГК РФ (в новой редакции) не соответствует определению обязательства, изложенному в п. 1 ст. 307 ГК РФ.

К похожему выводу еще в период действия первоначальной редакции ст. 328 ГК РФ пришел В. А. Белов, указавший, что правила ст. 328 ГК было бы корректнее считать нормами о возможности придания договорам, традиционно считающимися консенсуальными, своеобразного реального вида: например, по договору купли-продажи с условием о предварительной оплате обязательство продавца передать товар возникает не ранее, чем в момент внесения предварительной оплаты (Гражданское право. Т. 4: Особенная часть. Относительные гражданско-правовые формы. М., 2013. С. 77–78).

Иными словами, к возникновению обязательства (т. е. такого правоотношения, элементом содержания которого является право кредитора потребовать исполнения) совершить встречное предоставление непосредственно приводит не собственно совершение обязательственной сделки (согласование условий договора, обмен офертой и акцептом), а дополнительное фактическое обстоятельство – предоставление "предшествующего" (по терминологии С. В. Сарбаша) исполнения.

Строго говоря, такое предоставление даже не вполне корректно называть "исполнением", поскольку оно совершается в отсутствие обязательства у лица, совершающего предоставление, но в целях порождения у контрагента обязательства совершить встречное предоставление (*credendi causa*).

Получается, что при синаллагматической обусловленности предоставлений полноценное обязательство возникает лишь у стороны, на которой лежит встречное исполнение, и лишь в силу стечения комплекса факторов:

с одной стороны – по наступлении согласованного обстоятельства (что роднит данную конструкцию с конструкцией отлагательного условия);

с другой стороны – речь идет о таком обстоятельстве, как совершение одним контрагентом предоставления в пользу другого контрагента (что роднит данную конструкцию с конструкцией реального договора).

Вместе с тем строгое следование формальному подходу к соотношению конструкции встречного исполнения (п. 3 ст. 328 ГК РФ) с дефиницией термина "обязательство" (п. 1 ст. 307 ГК РФ) может привести к сомнительным результатам. При следовании такому подходу момент возникновения обязательства может оказаться смещенным с заключения договора на совершение "предшествующего" исполнения.

В силу ряда норм к моменту возникновения обязательства приурочивается множество правовых характеристик обязательства, например, старшинство залогодержателя (п. 3 ст. 341, ст. 342 ГК РФ), приоритет требований приобретателя индивидуально-определенной вещи (ч. 1 ст. 398 ГК РФ), момент определения места жительства или нахождения кредитора для целей определения места исполнения обя-

зательства (абз. 5 п. 1 ст. 316 ГК РФ), момент перехода будущего права при его уступке (п. 2 ст. 388¹ ГК РФ) и др.

Во всех указанных случаях необходимо будет руководствоваться не моментом заключения договора, а моментом совершения "предшествующего" исполнения.

Каждый такой сюжет требует дополнительного анализа с точки зрения желательности переноса момента определения соответствующей характеристики обязательства. (Нельзя исключать, что такой подход окажется в некоторых аспектах более справедливым, однако можно предположить, что он ослабит определенность в отношениях: с формальной точки зрения проще ориентироваться на дату договора, чем на дату совершения предшествующего исполнения, особенно если оно представляется не единовременным, а частями в течение какого-то периода.)

5. Допустимость условного распорядительного волеизъявления (перехода прав)

Заинтересованность участников оборота в допустимости обусловить распорядительный эффект совершаемых ими юридически значимых действий наступлением тех или иных обстоятельств очевидна. Наиболее характерными примерами могут служить отлагательно-обусловленные традиция и цессия.

Вместе с тем в ряде случаев подобная обусловленность и связанные с ней элементы неопределенности (состояние "подвешенности") могут создавать неудобства для третьих лиц (например, для должника в случае отлагательно-обусловленной цессии).

Дело в том, что признавая за определенным обстоятельством свойство отлагательного условия, стороны сделки принимают бремя отслеживания и проверки его наступления, а также риск ошибки в определении факта и времени его наступления. Тем не менее, коль скоро стороны принимают это бремя и этот риск, они их соизмеряют со своими интересами и со своими возможностями.

Между тем третьи лица не должны нести бремя негативных последствий согласования сторонами сделки тех или иных условий, в том числе условий в "техническом смысле" (ст. 157 ГК РФ). В этом в частности выражается строго относительный эффект обязательств (п. 3 ст. 308 ГК РФ).

Поэтому, с одной стороны, в целом следует признать условные распорядительные волеизъявления допустимыми, а с другой – оградить третьих лиц от бремени и рисков, связанных с той неопределенностью, которая порождается при использовании сторонами распорядительных сделок условных конструкций.

Наиболее простым способом ограждения третьих лиц от подобных эффектов представляется возложение на стороны условной сделки обязанности информировать заинтересованных третьих лиц о наступлении отлагательных условий и (или) о возникновении правового эффекта наступления таких условий. При этом действия третьих лиц, добросовестно ими совершенные в отсутствие необходимых уведомлений от сторон отлагательно-обусловленных распорядительных сделок, должны признаваться порождающими тот результат, на который они направлены.

Важным аспектом отлагательно-обусловленных распорядительных сделок представляется вопрос об их соотношении с ведением разного рода реестров прав:

с одной стороны – когда считать возникшим правовой эффект наступления условия: непосредственно с момента его наступления или с момента внесения необходимой записи в соответствующий реестр? и можно ли дифференцировать подход

к определению возникновения правового эффекта в отношении сторон сделки и в отношении заинтересованных третьих лиц?

с другой стороны – как доказывать держателю реестра наступление отлагательного условия? какой стандарт проверки их наступления признать разумным, необходимым и достаточным?

6. Допустимость условных односторонних сделок

Ответ на данный вопрос представляется правильным формулировать исходя из той же логики, что и на предыдущий.

Включение в сделку отлагательного условия порождает необходимость сбора и обработки информации о наступлении условия.

Когда такая необходимость порождается согласованным волеизъявлением всех сторон сделки, действующих в своем интересе, это полностью укладывается в принципы автономии воли и свободы договора.

Когда одно лицо путем совершения отлагательно-обусловленной односторонней сделки произвольно возлагает бремя и риски, связанные с обработкой информации о наступлении условия, на другое лицо, – такие ситуации в гражданском праве приветствоваться не должны за тремя исключениями:

- 1) условные завещания;
- 2) односторонние сделки, возможность совершения которых под условием предусмотрена договором между лицом, совершающим такую сделку, и ее адресатом;
- 3) односторонние сделки, совершаемые под таким отлагательным условием, получение информации о наступлении которого не потребует от адресата односторонней сделки дополнительных издержек, т. е. когда данное обстоятельство:
 - а) зависит от адресата подобной сделки; либо
 - б) является общеизвестным (например, валютный курс) или очевидно находится в сфере постоянной информационной активности адресата сделки.

7. Допустимость "мерцающей каузы"

В вопросе о "мерцающей каузе" представляется заслуживающим изучения вопрос о соотношении не только возмездной и безвозмездной каузы и ее выбора в зависимости от определенного соглашением сторон обстоятельства, но и о соотношении *causa credendi* и *causa solvendi*, в том числе в свете правил ст. 319¹ ГК РФ об очередности зачисления платежей.

Гипотетически мыслимы ситуации, когда у двух лиц есть разные договоры, например, договор займа и договор о брокерском обслуживании. Стороны могут так сформулировать условия договоров, что заемщик (он же клиент) может совершать своему контрагенту – займодавцу (и брокеру) платежи, которые в зависимости от тех или иных обстоятельств (например, от ситуации на фондовом рынке) зачисляются либо в погашение ранее предоставленного займа, либо в передачу средств в управление путем приобретения дополнительных пакетов ценных бумаг (если к тому нет препятствий в виде специфических правил законодательства о рынке ценных бумаг).