

**Карпетов А.Г.,**

*д.ю.н., директор Юридического института «М-Логос», профессор Высшей школы экономики*

**ТЕЗИСЫ К КРУГЛОМУ СТОЛУ ЮРИДИЧЕСКОГО ИНСТИТУТА «М-ЛОГОС»  
«ПРОБЛЕМНЫЕ ВОПРОСЫ УСЛОВНЫХ СДЕЛОК»  
(20 июня 2016 года)**

**1. Что является условным: сделка или права и обязанности по ней? Применяются ли положения ст.157 ГК к ситуациям, когда под условие ставятся отдельные права и обязательства по договору? Как оценить новую редакцию ст.327.1 ГК об обусловленных обязательствах?**

Нет никаких сомнений, что под отлагательное или отменительное условие ставится не сделка как юридический факт, а правовой эффект сделки (права и обязанности). Это напрямую вытекает из определения отлагательного и отменительного условия в п.1-2 ст.157 ГК. Как писал Ю.С. Гамбаров, условие «обуславливает только юридические последствия сделки, но не самую сделку, которая существует уже в настоящем и рассматривается независимо от своих нерешенных еще последствий». Д. Гримм писал, что «в основе всякой сделки, в том числе и условной, лежит готовый волевой импульс и что обусловленным является не самый волевой акт как таковой, а то, что должно наступить, т. е. так назыв. последствия сделки». Аналогичную позицию поддерживали и поддерживают и многие другие российские ученые<sup>1</sup>.

Соответственно, безусловно под условие могут быть поставлены как вся сделка целиком (точнее весь правовой эффект совершенной сделки), так и отдельные права и обязанности по сделке. В первом случае мы имеем целиком условную сделку, во втором – частично условную сделку. Насколько мне известно, это не ставилось никем в зарубежном праве под сомнение.

Более того, в большом числе стран законодательное регулирование отлагательных и отменительных условий построено вокруг понятия «условное обязательство». Именно об условном обязательстве говорит ст.1168 Французского ГК, секция 2 титула 4 Кодекса об обязательствах Швейцарии, ст.6:21 ГК Нидерландов. Статья 696 ГК Австрии говорит о постановке под условие прав участников сделки. Статьи 1.66 и 6.30 ГК Литвы регулируют отдельно условные сделки и условные обязательства.

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) или «договоры или отдельные обязательства» (ст.5.3.1 Принципов УНИДРУА).

Статья 1353 ГК Италии допускает ставить под условие договора или отдельные соглашения в его рамках, что понимается в доктрине и судебной практике как допущение ставить под условие отдельные положения договора и отдельные обязательства.

Построение регулирования вокруг понятия условной сделки характерно для немецкого права, но и здесь, насколько мне известно, не ставится под сомнение возможность ставить под отлагательное или отменительное условие не всю сделку целиком, а отдельные обязательства, секундарные (преобразовательные) права и т.п.

---

<sup>1</sup> Нерсесов Н.О. Понятие добровольного представительства в гражданском праве // Нерсесов Н.О. Избранные труды по представительству и ценным бумагам в гражданском праве. М.: Статут, 1998. С. 64; Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 155; Крашенинников Е.А. Условие в сделке: понятие, виды, допустимость // Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. Вып. 8. Ярославль: Изд-во Яросл. ун-та, 2001. С. 5; Останина Е.А. Сделки с отлагательным и отменительным условием как основание приобретения вещного права: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2007. С. 17; Громов С.А. Спорные аспекты учения об условных сделках // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2008. С. 255 – 297; Карпетов А.Г. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. № 7, 2009

Также следует отметить, что нет никаких политико-правовых оснований не допускать 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 за рамками сугубо коммерческих договоров, применительно к которым запрещено дарение (ст.575 ГК). Об этом см. вопрос №6.

В практическом плане в обороте крайне распространена постановка под отлагательное или отменительное условие отдельных прав и обязательств, изменение договора и т.п.. Например, 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), 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.

В таком контексте нет никаких сомнений в том, что и российское право не должно выводить из названия ст.157 («Сделки, совершенные под условием») идею о том, что условным может быть только весь правовой эффект сделки в целом.

Иногда утверждается, что в такого рода случаях, когда под условие ставится не сделка в целом, а часть ее правового эффекта (например, отдельные обязательства), нет повода что-то запрещать, но следует просто избегать использования понятий «отлагательное условие» или «отменительное условие» и соответственно необходимо исключать к таким ситуациям применение понятий отлагательного или отменительного условий. Я не вижу в этом особого смысла. Такое решение просто ни из чего не вытекает, не соответствует европейской традиции частного права и на равном месте формирует правовой вакуум, отсекая от такого рода частично условных сделок весь массив правовых позиций, которые вырабатываются в доктрине и судебной практике применительно к условным сделкам и толкования ст.157 ГК. Нет причин не применять к условным обязательствам или условным преобразовательным правам (напр., право на отказ от договора) и положения п.3 ст.157 ГК о недобросовестном препятствовании или способствовании наступлению условия.

В то же время этот вопрос долгое время в российском праве был не прояснен. В этой связи следует приветствовать появление в ст.327.1 ГК прямого указания на то, что под условие может ставиться исполнение обязательства, а также осуществление, изменение или прекращение отдельных прав по договорному обязательству. Эта новелла однозначно признает то, что признается во многих европейских странах (а именно допустимость постановки под условие отдельных прав и обязанностей по договору). В принципе, было бы логичнее, если бы соответствующее указание появилось не в отдельной статье ГК, а в самой ст.157 ГК. Но принципиальных возражений против выведения признания условных обязательств в отдельную статью мы не имеем. Примеры включения в гражданскую кодификацию одновременно как статей об условных сделках, так и статей об условных обязательствах имеются (напр., ст.1.66 и ст.6.30 ГК Литвы).

## **2. 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?**

Этот вопрос достаточно интересен. Формально говоря, сроком в такой ситуации будет тот период времени, который отведен контрагенту на исполнение после получения предшествующего исполнения (например, предоплаты) от другой стороны. Само же осуществление предшествующего исполнения не наступает неизбежно и поэтому не вписывается в законодательные рамки понятия срока (ст.190 ГК).

Одно из возможных решений, разрешающих это догматическое противоречие, состоит в том, чтобы считать предшествующее исполнение отлагательным условием для исполнения встречного обязательства. В такой ситуации мы имеем осложнение срока условием. Условием является внесение предоплаты, а сроком - тот период времени после уплаты предоплаты, в течение которого поставщик обязан поставить товар. Сама такая комбинация теперь, после долгой и упорной практики арбитражных судов, признававших такое условие о сроке незаконным и противоречащим ст.190 ГК, прямо признана в п.1 ст.314 ГК, а ранее признавалась в судебной практике ВАС (п.6 Информационного письма Президиума ВАС №165 от 25 февраля 2014 г. N 165). В то же время ВАС воздерживался от прямого признания предшествующего исполнения отлагательным условием для осуществления встречного исполнения, с наступлением которого начинает течь срок на исполнение, тем самым не согласовывая это очевидное с политико-правовых позиций решение с классической дихотомией «условие-срок».

Если мы не признаем предоплату в описанной ситуации отлагательным условием, мы оказываемся в крайне затруднительной с догматической точки зрения ситуации. Получается, что срок исполнения привязывается к событию, наступление которого не предопределено, что противоречит ст.190 ГК. В этом плане можно в какой-то степени понять (но не оправдать) суды, которые долгое время на основе чисто формальных соображений признавали такое условие о сроке недействительным. Выходом из этой ловушки является признание предшествующего исполнения отлагательным условием, обуславливающим исполнение встречного обязательства. В этом плане тут вполне применима ст.327.1 ГК об условном обязательстве.

Квалификация предшествующего исполнения в качестве отлагательного условия для осуществления встречного обязательства характерна для английского права.

Но в принципе я не настаиваю на такой квалификации. По сути, это вопрос скорее чисто догматический. Вполне можно изобрести какое-то иное объяснение того, почему срок в виде периода времени с момента осуществления предшествующего исполнения вопреки формальному противоречию ст.190 ГК является законным. Можно, в частности, сказать, что встречность исполнения по синаллагматическому договору – это какое-то исключение из классической дихотомии «срок-условие», и в силу этого, несмотря на непредопределенность осуществления предшествующего исполнения, срок исполнения встречного обязательства, привязанный к получению предшествующего исполнения, следует считать законно установленным.

Насколько мне известно, европейские цивилисты, действительно, в отличие от английских коллег воздерживаются от квалификации такой ситуации через доктрину отлагательных условий.

В то же время следует признать, что как бы ни был решен этот догматический вопрос, в ряде случаев применение некоторых норм об условных сделках к описанной ситуации может оказаться полезным. Так, например, п.3 ст.157 ГК может помочь поставщику, который пытается доставить покупателю товар на основании договора купли-продажи с отсрочкой платежа и сталкивается с уклонением покупателя от приемки товара. Фактически покупатель пытается неправомерно воспрепятствовать наступлению условия, обуславливающего оплату, и было бы полезно лишить его всякой выгоды от такого оппортунистического поведения. Если применять п.3 ст.157 ГК, можно прийти к выводу, что в подобной ситуации условие для оплаты фиктивно считается наступившим, и продавец вправе требовать оплаты, несмотря на то, что фактически отгрузка не произошла. В принципе к тому же выводу об инверсии очередности исполнения при просрочке кредитора на стороне покупателя можно прийти, применяя и специальные нормы о купле-продаже и поставке (ст.486, 514 и 515 ГК).

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

Я не вижу в этом проблемы, как минимум, если речь идет об отлагательном условии и переходе прав на имущество, не подлежащее регистрации. Конечно же, если речь идет о праве на недвижимость, праве на долю в ООО, патент или товарный знак или иных правах, подлежащих регистрации, постановка распорядительной сделки под условие невозможна, так как переход прав императивно увязан с соответствующей регистрацией. Но если речь идет о праве собственности на

движимое имущество или обязательственном требовании в постановке под отлагательное условие перехода прав не приходится сомневаться.

Насколько мне известно, переход прав под условием признается (за рядом исключениями вроде прав на недвижимость) и во многих зарубежных странах.

Возможность постановки под условие перехода права собственности на вещь под условие уплаты цены (оговорка об удержании правового титула) признается прямо в ст.491 ГК. Аналогичная постановка под условие перехода обязательственного права под условие уплаты цессионарием платы за уступаемое право признана в судебной практике ВАС РФ (Постановление Президиума ВАС РФ от 30.03.2010 № 16283/09). В качестве отлагательного условия для перехода права могут быть указаны не только уплата цены или ее части, но и иные обстоятельства (например, предоставление банковской гарантии, получение лицензии и т.п.).

Несколько более спорным считаю случай с постановкой распорядительной сделки под отменительное условие (право переходит, а при наступлении условия оно прекращается и автоматически возвращается отчуждателю). Впрочем, 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, возможно, нет серьезных причин блокировать отчуждение прав под отменительным условием.

При этом безусловно, если и признавать такую возможность, то только при условии, что действие отменительного условия будет строго перспективным. Ретроспективная отмена перехода права представляется крайне сомнительной и опасной для прочности оборота конструкции.

Впрочем, все эти вопросы требуют серьезного обсуждения.

#### **4. Могут ли под условие свиться односторонние сделки: зачет, односторонний отказ от договора или его изменение, согласие на совершение сделки и др.?**

Этот вопрос в российском праве плохо изучен. Изложу ниже некоторые кажущиеся мне, на первый взгляд, логичными соображениями.

Если односторонняя сделка не навязывает правовую неопределенность адресату такой сделки, то постановка ее под условие не представляется проблемой. Если такая сделка лишь предоставляет адресату те или иные правовые возможности, но не вторгается в его правовую сферу, адресат не связан состоянием подвешенности. Если он не уверен в том, наступило ли условие, он может просто не использовать соответствующую правовую возможность. Так, например, нет причин возражать против постановки под условие оферты (если заключение договора для акцептанта не обязательно), согласия на совершение сделки или доверенности (если для контрагента совершение сделки с представляемым не обязательно). В случае с офертой акцептант имеет полную свободу акцептовать оферту, и в случае сомнений в наступлении условия может просто воздержаться от акцепта. В случае с согласием на совершение сделки третьего лица контрагенты могут 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 случае с доверенностью на заключение договора контрагент, которому предъявлена доверенность, может воздержаться от заключения договора при наличии сомнений.

Иная ситуация имеет место тогда, когда односторонняя сделка хотя и предоставляет адресату некие права и правовые возможности, но адресату все же навязывается некоторая правовая неопределенность, так как эта сделка является неким условием для совершения адресатом другой сделки, совершение которой для адресата обязательно. Например, оферта под условием может стать проблемой для акцептанта, если для него заключение договора обязательно: ведь в данном случае его положение оказывается несколько неопределенным, если он не может достоверно проконтролировать наступление условия. Уклонение от заключения договора может стать поводом для взыскания убытков, но заключать договор в ситуации неуверенности в наступлении или

ненаступлении условия, указанного в оферте, также опасно, так как можно ошибочно положиться на факт действия оферты в ситуации, когда она на самом деле не действует. Та же ситуация и с доверенностью в ситуации, когда для контрагента заключение договора обязательно (например, когда договор заключается на основании ранее оформленного сторонами публичного договора). 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 тогда, когда односторонняя сделка напрямую вторгается в правовую сферу адресата (влечет для него возникновение, изменение или прекращение каких-либо обязанностей). В такой ситуации неспособность однозначно проверить наступление или ненаступление условия навязывает адресату сделки правовую неопределенность. Такая ситуация имеет место, например, в случае с зачетом, односторонним отказом от договора, односторонним изменением договора и т.п. Возможно, похожая ситуация возникает и при постановке под условие прощения долга, а равно отказа от договорных прав по п.5-6 ст.450.1 ГК.

В то же время даже в подобных случаях, когда условность односторонней сделки навязывает правовую неопределенность адресату, возможно, нет причин жестко запрещать такое проявление автономии воли, если а) условие носит такой характер, что проверка его наступления или ненаступления не вызывает никаких сложностей (например, зачет под условием прекращения процедур банкротства, отказ от договора под условием введения эмбарго), или б) наступление условия зависит от самого адресата оферты (например, отказ от договора под условием неисполнения должником обязательства к определенному сроку, прощение части долга под условием погашения другой части долга). Если критерий «б» не вызывает у меня никаких сомнений, то критерий «а» достоин дополнительного обсуждения.

В некоторых особых случаях отторжение условности в контексте односторонних сделок может достигнуть такой степени, что право вовсе может блокировать условность тех или иных односторонних сделок. Так, например, вряд ли возможен условный акцепт. Это можно вывести из нормы п.1 ст.438 ГК о полном и безоговорочном характере акцепта. Также в силу ст.1152 ГК принятие наследства под условием прямо запрещено.

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

*Подробный анализ этой проблемы см. мою статью про потестативные условия [здесь](#) (Карпатов А.Г. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. № 7, 2009 г.). См. также: Агеев А.В. Проблемы регулирования потестативных условий // Вестник экономического правосудия Российской Федерации. 2015. N 1. С. 84 - 106; N 2. С. 39 – 87; Агеев А.В. Потестативные условия в гражданском праве Франции // Вестник ВАС РФ. 2013. N 4. С. 37 – 52.*

Со времен римского права признается, что условие может быть случайным (то есть зависеть от внешних обстоятельств, включая действия третьих лиц, решения государственных органов и т.п.), смешанным (то есть зависящим как от действий одной из сторон договора, так и внешних обстоятельств, как, например, получение кредита, публичное размещение акций и т.п.) или потестативным (то есть зависящим от воли и поведения одной из сторон договора).

Потестативные условия в свою очередь во многих странах принято разделять на просто потестативные условия и чисто потестативные условия. Просто потестативные – это те или иные действия одной из сторон сделки, имеющие самостоятельные цели, но в силу обозначения их 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. Это разграничение видов потестативных условий было принято и в российском дореволюционном праве<sup>2</sup>

Надо заметить, что в современной российской литературе нередко путают просто потестативные и смешанные условия (например, смешанные условия иного называют просто потестативными, а чисто потестативные условия – абсолютно потестативными), что в целом не вполне корректно.

Потестативное или смешанное условие, обуславливающее возникновение или исполнение отдельного обязательства, может зависеть как от кредитора (например, начисление неустойки при условии предъявления кредитором требования о ее уплате, оплата долга при условии получения счета на его оплату и т.п.), так и от должника (например, доплата к уплаченной цене в случае последующего отчуждения приобретенного актива, выполнение подрядчиком дополнительных работ за свой счет в случае выявления необходимости в осуществлении таких работ, не учтенных в подготовленной подрядчиком проектной документации, и т.п.).

Ни в одной известной нам стране жесткого запрета на потестативные и смешанные условия нет. Как правило, национальные учебники гражданского права, а иногда и кодексы перечисляют все указанные виды условий и в целом признают их законность в силу принципа свободы договора, но допускают те или иные ограничения для отдельных исключительных случаев. Традиционным исключением обычно является ситуация, когда речь идет об условном обязательстве, поставленном под чисто потестативное условие на стороне должника по модели «заплати, если захочу» (см. напр.: 1174 ГК Франции, ст. 1115 ГК Испании, ст. 1355 ГК Италии, ст. 1170 ГК Луизианы, ст. 1500 ГК Квебека). Этот запрет обычно выводится из утверждения о том, что, как справедливо заметил Г. Дернбург, "невозможно ставить сделку путем условий в зависимость исключительно от произвола лица обязавшегося, так как согласие под условием согласия на самом деле не есть согласие"<sup>3</sup>.

Иногда в зарубежном праве споры возникают в отношении допустимости ставить отдельное обязательство из договора под просто потестативное условие на стороне должника (например, «заплати, если перееду»). Но многие кодексы прямо признают законность и таких условий: так, например, ст. 1500 ГК Квебека и ст. 6.30 ГК Литвы прямо указывают, что условие не может зависеть от волеизъявления должника по обязательству, но может исключительно зависеть от действий должника. Статья 155 Обязательственного кодекса Швейцарии недвусмысленно указывает на допустимость установления в качестве условий действия одной из сторон договора.

При этом нам не встречался какой-нибудь зарубежный кодекс или информация о доминирующей в той или иной стране судебной практике, которые бы запрещали согласовывать условные обязательства, зависящие от чисто потестативного условия на стороне кредитора («заплати, если ты потребуешь») или просто потестативного условия на стороне кредитора («заплати, если ты сдашь экзамен»), а также ставить под такие условия вступление двустороннего договора в целом в силу или его прекращение. Последнее вполне очевидно, так как вступление договора в силу по волеизъявлению одной из сторон вполне логично признавать либо офертой, ожидающей эксплицитного или конклюдентного акцепта в течение установленного или разумного срока, или опционом на заключение договора, который породит основной договор в момент акцепта, а прекращение договора по волеизъявлению одной из сторон – односторонним отказом от договора. При этом если легитимны такие чисто потестативные условия, запускающие или прекращающие договор в целом, то тем более законны просто потестативные или смешанные условия, выполняющие аналогичную функцию.

---

<sup>2</sup> Так, например, Ю.С. Гамбаров разделял «просто потестативные, выражаемые каким-либо внешним действием, напр., актом брака или переселения в такой-то город, когда тот и другой акт делаются условием заключенной сделки», и «чисто потестативные, стоящие в зависимости только от усмотрения того или другого участника сделки, вне связи с каким бы то ни было иным, имеющим проявиться вовне действием: напр., я заплачу, если захочу ("si voluerim"), или если ты этого захочешь ("si volueris")».

<sup>3</sup> Дернбург Г. Пандекты. Т. 1. С. 297

Долгое время в российской судебной практике встречалась позиция, согласно которой постановка сделки под условие, полностью (просто потестативное или чисто потестативное условие) или даже частично (смешанное условие) зависящее от одной из сторон, не допускается. Эта позиция не следовала из буквы ст.157 ГК и выводилась из каких-то трудно уловимых соображений. При этом суды не различали чисто потестативные, просто потестативные и смешанные условия, заносая в список запрещенных любые условия, в той или иной степени зависящие от одной из сторон, а также не видели различий между условиями, зависящими от кредитора или должника. Почему-то возникла идея о том, что условие может быть только случайным и ни в коем случае не может зависеть от одной из сторон договора. Эта позиция ни разу не была детально обоснована, но иногда без какой-либо содержательной аргументации поддерживалась в науке (М.М. Брагинский, В.А. Белов, Б.М. Гонгало)<sup>4</sup>. Такой подход отвергался рядом ученых (например, А.П. Сергеев и В.С. Ем,<sup>5</sup> Л.В. Кузнецова,<sup>6</sup> А.Г. Карапетов,<sup>7</sup> С.А. Громов<sup>8</sup> и др.) и многими судами, но наличие риска непризнания судами потестативных или смешанных условий нервировало оборот, так как формировало значительную правовую неопределенность.

Это выглядело особенно нелогично на фоне зарубежного опыта и того, что подавляющее большинство дореволюционных и даже советских авторов (Гамбаров Ю.С., Синайский В.И., К.А. Победоносцев, Генкин Д.М.), признавало без каких-либо оговорок просто потестативные и смешанные условия<sup>9</sup>, а многие и чисто потестативные (если условие зависит от кредитора).

А что же высшие суды? В практике высших судов было отражено в целом скорее позитивное отношение к потестативным и смешанным условиям. См. напр., п.4 Постановления Пленума ВАС от 12 июля 2012 года №42 (прямо признан допустимым ряд потестативных и смешанных условий в договоре поручительства); Постановление Президиума ВАС РФ от 13 ноября 2012 г. N 7454/12 (отменено решение суда нижестоящей инстанции о признании недействительным потестативного условия о просрочке во внесении оплаты в качестве основания для автоматического расторжения договора). Но окончательной и общей позиции по этому вопросу ни ВАС, ни ВС долгое время не высказывали, что сохраняло напряжение в бизнес-сообществе, широко использующем потестативные и смешанные условия при структурировании сделок.

Иначе говоря, по этому вопросу в нашем праве по состоянию на 2015 год сложилась крайне неопределенная ситуация.

Концепция совершенствования общих положений ГК РФ (2009 год) только добавила масла в огонь. Здесь было написано следующее:

«В отечественной правоприменительной практике сформировалось негативное отношение к так называемым потестативным условиям, т.е. условиям, наступление которых зависит от воли одной из сторон сделки. Указанное положение законодательства судебная практика толкует как не допускающее, чтобы одна из сторон сделки каким-то образом могла содействовать наступлению условия. Однако подобный подход противоречит доктринальным основам, выработанным в

<sup>4</sup> Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под общ. ред. В.Д. Карповича. М.: Ред. журн. "Хоз-во и право"; Спарк, 1995. С. 234; Белов В.А. К вопросу о недобросовестности налогоплательщика: Критический анализ правоприменительной практики. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 10; Гонгало Б.М. Учение об обеспечении обязательств. М., 2002. С. 51.

<sup>5</sup> Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации. Часть первая (постатейный) / Под ред. Н.Д. Егорова, А.П. Сергеева. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Проспект; Кодекс, 2006. С. 353 (авторы прямо признают допустимость потестативных условий).

<sup>6</sup> Кузнецова Л.В. Сделки, совершенные под условием // Сделки: проблемы теории и практики: сб. ст. / рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М., 2008. С.206, 225

<sup>7</sup> Карапетов А.Г. Зависимость условия от воли сторон условной сделки в контексте реформы гражданского права. // Вестник Высшего Арбитражного Суда Российской Федерации. № 7, 2009

<sup>8</sup> Громов С.А. Спорные аспекты учения об условных сделках // Сделки: проблемы теории и практики: Сборник статей / Рук. авт. кол. и отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2008. С. 255 - 297.

<sup>9</sup> Гамбаров Ю.С. Гражданское право. М., 2003. С. 779–780; Синайский В.И. Русское гражданское право. М.: Статут, 2002. С. 154; Победоносцев К.П. Курс гражданского права: в 3 т. Т. 3. М., 2003. С. 7–8; Гражданское право. Т. 1 / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. С. 105;

отечественной дореволюционной юриспруденции, современному зарубежному опыту, а также практическим потребностям оборота. Примеры, содержащиеся в трудах основоположников отечественной цивилистики: совершение сделки под условием вступления лицом в брак, поступления им в университет и проч., опровергают мнение о необходимости ограничительного истолкования п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ. Безусловно, неприемлемыми следует признавать лишь такие условия (обстоятельства), наступление которых зависит исключительно или преимущественно от воли одного лица, а также иные условия, недопустимость которых вытекает из существа правоотношения».

Тут наблюдается явное противоречие: негативное отношение к потестативным условиям судов была резко осуждено, но при этом почему-то предлагалось признать необходимым запретить условия, зависящие от одной из сторон полностью или преимущественно. Но ведь условия, полностью зависящие от одной из сторон сделки, и называются во всем мире (Франции, Германии и т.п.) и назывались в дореволюционном российском праве потестативными, а условия, зависящие от одной из сторон преимущественно, следует отнести к одной из разновидностей категории смешанных условий. Как можно одновременно легализовать и тут же запретить потестативные условия? При этом тут не приводилась прекрасно известная европейскому праву, отраженная во многих зарубежных гражданских кодексах и знакомая дореволюционному российскому праву дифференциация условий, зависящих от кредитора и зависящих от должника.

На основе данной концепции Советом при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства был подготовлен проект новой редакции ст.157 ГК, согласно которой «сделка не может быть совершена под условием, наступление которого исключительно или преимущественно зависит от воли одной из сторон сделки, если иное не установлено законом или не вытекает из существа сделки». Иначе говоря, предлагалось прямо легализовать запрет на любые потестативные условия (просто потестативные, т.е. зависящие от неких не связанных с данным условием действий одной из сторон, а также чисто потестативные, т.е. зависящие от волеизъявления одной из сторон), а также подвести под запрет те смешанные условия, которые зависят от одной из сторон преимущественно. С учетом того, что определить преимущественный или непреимущественный характер влияния одной из сторон на условие сторонам заранее будет крайне сложно, по сути под удар ставились практически все распространенные в договорной практике смешанные условия (например, получение кредита, продажа имущества третьему лицу и т.п.).

Оговорка в данной норме о том, что иное (то есть допустимость таких условий) может следовать из существа сделки, остроту проблемы отнюдь не снимала. Такая оговорка есть в большом количестве норм ГК. По сложившейся традиции, ее использование как основание для отклонения суда от диспозиции соответствующей нормы, особенно той, которая что-либо запрещает, практикуется в основном только высшими судами. Нижестоящие суды достаточно редко используют эту возможность по собственной инициативе.

По поводу этого предложения разгорелись жаркие споры при подготовке ГК РФ (см., напр., [запись](#) круглого стола на эту тему в стенах РШЧП в 2010 году). В конечном итоге, эта норма была исключена из проекта реформы ГК во втором чтении.

Так все же как следует решать данную проблему? Ответ, на мой взгляд, очевиден. Следует установить в качестве общего правила допустимость потестативных и смешанных условий, оговорив исключения для некоторых особых случаев. Иначе говоря, мое несогласие с позицией Совета, отраженной в проекте реформы ГК, состояло и состоит в том, с какого общего правила следует стартовать – с запретительной или разрешительной позиции. Конституционный принцип свободы договора подталкивает именно к последнему решению. Все, что не заслуживает запрещения в силу весомых политико-правовых соображений, должно допускаться.

Но чтобы окончательно подтвердить это предложение, необходимо показать, что в большинстве случаев с политико-правовых позиций нет смысла в запрете. Если, наоборот, окажется, что в большинстве случаев обоснован именно запрет, то именно запретительную позицию логично установить в качестве общего правила.

Попытаемся взглянуть на все возможные варианты включения в сделку отлагательного и отменительного условий.

## **1) Просто потестативное условие:**

### **1.1. Отлагательное условие:**

а. При условности всего договора (например, договор купли-продажи вступит в силу, если продавец закончит реконструкцию здания). - *Нет причин запрещать. Если условие не наступит в течение оговоренного в договоре, а при его отсутствии – разумного срока, договор просто следует считать прекращенным.*

б. При условности отдельного обязательства:

- потестативность на стороне кредитора (например, подарю машину, если ты сдашь экзамен или похудеешь). – *Нет причин запрещать*

- потестативность на стороне должника (например, продам мебель, если закрою филиал). – *Нет причин запрещать.*

### **1.2. Отменительное условие:**

а. При условности всего договора (например, договор прекратится, если должник не внесет предоплату в установленный срок, не получит лицензию или согласие третьего лица на заключение данного договора). – *Нет причин запрещать. Если можно договориться о праве на отказ от договора при совершении одной из сторон тех или иных действий и в той степени, в которой закон допускает такую договоренность (п.2 ст.310 ГК), стороны могут договориться и об автоматическом прекращении договора при совершении одной из сторон таких действий.*

б. При условности отдельного обязательства:

- потестативность на стороне кредитора (например, долг прекратится в части, если кредитор начнет конкурировать с должником на том или ином рынке) – *Нет причин запрещать.*

- потестативность на стороне должника (например, долг прекратится, если должник останется без работы или меняет фамилию). – *Нет причин запрещать.*

## **2) Чисто потестативное условие**

### **2.1 Отлагательное условие**

а. При условности всего договора (например, договор купли-продажи вступит в силу, если я заявлю об этом). - *Нет причин запрещать. Если акцепт не безоговорочный, договор просто не заключен, а отношения сторон следует до момента получения подтверждения квалифицировать как ожидание акцепта. Сам же договор логично квалифицировать в качестве опциона на заключение договора (ст.429.2 ГК). Если акцепт не поступит в течение указанного в договоре срока, а при его отсутствии – года, договор следует считать прекращенным.*

б. При условности отдельного обязательства:

- потестативность на стороне кредитора (например, заплачу, если ты потребуешь). – *Нет причин запрещать. Очень распространенное условие (оплата после получения счета, обязательство с исполнением до востребования и т.п.)*

- потестативность на стороне должника (например, заплачу, если захочу). – *Обязательства просто нет.*

### **2.2. Отменительное условие**

а. При условности всего договора (например, договор прекратит свое действие, если одна из сторон заявит об этом). – *Нет причин запрещать. По сути, это право на немотивированный отказ от договора, согласовывать которое за рядом исключений ГК допускает (п.2 ст.310 ГК)*

б. При условности отдельного обязательства:

- потестативность на стороне кредитора (например, кредитор вправе прекратить долг должника, если пожелает). – *Нет причин запрещать. По сути, это прощение долга.*
- потестативность на стороне должника (например, должник вправе отказаться исполнять обязательство, если пожелает). – *Сомнительная конструкция. Аргументы против аналогичной ситуации с чистой потестативностью на стороне должника в отношении отлагательного условия*

### 3) Смешанное условие

#### 3.1. Отлагательное условие:

а. При условности всего договора (например, договор вступит в силу, если одна из сторон получит кредит). – *Нет причин запрещать. При ненаступлении такого условия в течение оговоренного сторонами или разумного срока, договор следует считать прекращенным*

б. При условности отдельного обязательства:

- условие частично зависит от кредитора (например, субподрядчик обязуется выполнить дополнительные работы, если договор генподрядчика и заказчика будет расширен). – *Нет причин запрещать.*
- условие частично зависит от должника (например, покупатель обязуется доплатить за купленную вещь, если перепродает ее с наценкой). – *Нет причин запрещать.*

#### 3.2. Отменительное условие:

а. При условности всего договора (например, договор прекратит свое действие, если контрагент будет лишен лицензии). – *Нет причин запрещать. Если право допускает право на отказ от договора и в той степени в которой такое положение договора признается (п.2 ст.310 ГК), нет причин блокировать и такое отменительное условие.*

б. При условности отдельного обязательства:

- условие частично зависит от кредитора (например, долг прекращается автоматически, если кредитор осуществит слияние с другой компанией). – *Нет причин запрещать*
- условие частично зависит от должника (например, долг прекращается автоматически, если должник выиграет Олимпиаду). – *Нет причин запрещать.*

Также надо заметить, что вовсе нет никаких резонов запрещать сторонам ставить под потестативное или смешанное условие секундарное (преобразовательное) право (например, 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 (например, перевод покупателя на предоплату в случае возникновения у него просрочек за предыдущие отгрузки, изменение места исполнения обязательства в случае изменения места нахождения одного из контрагентов и т.п.).

Как мы видим, в подавляющем числе случаев потестативные и смешанные условия должны признаваться. Тот факт, что подобные условия ставят в той или иной степени правовую связь сторон в зависимость от воли одной из сторон, сам по себе недостаточен для того, чтобы ограничить свободу договора. Аналогичная власть имеет место и во многих других признаваемых правом конструкций (например, при наличии у одной из сторон права на отказ от договора, изменение договора, права на

акцепт по опциону, право востребования исполнения при обязательстве с исполнением до востребования и т.п.). Тот факт, что эта власть предоставлена одной из сторон свободным соглашением сторон и освящена принципом автономии воли, снимает основную часть вопросов.

Политико-правовые сомнения в отношении таких условий возникают только в отдельных исключительных случаях (обусловленность отдельного обязательства волеизъявлениями или действиями должника). Соответственно, вполне логично, чтобы общим правилом в отношении этого вопроса было признание законности потестативных и смешанных условий. Запрет является исключением. Именно такой подход и должен быть укоренен и в российском праве. Нет никаких резонов выбирать в качестве общего правила идею запрета потестативных и смешанных условий, выводя допущение таких условий только в исключительных случаях. Это грубо противоречило бы здравому смыслу и принципу свободы договора.

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

Задача по окончательной легализации потестативных и смешанных условий была решена новой редакцией ст.327.1 ГК, вступившей в силу 1 июня 2015 года. Особенность ст.327.1 ГК состоит в том, что она не только допускает возможность ставить под условие не только весь договор, но и отдельные обязательства и права по договору, но также прямо разрешает установление в договоре обязательства, исполнение которого, а также осуществление, изменение или прекращение прав по которому обусловлено «совершением или несобвершением одной из сторон обязательства определенных действий либо наступлением иных обстоятельств, предусмотренных договором, в том числе полностью зависящих от воли одной из сторон». Эта формулировка обнимает собой потестативные или смешанные условия. Конечно же, было бы куда логичнее отразить эту мысль в ст.157 ГК, что и предлагалось в рамках реформы ГК, но данное предложение не было принято, и в итоге на свет появилась ст.327.1 ГК.

Перенос этого же либерального подхода, отраженного в ст.327.1 ГК, в отношении сделок в целом (то есть его генерализацию), произвел Верховный Суд в 2015 году. В п.52 Постановления Пленума Верховного Суда №25 от 23 июня 2015 года указывается: «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 поведения* 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)». Из текста данного Постановления, указывающего на допустимость зависимости условия от поведения одной из сторон, со всей очевидностью следует, что Суд признает законным просто потестативные (пример с регистрацией права собственности арендодателя) и смешанные условия (пример с выдачей банковской гарантии).

Соответственно, сейчас можно относительно уверенно утверждать, что российское право установило в качестве общего правила допустимость, как минимум, просто потестативных и смешанных условий в отношении как целиком условных сделок, так и отдельных обязательств.

Но, как уже отмечалось, это правило может и должно знать исключения. К сожалению, ст.327.1 ГК, легализующая потестативные условия, не делает оговорку о том, что «иное может следовать из существа отношений», в то время как такая оговорка была бы уместна. Такая оговорка позволила бы заблокировать потестативные условия в тех редких случаях, когда против них можно выдвинуть серьезные политико-правовые аргументы.

В частности, как показано выше, признание возможности поставить отдельное обязательство под отлагательное потестативное или смешанное условие не означает однозначную допустимость ситуации, когда обуславливается возникновение или исполнение отдельного обязательства и при

этом условием является ничем не ограниченное волеизъявление должника по такому обязательству («заплачу, если захочу»). В такого рода случаях («чисто потестативное условие на стороне должника») обычно предлагается исходить из того, что никакого действительного обязательства в договоре вовсе нет, так как обязаться сделать что-то при условии наличия желания должника невозможно. Эта позиция характерна для многих других стран и в целом имеет, действительно, право на существование<sup>10</sup>.

В то же время этот вопрос не столь прост. По сути, обязательство сделать что-то при условии, что должник решится на это, действительно, выглядит входящим в противоречие с самим понятием обязательства. В то же время 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 не стесняется называть обязательством обещание что-либо сделать, не подлежащее судебной защите, то есть по сути обещание, исполнение по которому кредитор может получить, только если должник соизволит учинить исполнение? Ответ может быть таков: обязательства обычно называются натуральными (напр., ст.1064 ГК) законом. 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 для нас не вполне очевидно. Но, как минимум, можно допустить, что условие с чисто потестативным условием на стороне должника, установленным в отношении отдельного обязательства, действительно, может обсуждаться на предмет запрета. Это обсуждение, видимо, носит чисто догматический и отчасти схоластический характер, так как на практике мне не известно, чтобы кто-то в реальной договорной практике согласовывал бы или хотя бы имел желание согласовать такое странное условие.

Может также обсуждаться вопрос о допустимости установления просто потестативного или смешанного условия, обуславливающего отдельное обязательство и зависящего от должника. Многие юрисдикции (Квебек, Литва и т.п.) и многие российские дореволюционные ученые такие условия, обуславливающие отдельное обязательство, прямо признавали, но могут обсуждаться и контрдоводы. Я лично не вижу оснований для жесткого запрещения таких условий. Например, условие, по которому поставщик обязуется продлить срок гарантийного обслуживания проданного оборудования, если сможет продлить дистрибьюторский договор с производителем (т.е. смешанное условие, зависящее частично от должника), представляется мне вполне нормальным. Если такое условие включено в отношении всего встречного обязательства по sinalлагматическому договору, праву стоит вмешаться, но не потому, что тут имеет место потестативность, а потому что в принципе ставить встречное обязательство под условие (даже случайное) в коммерческих договорах аномально. См. ответ на вопрос №6.

Как мы видим, все-таки определенные исключения из общего правила допустимости потестативных и смешанных условий, возможно, могут признаваться. Как минимум, есть определенные основания размышлять на эту тему.

В ситуации, когда ст.327.1 ГК не указывает на какие-то исключения. Соответственно, при необходимости запрет на подобные потестативные условия (с потестативностью на стороне должника) в отношении отдельных обязательств, если такой запрет будет окончательно признан обоснованным, может быть выведен из самой природы обязательства, ограничительного толкования данной статьи или из ст.10 ГК. Но это в любом случае лишь очень небольшая часть возможных потестативных и смешанных условий, причем часть, на практике почти никогда не встречающаяся.

---

<sup>10</sup> Но следует обратить внимание на то, что речь в данном случае идет в первую очередь о чисто потестативном условии. Если условие просто потестативно (то есть зависит от некоего поведения должника), запрет такого условия куда менее оправдан. Так, например, п.5 ст.6.30 ГК Литвы гласит: «Обязательство, чье возникновение зависит от условия, которое находится в абсолютной власти должника ничтожно. Однако, если условие состоит в совершении или несовершении должником тех или иных действий, обязательство действительно, даже если совершение или несовершение таких действий находится на усмотрении должника». То же написано и в ст.1500 ГК Квебека.

Такие исключения, даже в случае их окончательного признания, ни в коем случае не могут поколебать убедительно общего правила, состоящего в допустимости согласования потестативных и смешанных условий.

Также следует обратить на один крайне важный, но нередко игнорируемый нюанс. Отлагательное условие, обуславливающее как отдельное обязательство, так и весь договор в целом, создает угрозу возникновения вечной подвешенности. Подобное состояние отношений сторон противно здравому смыслу. Поэтому сторонам рекомендуется устанавливать предельный срок ожидания наступления такого условия, по истечении которого наступает та или иная правовая определенность (договор прекращается, обязательство прекращается, условие считается наступившим и т.п.). Если стороны не установили такой предельный срок, в ряде случаев такой срок может следовать из закона. Так, например, как уже отмечалось, договор, возникновение прав и обязанностей по которому поставлено под чисто потестативное условие («если пришлю подтверждение»), следует квалифицировать как опцион (ст.429.2 ГК), а согласно правилам этой статьи срок на акцепт при его отсутствии в опционе равен году. В остальных случаях такой срок при отсутствии прямого указания на него в договоре должен выводиться судами из общих начал гражданского права и принципов разумности, справедливости и добросовестности (ст.6 ГК) с учетом конкретных обстоятельств.

Сама модель снятия неопределенности может зависеть от конкретных обстоятельств. Например, если речь идет об отлагательном условии, обуславливающем вступление в силу договора в целом, и такое условие не наступает в течение года, как указано выше, договор должен признаваться прекращенным. Такой же подход видимо, должен применяться и в ситуации, когда такое обуславливающее вступление в силу договора условие является просто потестативным или смешанным и не наступает в течение согласованного или разумного срока. Впрочем, данный вопрос временного ограничения состояния подвешенности остается в российском праве неразработанным и требует дополнительного анализа. В любом случае эта проблема проявляет себя как в случае с потестативными и смешанными, так и случайными условиями.

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

Отдельная проблема возникает в тех случаях, когда в двусторонних синаллагматических договорах под условие ставится все встречное предоставление (или основная его часть) за уже полученное ранее исполнение, и это условие не зависит от кредитора, а зависит исключительно от должника (например, проведение реорганизации), от взаимодействия должника с третьими лицами (например, получение генподрядчиком финансирования от заказчика в качестве условия оплаты работ субподрядчика, перепродажа купленного товара и т.п.) или неких внешних обстоятельств (например, сохранение финансирования проекта из госбюджета). Если встречное обязательство поставлено под условие, зависящее от кредитора (например, оплата по счету), в этом нет никакой проблемы. Но когда такое условие не зависит от кредитора, возникает возможность того, что условие никогда не наступит и встречное исполнение в обмен на уже предоставленное кредитор никогда не сможет истребовать.

Если стороны договора согласовали срок, в течение которого наступление такого условия может ожидаться, и договорились, что встречное исполнение в обмен на уже полученное исполнение должно быть произведено в любом случае по прошествии такого срока, нет оснований для ограничения свободы договора. 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. Наконец, нет оснований для вмешательства и тогда, 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 и договору с «мерцающей каузой» (если наступит условие, должник платит, если не

наступит – полученное будет расцениваться как дар). Соответственно, если отлагательное условие для оплаты не наступит, полученное следует признать даром.

Но там, где речь идет о коммерческих отношениях (где дарение в силу ст.575 ГК запрещено и безвозмездность, как правило, не предполагается сторонами) и при этом стороны в договоре не согласовали срок, по прошествии которого либо встречное исполнение должно быть безусловно произведено, либо полученное должно быть возвращено, имеет место грубое нарушение баланса интересов сторон и разрушение каузы синаллагматического договора, а также ситуация вечной «подвешенности», в которой оказывается кредитор. Соответственно, такого рода ситуацию право должно исключать.

В практике имеется целый ряд постановлений Президиума ВАС, в которых Суд признавал невозможным поставить под условие встречное обязательство (Постановления Президиума ВАС РФ от 18 января 2011 г. N 11659/10, от 2 апреля 2013 г. N 16179/12, от 17 декабря 2013 г. N 12945/13). Единственным исключением является Постановление Президиума ВАС РФ от 23 июля 2013 г. N 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, выполнившему определенный этап строительства по заданию генподрядчика.

В принципе логичным решением этой проблемы условности всего (или большей части) встречного обязательства является признание того, что, если условие не наступает в течение согласованного или разумного срока, встречное исполнение должно быть произведено. Это решение не требует признания отлагательного условия договора недействительными и грубого вторжения в сферу свободы договора, а просто дополняет договор подразумеваемым положением о разрешении неопределенности по истечении разумного срока. 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 возникновения безвозмездности и вечной «подвешенности», и при этом такое условие не наступает в течение разумного срока, субподрядчик получает право потребовать от генподрядчика оплаты.

Такое положение предлагалось закрепить в ГК в рамках его реформы Группой при Президенте по созданию международного финансового центра. Это предложению звучало так: «Если кредитор на основании двустороннего возмездного договора исполнил свое обязательство, а встречное обязательство должника поставлено под отлагательное условие, то условие, не наступившее в течение разумного срока после осуществления исполнения кредитором, признается по заявлению кредитора наступившим. Иное может вытекать из природы договора». Данное предложение было в итоге отвергнуто. В итоге ни в ст.157, ни в ст.327.1 ГК подобное положение не было включено.

В то же время нет никаких препятствий к тому, чтобы толковать положения ст.327.1 ГК, которая допускает ставить под условие исполнение отдельного обязательства, в этом контексте ограничительно или обосновывать тот же вывод применением запрета на дарение между коммерческими организациями.

Остается только обратить внимание на то, что эта проблема в равной степени актуальна как в случае с потестативными и смешанными условиями, так и в случае со случайными условиями. Договор субподряда, в котором написано, что оплата выполненных субподрядчиком работ поставлена под условие получения генподрядчиком денег от заказчика (смешанное условие), аномален не более, чем такой же договор, в котором написано, что оплата за выполненные работы произойдет не ранее, чем как на горе свиснет (случайное условие). Иначе говоря, случай с постановкой под условие встречного обязательства в синаллагматическом договоре нельзя приводить в качестве аргумента против допущения потестативных и смешанных условий.

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

По этому вопросу свои суждения придерживу до круглого стола.

