

СПОРНЫЕ АСПЕКТЫ УЧЕНИЯ ОБ УСЛОВНЫХ СДЕЛКАХ

Несмотря на то что важное значение сделок и непреходящая актуальность научной разработки связанных с ними проблем общепризнаны в цивилистике, целый ряд аспектов учения о сделках в течение последних десятилетий оказался незаслуженно обойден вниманием исследователей. К числу таких аспектов следует отнести весь круг вопросов, касающихся совершения сделок под условием.

Дореволюционная доктрина, опиравшаяся на германскую пандектистику, оставила нам в наследство богатый по содержанию, хотя и небесспорный, анализ этого феномена. Но при разработке гражданских кодексов 1922, 1964, 1994 г. законодатель не считал необходимым воспользоваться этими достижениями науки гражданского права, сведя все регулирование условных сделок к четырем-пяти нормам. Следствием этого стало скупое (за редким исключением) освещение данного института в учебной литературе, следующее преимущественно тексту закона.

Отсутствие как сколько-нибудь подробной законодательной регламентации условных сделок, так и устоявшихся единообразных подходов к их восприятию в судебной практике и доктрине предугадать результат рассмотрения потенциального спора сторон такой сделки не представляется возможным. В таких условиях само использование данного (весьма часто востребованного) инструмента оказывается рискованным, что сокращает спектр возможностей гибкого децентрализованного регулирования сторонами возникающих между ними отношений. Настоящая публикация преследует цель привлечь внимание специалистов к ряду спорных аспектов учения об условных сделках. (Ввиду того, что понятие «условие» используется в гражданском праве как в общем значении — одного из положений соглашения (как, например, в ч. 1 ст. 431 ГК РФ), так и в специальном — обстоятельства, в наступлении которого ставится возникновение прав и обязанностей сторон (ст. 157 ГК РФ), в настоящей публикации во избежание недоразумений данный термин

используется только во втором (специальном) значении. Для указания на общее значение данного понятия вынужденно используется менее удачный термин «положение».)

1. В дореволюционной литературе неоднозначно решался вопрос об *условном элементе* при совершении сделки под условием. Так, Д.И. Мейер полагал, что правоотношения изменяются лишь с наступлением условия, а потому до его наступления сделки нет¹. В современной литературе данную точку зрения разделяет Д.О. Тузов, считающий, что поскольку суспензивно-условная сделка до наступления условия не влечет желаемого сторонами правового эффекта, она является недействительной — в том специфическом значении, которое указаный автор вкладывает в это понятие².

Ю.С. Гамбаров, Д.Д. Grimm, Н.О. Нерсесов и В.И. Синайский, напротив, утверждали, что условная сделка как волевой акт существует и считается действительной с момента ее совершения, а в зависимость от наступления условия поставлены лишь ее правовые последствия³. Подобного же мнения преимущественно придерживаются и те немногочисленные современные авторы, которые посвятили свои работы проблемам условных сделок. В литературе утверждается, что сделка является юридическим фактом, существование которого не зависит от будущего обстоятельства; такой факт либо существует, либо не существует и, следовательно, не может быть условно-существующим или условно-отсутствующим⁴.

Однако Д.О. Тузов отказывает до наступления условия суспензивно-условным сделкам в признании их юридическим фактом (рав-

¹ Мейер Д.И. Русское гражданское право: В 2 ч. Ч. 1. М.: Статут, 1997. С. 192.

² Тузов Д.О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право. М.: Статут, 2006. С. 15–16, 27–28.

³ Гамбаров Ю.С. Гражданское право: Общ. часть. М.: Зерцало, 2003. С. 780–781; Grimm Д.Д. Лекции по догме римского права. М.: Зерцало, 2003. С. 154; 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.

⁴ 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.

но как и всем недействительным сделкам)¹. Он полагает, что недействительная сделка не может быть признана собственно сделкой в качестве юридического факта, ибо неотъемлемым свойством последнего, без которого он не был бы таковым, является его способность производить правовые последствия.

Довод о том, что условная сделка производит такое последствие, как состояние «связанности» сторон (обязанность сторон подчиниться действию сделки, если оговоренное условие наступит²), исключющее по общему правилу возможность одностороннего отказа от нее³, Д.О. Тузов отвергает. При этом он утверждает, что недействительность не исключает связующей силы сделки, т.е. подчиненности сторон договорному отношению, которая может быть прекращена лишь на общих основаниях⁴. С последним утверждением сложно согласиться: если недействительная сделка, как указывает ученый, не способна к производству правового эффекта⁵, то она не может также породить состояние связанности, договорное отношение и подчиненность ему. Трудно отрицать, что это договорное отношение есть не что иное, как последствие совершения сторонами согласованного волеизъявления, направленного на порождение такого отношения и отменяющего тем самым всем признакам сделки.

Таким образом, наиболее приемлемым представляется вывод о том, что при совершении сделки рассматриваемой категории условными оказываются права и (или) обязанности, возникающие (долженствующие возникнуть) из сделки. Поэтому подлежащие государственной регистрации сделки, совершенные под отлагательным условием, могут и должны быть зарегистрированы до наступления условия⁶, что соответствует заинтересованности участников оборота

¹ Тузов Д.О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. Томск: Пеленг, 2006. С. 9–14.

² Гутников О.В. К вопросу о понятии недействительных сделок // Недействительность в гражданском праве: проблемы, тенденции, практика: Сб. ст. / Отв. ред. М.А. Рожкова. М.: Статут, 2006. С. 64.

³ См., например: Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 780.

⁴ Тузов Д.О. Ничтожность и оспоримость юридической сделки: пандектное учение и современное право. С. 27 (сноска 4).

⁵ Там же. С. 11.

⁶ Вопрос о регистрации условных сделок нуждается в решении постольку, поскольку регистрация сделок предусмотрена законодательством. Вместе с тем требование о регистрации сделок чем дальше, тем более широко признается излишним. См.,

в публичности такого рода сведений и подтверждается Правилами ведения Единого государственного реестра прав на недвижимое имущество и сделок с ним¹ (п. 41-2). Исходя из тех же соображений, еще до наступления условия следует признать допустимой постановку вопроса о действительности или недействительности (в общепринятом ныне словоупотреблении) сделки, а течение срока исковой давности по требованию о признании оспоримой сделки недействительной должно начинаться по общему правилу (п. 2 ст. 181 ГК РФ), а не с момента наступления условия.

2. В ст. 157 ГК РФ указывается на возможность поставить в зависимость от условия лишь возникновение и прекращение прав и обязанностей. Однако в ряде случаев возникает потребность в условном *изменении* таковых. Так, О.Н. Садилов указывает, что условие может влечь изменение прав и обязанностей, давая сторонам дополнительные правомочия или налагая на них дополнительные обязанности². Между тем, если наступление условия влечет возникновение новых прав и обязанностей, их изменение не происходит. В отношении же изменения прав и обязанностей под условием закон молчит. Этот очевидный (особенно на фоне дефиниции сделки, данной в ст. 153 ГК РФ) пробел в законе заметил литовский законодатель (во многом другом почти дословно следовавший российскому образцу): в ч. 1 ст. 1.66 ГК Литвы указывается, что сделкой в зависимость от наступления или ненаступления определенных условий может ставиться возникновение, *изменение* или прекращение прав и обязанностей³.

Для тех, кто, соглашаясь с доводами В.А. Белова, не признает возможности изменения правоотношения⁴, проблемы в данном случае не существует: с наступлением условия прекращается прежнее

например: Концепция развития гражданского законодательства о недвижимом имуществе / Под общ. ред. В.В. Витрянского, О.М. Козырь, А.А. Маковской. М.: Статут, 2004. С. 68–70 и сл.

¹ Утверждены постановлением Правительства РФ от 18 февраля 1998 г. № 219 (СЗ РФ. 1998. № 8. Ст. 963; 2003. № 37. Ст. 3584).

² Комментарий к Гражданскому кодексу Российской Федерации части первой (постатейный) / Рук. авт. колл. и отв. ред. О.Н. Садилов. 3-е изд., испр. М.: КОНТРАКТ; ИНФРА-М, 2005. С. 459.

³ Lietuvos Respublikos civilinis kodeksas: Patvirtintas 2000 m. liepos 18 d. įstatymu Nr. VIII-1864 // Valstybės žinias. 2000. Nr. 74–2262.

⁴ См., например: Белов В.А. Гражданское право: Общая часть: Учебник. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 564–566.

отношение и на его месте возникает новое, что вполне вписывается в формулировки п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ. Если же полагать, что при изменении тех или иных элементов отношение сохраняется в измененном виде (п. 1 ст. 453 ГК РФ), то применение ст. 157 ГК РФ к установлению зависимости *изменения* прав и обязанностей от некоторого обстоятельства допустимо лишь по аналогии. При явной целесообразности такого допущения следует признать, что оно не вписывается в традиционную классификацию, предполагающую деление условий на отлагательные и отменительные.

3. Всякого ли рода гражданские права и обязанности могут возникать, изменяться и прекращаться в зависимости от наступления определенных обстоятельств?

3.1. Возможность *возникновения вещных прав*, поставленная в зависимость от наступления определенного обстоятельства (т.е. передача вещного права под отлагательным условием), представляется очевидной; она обстоятельно исследована еще римскими юристами¹, подкреплена множеством примеров в литературе² и прямо предусмотрена законом (ч. 1 ст. 491 ГК РФ).

Возможность *изменения вещного права* (в отличие, например, от обязательственного) на основании сделки (как условной, так и безусловной) дискуссионна. Так, по мнению Е.А. Суханова, перечень (виды) и *содержание вещных прав императивно, исчерпывающим образом (niterus clausus) определяются законом, исключаяющим какие-либо возможности* появления новых, неизвестных ему видов вещных прав либо *какого бы то ни было изменения их содержания*³. Между тем существует и иная точка зрения. А.А. Иванов, например, полагает, что *niterus clausus* должен существовать лишь для фрагментарных вещных прав (которые изымают из содержания права собственности лишь отдельные фрагменты правомочий, сохраняя остальное за самим собственником, например сервитуты, залог), тогда как права многокомпонентные (охватывающие вещь практически полностью и воз-

¹ См., например: D. 41. 4. 2. 2. (Здесь и далее ссылки на Дигесты Юстиниана приводятся по изданию: Дигесты Юстиниана: В 8 т. / Пер. с лат.; Отв. ред. Л.Л. Кофанов. М.: Статут, 2003–2006.)

² См., например: *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 1: Общ. часть. М.: Унив. тип., 1906. С. 300.

³ См., например: Гражданское право: Учебник. В 4 т. Т. 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 6.

никающие только при выраженном согласии самого собственника, например эмфитевзис, суперфиций) в исчерпывающем перечне не нуждаются¹. Разрешение данного вопроса не входит в цели настоящей публикации, но если признать возможность изменения содержания ограниченных вещных прав по соглашению их субъектов с собственником вещи², нет никаких препятствий к тому, чтобы такие сделки совершались под условием (как отлагательным, так и отменительным).

Прекращение вещных прав ввиду наступления резолютивного условия *de lege lata* также дискуссионно.

С одной стороны, в отличие от обязательств, которые могут прекращаться по основаниям, предусмотренным как законом, так и договором (п. 1 ст. 407 ГК РФ), право собственности прекращается в случаях, предусмотренных лишь законом (п. 1 ст. 235 ГК РФ). Кроме того, как отмечает Е.А. Останина, отменительные условия как основания прекращения вещного права противоречат существу сделки, направленной на приобретение вещного права, так как вещное право характеризуется бессрочностью, самостоятельностью правообладателя, его независимостью от третьих лиц, а также ввиду риска нарушения прав и законных интересов третьих лиц (кредиторов) и дестабилизации гражданского оборота³.

С другой стороны, еще Ю. Барон писал об «отменяемой собственности» (*dominium revocabile*)⁴, феномен которой Ю.А. Тарасенко объясняет возможностью влияния личного относительного отношения на вещное право, в силу которого стороны могут заключить договор купли-продажи под отменительным условием⁵. В литературе отмечается также «зеркальность» отлагательного (суспензивного) и отменительного (резолютивного) условий: с условием, по наступле-

¹ Иванов А.А. Вещное право // Правоведение. 1992. № 1. С. 117–118.

² Например, согласно абз. 2 § 1030 ГГУ узуфрукт может быть ограничен посредством исключения отдельных выгод. Коль скоро сервитут устанавливается по соглашению собственника служебного участка с сервитуарием (п. 3 ст. 274 ГК РФ), содержание конкретного сервитута может также определяться и изменяться по их соглашению.

³ Останина Е.А. Указ. соч. С. 10, 22–23.

⁴ См.: Барон Ю. Система римского гражданского права: В 6 кн. СПб.: Пресс, 2005. С. 355–357.

⁵ Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики / Под общ. ред. В.А. Белова. М.: Юрайт-Издатель, 2007. С. 491.

нии которого у приобретателя возникает право собственности на вещь, одновременно прекращается право собственности отчуждателя; с его (отчуждателя) точки зрения, условие, наступление которого прекращает его право, является отменительным¹. Возможность такой ситуации, как было показано выше, не отрицается.

Между тем, если в отношении отчуждения под суспензивным (отлагательным) условием выстраивается стройная логичная цепочка правовых норм, то в отношении отчуждения под резолютивным (отменительным) условием столь же последовательную цепочку сконструировать сложнее. Не случайно Г. Дербург относил прекращение права собственности ввиду наступления отменительного условия к тем случаям, когда такое прекращение происходит без воли собственника, вследствие приобретения собственности другим лицом². Такие основания в российском праве перечислены исчерпывающим образом в п. 2 ст. 235 ГК РФ. На необходимости указания наступления отменительного условия, под которым осуществлялось приобретение имущества, как специфического основания прекращения права собственности настаивал и К.Н. Анненков³. Поэтому для безоговорочного признания возможности отчуждения имущества под таким условием не хватает главного звена – норм, предусматривающих реституцию по наступлении отменительного условия (ср., например, абз. 2 ст. 1183 ФГК⁴, абз. 2 § 158 ГГУ⁵) или прекращение права собственности без согласия собственника в случае приобретения им имущества под отменительным условием при наступлении такового (например, п. 4 ст. 1033 ГЗ Латвии⁶).

¹ См.: *Mignault P.-B.* Le droit civil canadien. Vol. 5. Montréal: Théoret, 1901. P. 434 (приводится по: *Allard M.-P.* L'effet rétroactif des obligations conditionnelles en droit fiscal // L'harmonisation de la législation fédérale avec le droit civil québécois et le bijuridisme canadien: Recueil d'études en fiscalité. Montréal: Association de planification fiscale et financière et Ministère de la Justice du Canada, 2002. P. 2:9–10).

² *Дербург Г.* Пандекты. Т. 1. Ч. 2: Вещное право. 6-е изд., испр. СПб.: Гос. тип., 1905. С. 142.

³ *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. 2: Права вещные. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1895. С. 280.

⁴ Гражданский кодекс Франции (Кодекс Наполеона) / Пер., коммент. и спр. аппарат В. Захватаева. Киев: Истина, 2006.

⁵ Гражданское уложение Германии: Вводный закон к Гражданскому уложению / Пер. с нем. М.: Волтерс Клувер, 2004.

⁶ Гражданский кодекс Латвийской Республики / Пер. с латыш. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2001.

В гражданском праве ряда государств существует также институт выкупа продавцом у покупателя проданной вещи (ст. 1659–1673 ФГК; § 456–462 ГГУ и др.). В ГК Квебека¹ этот институт квалифицируется как продажа под отменительным условием (ст. 1750–1756). Следует отметить, что безотносительно к оценке данной конструкции в качестве резолютивно-условной она по существу допустима и в России: специальный запрет ее применения в отношении купли-продажи земельных участков (абз. 2 п. 2 ст. 37 Земельного кодекса РФ) лишь подтверждает возможность ее использования в отношении другого имущества².

Наряду с вещными правами как одним из видов абсолютных прав, опосредующих статику имущественных отношений, доктрина и законодательство выделяют другой вид абсолютных прав — *интеллектуальные права* на результаты интеллектуальной деятельности и приравненные к ним средства индивидуализации (ст. 1226 ГК РФ)³. Специальных норм, исключающих совершение условных сделок в отношении такого рода объектов, ч. 4 ГК РФ не содержит. Применение к договорам о распоряжении исключительным правом на результат интеллектуальной деятельности или на средство индивидуализации общих положений об обязательствах и договорах (в том числе отсылочной нормы п. 2 ст. 420 ГК РФ о применении к договорам положений о сделках), напротив, прямо предусмотрено (п. 2 ст. 1233 ГК РФ). Поэтому в той мере, в какой возникновение, изменение и прекращение интеллектуальных прав опосредствуется сделками, указанные обстоятельства могут (с учетом срочного характера такого рода прав) связываться с наступлением определенных условий.

¹ Гражданский кодекс Квебека / Науч. ред. и авт. предисл. О.М. Козырь, А.А. Маковская. М.: Статут, 1999.

² В несколько измененном виде эта конструкция оказывается востребованной в лизинговой деятельности, где право лизингодателя потребовать выкупа продавцом ранее поставленного им имущества в случае расторжения договора лизинга ввиду неисправности лизингополучателя рассматривается в качестве одного из способов обеспечения имущественных интересов лизинговой компании. (Идея применения данной конструкции к оговорке об обратном выкупе предложена моим коллегой Р.А. Жирновым в проекте одного из договоров поставки оборудования.) См., например: *Павлодский Е.А.* Соглашение лизингодателя с продавцом об обратном выкупе // Право и экономика. 2001. № 5. С. 76–78.

³ Гражданское право: В 4 т. Т. 2 / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 263.

3.2. *Обязательственные правоотношения* представляют собой наиболее благодатную почву для применения как отлагательных, так и отменительных условий. В странах, относящихся к романской ветви континентальной правовой семьи, в отсутствие Общей части (и соответственно самостоятельного института сделок) гражданское законодательство регламентирует именно условные обязательства (наряду с условными завещаниями)¹.

Используя терминологию М.М. Агаркова, можно говорить об обусловленности «единого сложного обязательственного правоотношения», возникающего из двусторонне обязывающего договора, или же «основного отношения между кредитором и должником», или же «дополнительного к основному обязательству отношения»².

Таким образом, стороны могут поставить в зависимость от наступления условия возникновение всех обязательств, порождаемых сделкой, т.е. ее правового эффекта в целом, без каких бы то ни было исключений. В то же время участники сделки могут также сделать условными и отдельные составные части такой сделки, которая сама по себе является безусловной, о чем писал еще Г. Дернбург³, а из современных авторов — О.Н. Садилов⁴.

В связи с приведенным разграничением М.М. Агаркова возникает вопрос о том, допустимо ли, чтобы в рамках двустороннего договора одно из «основных отношений» между сторонами (например, в договоре аренды — внесение арендной платы в виде доли полученных в результате использования имущества продукции, плодов или доходов) было обусловлено наступлением определенного обстоятельства (здесь — собственно получением таковых), а другое «основное отношение» (здесь — предоставление имущества) было безусловным?

В современной литературе на этот вопрос предлагается отрицательный ответ: Н.Б. Щербаков утверждает, что условное волеизъяв-

¹ Тем большее удивление вызывает существование в ГК Литвы параллельного регулирования условных сделок (ст. 1.66–1.68) и условных обязательств (ст. 6.30–6.32).

² Агарков М.М. Обязательство по советскому гражданскому праву // Агарков М.М. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. М.: Центр ЮрИнфоР, 2002. С. 266–267.

³ Дернбург Г. Пандекты. Т. 1. С. 293.

⁴ Гражданское право России: Общая часть: Курс лекций / Под общ. ред. О.Н. Садилова. М.: Юрист, 2001. С. 320.

ление никогда не может выражаться в существенных частях (*essentialia negotii*) сделки, определяющих тот или иной ее законный состав, так как они являются ее конституирующими признаками, отсутствие которых не позволяет говорить о совершении сделки¹.

Между тем такой подход игнорирует принцип свободы договора. Стороны свободны в установлении своих прав и обязанностей на основе договора и в определении любых не противоречащих законодательству условий договора; это их право может быть ограничено лишь в конституционно оправданных целях (ч. 3 ст. 55 Конституции РФ; абз. 2 п. 2 ст. 1 ГК РФ). В данном же случае такого рода целей не наблюдается. Условный характер долга одной из сторон двусторонне обязывающего договора создает риск невозникновения договорного обязательства осуществить предусмотренное сделкой встречное предоставление в случае ненаступления или отпадения условия. Однако в таком случае в имущественной сфере условно-обязанного лица образуется неосновательное обогащение, ибо каждый договор предполагается возмездным (п. 3 ст. 423 ГК РФ), а возмездный характер договора реализуется в порождении им по меньшей мере двух предусматривающих конкретные встречные предоставления обязательств, одно из которых оказывается условным. При ненаступлении или отпадении условия исчезает возмездность; предоставление, осуществленное ранее по безусловному обязательству, возникшему из каузальной сделки, утрачивает предусмотренное основание (цель – получить причитающееся) и становится неосновательным, порождая уже внедоговорное кондикционное обязательство. Его исполнение в известной мере удовлетворит имущественный интерес кредитора. Таким образом, эта ситуация не является экстраординарной угрозой, требующей или оправдывающей стеснение свободы договора².

¹ *Шербаков Н.Б.* Основные подходы к определению юридической природы алеаторных сделок // Вестник гражданского права. 2006. № 1. С. 75.

² Возможны ситуации, в которых на стороне условно-обязанного лица даже не образуется неосновательное обогащение. Так, по договору лизинга лизингодатель обязуется приобрести в собственность указанное лизингополучателем имущество у определенного им продавца и предоставить лизингополучателю это имущество за плату во временное владение и пользование для предпринимательских целей (ст. 665 ГК РФ). Таким образом, предоставление лизингодателя по договору лизинга распадается на две относительно самостоятельные части: первая из них заключается в совершении сделки, направленной на приобретение имущества, и является безусловной,

Возможность «породить» договором неограниченное количество дополнительных к основному обязательству условных отношений не в последнюю очередь оправдывает характеристику условных сделок как «освобождающих нас от рамок настоящего и подчиняющих нам будущее, без подчинения нас этому будущему»¹. Именно договорные положения о дополнительных условных обязательствах — при явной недостаточности для исчерпывающего регулирования отношений сторон норм позитивного права² — оказываются тем юридико-техническим средством, которое позволяет сторонам установить свои права и обязанности на случай наступления разнообразных более или менее вероятных обстоятельств, с каждым из которых будет связан тот или иной заслуживающий уважения интерес.

Наследственное право — исторически первая сфера, в которой предположительно началось применение условий³. В рамках настоящей публикации представляется достаточным ограничиться указанием

тогда как вторая состоит в передаче имущества (вернее, прав на него, так как само имущество передается продавцом) и может быть осуществлена лишь при условии исполнения продавцом обязательств, возникающих из договора купли-продажи. Вместе с тем обязательства лизингополучателя по уплате лизинговых платежей в силу диспозитивности нормы, изложенной в п. 3 ст. 28 ФЗ от 29 октября 1998 г. № 164-ФЗ «О финансовой аренде (лизинге)», могут быть согласованы и как безусловные (СЗ РФ. 1998. № 44. Ст. 5394; 2002. № 5. Ст. 376). В случае ненаступления условия для передачи предмета лизинга (ввиду его непоставки продавцом) у лизингодателя, полностью оплатившего товар, неосновательное обогащение за счет лизингополучателя не образуется.

Это обстоятельство особенно отчетливо осознано эстонским законодателем. Обязательственно-правовой закон предусматривает, что когда лизингополучатель осуществляет вместо лизингодателя вытекающее из заключенного с продавцом договора право на отказ от него, обе стороны вправе отказаться от лизингового договора (ст. 366), но в случае такого отказа лизингополучатель обязан возместить лизингодателю все расходы, произведенные последним в связи с приобретением предмета лизинга, в размере, не покрытом уже внесенными лизинговыми платежами (ч. 1 ст. 367) (см.: Правовые акты Эстонии. 2002. № 12. Ст. 374).

¹ *Иеринг Р. фон.* Дух римского права (цит. по: *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 775).

² Еще Юлиан отмечал, что законы не могут быть написаны таким образом, чтобы они обнимали все случаи, которые когда-либо произойдут (D. 1. 3. 10). Однако закон регулирует такие нечасто случающиеся ситуации, как, например, явка гражданина, объявленного умершим, или обнаружение клада, и в то же время обходит молчанием типичные, регулярно повторяющиеся ситуации, примеры которых любой специалист в определенном институте гражданского права легко может вспомнить самостоятельно.

³ *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 1. С. 291.

на дискуссионность вопроса о допустимости совершения завещаний под отменительным условием по тем же соображениям, которые высказаны выше в отношении возможности приобретения под резолютивным условием вещного права¹.

3.3. Мало исследованы в отечественном праве вопросы о возможности совершения под условием сделок и иных правовых актов, влекущих возникновение, изменение или прекращение *корпоративных отношений*.

Первым из них будет вопрос, касающийся допустимости условий сделок в отношении акций (долей) корпораций.

В части приобретения акций (долей) под условием даже безотносительно к их весьма неоднозначной правовой природе особых сомнений не возникает. Более того, арбитражная практика признает действительными договоры купли-продажи акций, заключенные до регистрации их выпуска, полагая такую регистрацию вполне приемлемым отлагательным условием сделки². Такая конструкция представляется также востребованной в случае заключения договора о приобретении акций (долей) до получения согласия антимонопольного органа в ситуациях, когда оно требуется в силу ст. 28, 29 ФЗ от 26 июля 2006 г. № 135-ФЗ «О защите конкуренции»³.

Возможность приобретения акций (долей) под отменительным условием вызывает те же сомнения, что уже высказаны выше при освещении вопроса о допустимости приобретения под резолютивным условием вещных прав. Решение этих проблем должно быть единообразным (однако с тем исключением, что в случае допущения по общему правилу такого рода сделок целесообразно предоставить корпорациям право в своих учредительных документах ограничить или исключить возможность совершения сделок по отчуждению и приобретению акций (долей) под отменительным условием. Это обусловлено тем, что такие сделки в известной мере ставят под со-

¹ Подробнее об этом см.: *Останина Е.А.* Указ. соч. С. 28–29.

² См., например, постановление ФАС Московского округа от 18 (25) октября 2006 г. по делу № КГ-А41/10103-06. В практике представлена и противоположная позиция: указание на регистрацию выпуска ценных бумаг является сроком, а сделка, содержащая такое указание, — безусловна (постановление ФАС Северо-Западного округа от 11 апреля 2003 г. по делу № А56–21721/02). О соотношении срока и условия см. ниже.

³ СЗ РФ. 2006. № 31. Ст. 3434.

мнение актуальность сведений о составе участников юридического лица, тогда как неопределенность в этом вопросе, порождаемая совершением условных сделок с акциями (долями), крайне нежелательна).

Вторым требующим решения вопросом будет допустимость совершения условных актов (принятия решений) органами такого рода юридических лиц.

Даже определение правовой природы этого феномена¹ не дает четких ориентиров в поисках верного ответа. Между тем не исключена ситуация, в которой органы юридического лица, особенно редко и сложно созываемые, сочли бы в наибольшей степени отвечающим интересам организации принять то или иное решение под отлагательным или отменительным условием, наступление которого можно с известной долей вероятности предвидеть заранее. Пример подобного условного решения приводит В.В. Долинская, указывая, что в положении п. 6 ст. 19¹ Закона об АО² применительно к решению общего собрания акционеров законодатель использовал конструкцию, известную по сделкам, совершенным с отлагательным условием³.

В римском праве включение в сделку условия не допускалось в ситуациях, когда, как пишет Д.В. Дождев, «социально признанное волеопределение формализовано настолько, что возможно лишь

¹ В этом вопросе более обоснованной представляется точка зрения Т.В. Кашаниной, квалифицирующей решения органов управления хозяйственных обществ в качестве корпоративных актов (*Кашанина Т.В.* Корпоративное право. М.: Высш. шк., 2006. С. 214–218), нежели Н.В. Козловой, предлагающей рассматривать их как корпоративные сделки (*Козлова Н.В.* Правосубъектность юридического лица. М.: Статут, 2005. С. 384).

² Решением общего собрания акционеров о реорганизации общества в форме разделения или выделения одновременно со слиянием или присоединением может быть предусмотрено условие о вступлении этого решения в силу только в случаях, если общим собранием акционеров реорганизуемого общества принято решение об одновременном слиянии общества, создаваемого путем реорганизации в форме разделения или выделения, с другим обществом или другими обществами либо об одновременном присоединении создаваемого общества к другому обществу и (или) общим собранием акционеров другого общества или других обществ, участвующих в слиянии или присоединении, приняты соответствующие решения (СЗ РФ. 1996. № 1. Ст. 1; 2006. № 31. Ст. 3445).

³ *Долинская В.В.* Изменения в акционерном законодательстве // Законы России: опыт, анализ, практика. 2006. № 11. С. 110.

в виде торжественного акта, с которым оно совпадает по эффекту»¹, где «любая модификация воли означала бы изменение в форме правового ритуала»². В современном же праве, как справедливо отмечает М.И. Брагинский, любое дополнительное требование к форме договоров объективно приводит к осложнению, замедлению и удорожанию процедуры заключения договора³. И в качестве критериев определения современных сделок, не допускающих включение условий, названы противоречия условного характера сделки публичному интересу (принятие наследства, акцепт векселя) или интересу контрагента (заявление об абандоне, зачете, отказе от договора и др.)⁴.

Очевидно, что под указанные ограничения решения органов юридических лиц в общем не подпадают. Вместе с тем, поскольку такие по своей природе ближе к правовым актам, нежели к сделкам, необходимо определиться в вопросе о возможности выпуска таких актов под условием. Исходя из практики издания разного рода правовых актов (в том числе нормативных) можно прийти к выводу о допустимости условных актов. Достаточно вспомнить, что согласно первоначальной редакции ФЗ от 30 ноября 1994 г. № 52-ФЗ «О введении в действие части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»⁵ гл. 17 по существу была принята под отлагательным условием — до введения в действие Земельного кодекса РФ (ст. 13). В редакции ФЗ от 16 апреля 2001 г. № 45-ФЗ⁶ эта условность приобрела еще более изощренный характер.

Признавая допустимость принятия органами корпораций решений под отлагательным и (или) отменительным условием, следует сделать ту же оговорку, какая была предложена в отношении услов-

¹ Дождев Д.В. Римское частное право: Учебник / Под общ. ред. В.С. Нерсесянца. 2-е изд., изм. и доп. М.: Норма: ИНФРА-М, 2002. С. 164–165. Указанный критерий явился результатом интерпретации и обобщения приведенных Папинианом примеров сделок, не допускавших условия: эманципация (по мнению Д.В. Дождева, манципация), акцептиляция, вступление в наследство, выбор (по мнению Д.В. Дождева, отпущение) раба, назначение опекуна (D. 50. 17. 77).

² Там же.

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. М.: Статут, 1997. С. 274.

⁴ Крашенинников Е.А. Указ. соч. С. 16–17.

⁵ СЗ РФ. 1994. № 32. Ст. 3302.

⁶ СЗ РФ. 2001. № 17. Ст. 1644.

ных сделок с акциями (долями) хозяйственных обществ: целесообразно предусмотреть право корпораций ограничить или исключить учредительными документами возможность принятия их органами условных решений.

3.4. Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос о допустимости обусловливания наступлением определенных обстоятельств возникновения или возможности осуществления *секундарных прав*¹.

По определению А.Б. Бабаева, последние представляют собой возможность совершать определенные (юридически значимые) действия, обеспеченную необходимостью претерпевания таких действий другим лицом². И следовательно, речь пойдет о допущении объективным правом возникновения юридической обязанности или прекращения субъективного права у одного лица вследствие одностороннего волеизъявления другого. В силу таких начал регулирования гражданских правоотношений, как равенство и автономия воли их участников, подобные ситуации не могут иметь широкого распространения в сфере частного права. Поэтому секундарные права и основания их возникновения предусматриваются преимущественно законом и только в специально установленных им случаях договором. Именно ситуации, в которых договором (с дозволения закона) предусматривается возможность предоставления одной из сторон или третьему лицу секундарного права, образуют поле для использования отлагательных условий.

Более того, когда секундарные права предусматриваются именно договором, они не могут быть безусловными³, так как они, по мнению С.С. Алексеева, «существуют в рамках конкретных правоотношений, и для их возникновения необходимы дополнительные юридические факты»⁴. Например, согласно ст. 310 ГК РФ, односторон-

¹ Освещение условий применительно к секундарным правам наряду с вещными, обязательственными и тому подобными отношениями не следует расценивать как вопреятие их автором в качестве однородных явлений.

² Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики. С. 773.

³ В отношении законодательных норм, предусматривающих секундарные права, такого же рода требования выдвинул Конституционный Суд, сформулировавший правовую позицию, согласно которой законодатель, допуская право одной из сторон на изменение договора, должен в то же время определять и основания, ввиду наступления которых возникает данное право. См. постановление КС РФ от 23 февраля 1999 г. № 4-П (СЗ РФ. 1999. № 10. Ст. 1254).

⁴ Алексеев С.С. Общая теория права: В 2 т. Т. 2. М.: Юрид. лит., 1982. С. 122.

ний отказ от исполнения обязательства, связанного с осуществлением его сторонами предпринимательской деятельности, и одностороннее изменение условий такого обязательства допускаются *в случаях, предусмотренных договором*. Следовательно, секундарное право участника сделки – изменить или прекратить договорное правоотношение односторонним волеизъявлением – может возникнуть не иначе как при наступлении обстоятельств («случаев»), предусмотренных договором. Договор, согласно которому одна из сторон наделяется правом изменить условия обязательства или прекратить его по собственному, ничем не ограниченному произволу¹, в части данного положения должен признаваться ничтожным на основании ст. 168 ГК РФ (как противоречащий ст. 310 ГК РФ), поскольку сказать, что такое право есть у стороны «всегда», далеко не то же самое, что *предусмотреть договором случаи*, в которых оно возникает.

4. Совершение сделки под отлагательным условием, наступление которого порождает секундарное право на односторонний отказ от исполнения договора, влекущий его расторжение, следует отличать от совершения сделки под отменительным условием. В первом случае для прекращения обязательств требуется волеизъявление секундарно управомоченного лица², тогда как во втором случае для резолютивного эффекта необходимо и достаточно лишь наступления отменительного условия, которое *ipso iure* (т.е. автоматически и безотносительно к волеизъявлению сторон) прекращает соответствующие права и обязанности³. На практике вполне возможны ситуации, когда договор продолжает добровольно исполняться участниками сделки без каких-либо возражений с обеих сторон, несмотря на наступление резолютивного условия; в таких случаях представляется правомерным говорить о возобновлении договора на ранее согласованных условиях по аналогии с п. 2 ст. 621 ГК РФ.

¹ Такое условие часто встречается в кредитных договорах, предусматривающих право банка «в одностороннем порядке производить по своему усмотрению увеличение процентной ставки по договору в том числе, но не исключительно, при условии принятия Банком России решений по повышению учетной ставки, с уведомлением об этом заемщика без оформления этого изменения дополнительным соглашением».

² Именно этот вариант расторжения договора не учтен при сравнении расторжения договора и его прекращения ввиду наступления отменительного условия в авторферате Е.А. Останиной (*Останина Е.А.* Указ. соч. С. 10).

³ См., например: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 175.

Совершение сделки под отлагательным или отменительным условием означает наделение определенного обстоятельства правовым значением, которое ему не придает позитивное право. По мнению Е.А. Останиной, условие – это дополнительный по отношению к указанному в законе фактическому основанию динамики правоотношения юридический факт, введенный в юридический состав по усмотрению сторон¹. Разделяя *взгляд на условие как на юридический факт*, нельзя в то же время не обратить внимание на то, что под юридическим фактом в нашей доктрине традиционно понимается не всякое юридически значимое обстоятельство, а лишь такое, с которым юридические последствия связываются *нормой права*, причем Р.С. Бевзенко со ссылкой более чем на полтора десятка работ констатирует господство редкого единодушия отечественных авторов в определении данного понятия². Поэтому признание предусмотренного сделкой обстоятельства юридическим фактом требует дополнительного обоснования.

Решение поставленного вопроса может быть достижимо двумя путями. Первый путь предусматривает признание обстоятельств, признаваемых отлагательными или отменительными условиями, юридическими фактами, для чего потребуется: или (1) признать положения договоров, устанавливающих права и обязанности сторон, нормами права, или (2) считать, что, допуская условные сделки и признавая за сторонами возможность определять обстоятельства, влекущие правовые последствия, закон тем самым как бы опосредствованно закрепляет юридические последствия за обстоятельствами, указанными сторонами в сделке в качестве условия, или (3) расширить объем понятия «юридический факт» за счет указания на признание юридического значения за определенным обстоятельством не нормой права, а правопорядком в целом. Второй путь предусматривает отказ в отнесении условий к юридическим фактам с констатацией того, что они представляют собой обстоятельство иного рода.

Второй путь представляется малопродуктивным с познавательной точки зрения, поэтому более целесообразным, по всей видимости, будет сосредоточение усилий на выборе альтернативы, предполагаемой первым вариантом.

¹ Останина Е.А. Указ. соч. С. 8.

² Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики. С. 348.

Отнести положения договоров к нормам права, как это предлагается в литературе¹, означало бы отождествить нормативное и индивидуальное регулирование, нивелировать значение нормативности как равной для всех общеобязательности. Такое предложение не является принципиально новым², но при этом предполагает необходимость перевода множества понятий и закономерностей, сформулированных правовыми науками, в иную систему координат, а потому представляется неприемлемым. Второе предложение — о признании самого факта допущения законом условных сделок (т.е. признании законодателем определенного правового значения обстоятельств, указанных сторонами) опосредствованным закреплением нормой права юридических последствий за обстоятельствами, указанными сторонами в качестве условия, — нельзя рассматривать иначе как схоластическое.

Таким образом, методом исключения выбран третий вариант, который позволит «примирить» функцию условия и теорию юридических фактов. То есть в объем понятия «юридический факт» следует включить указание на признание правового значения за известным обстоятельством не нормой права, а правопорядком в целом³. Это тем более необходимо, что в доктрине уже давно предлагается «индивидуально-определяемые» факты, т.е. обстоятельства, предусматриваемые актами индивидуального регулирования (каковыми являются договоры), считать юридическими⁴, однако соответствующие коррективы в само определение юридического факта доктриной, как отмечено выше, так и не внесены.

Договор содержит совокупность правил, предписаний, выработанных договаривающимися сторонами в целях правового регулиро-

¹ См., например: *Поляков А.В.* Общая теория права: проблемы интерпретации в контексте коммуникативного подхода. СПб.: Изд. дом СПбГУ, 2004. С. 669 и сл.

² См., например: *Петражицкий Л.И.* Теория права и государства в связи с теорией нравственности. СПб.: Лань, 2000. С. 272; *Кельзен Г.* Динамический аспект права // Политическая наука: Пробл.-темат. сб. Вып. 4: Конституция и власть: сравнительно-исторические исследования. М.: ИНИОН РАН, 1999. С. 152 и сл.

³ Помимо положений договора правовое значение определенному обстоятельству может придать и решение суда по конкретному делу, не став прецедентом (т.е. источником, содержащим норму права) ввиду принятия судом, место которого в судебной системе исключает прецедентный характер его актов.

⁴ *Исаков В.Б.* Юридические факты // Общая теория государства и права: Акад. курс в 2 т. Т. 2 / Отв. ред. М.Н. Марченко. М.: Зерцало, 1998. Гл. XII. С. 296–297.

вания своих взаимоотношений¹; при этом логическая природа положений договора, с одной стороны, и норм права, с другой, одина². Таким образом, каждое из положений договора по своей структуре вполне можно сопоставить с нормой права, так как критерием различия между ними служит лишь общеобязательность. В результате такого сопоставления в договорных положениях окажется возможным вычленить во всяком случае диспозицию, т.е. указание на права и обязанности сторон, а там, где положение осложнено условием, — также гипотезу. Тем самым в механизме правового регулирования условие занимает промежуточное положение между сделкой как юридическим фактом и правоотношением, поскольку последнее возникает не просто на основании сделки (подп. 1 п. 1 ст. 8 ГК РФ), но также не иначе как ввиду наступления обусловленного ею обстоятельства.

5. Признание условия юридическим фактом позволит применить к нему традиционную многоступенчатую классификацию юридических фактов, принятую в отечественной доктрине.

5.1. То, что условием может быть *событие*, т.е. обстоятельство, наступающее помимо воли людей, очевидно. Вместе с тем в литературе часто приводится мнение, согласно которому событиями и исчерпывается класс юридических фактов, к которым может относиться условие; из числа современных правоведов, поддерживающих данную точку зрения, можно указать, например, В.А. Белова³, Л.Г. Ефимову⁴. Встречается такой подход и в судебной практике⁵.

¹ Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики. С. 121. (Разделяя приведенное мнение В.А. Белова, по изложенным выше соображениям сложно согласиться с признанием положений договора нормами.)

² Там же. С. 123. Не случайно Ю.С. Гамбаров обратил внимание на то, что грамматическую форму условия представляют два взаимосвязанных предложения, первое из которых начинается союзом «если», а второе — союзом «то»: первое выражает мотив сделки, перенесенный в будущее, а второе — обуславливаемый этим мотивом результат. Поэтому условная сделка имеет значение антиципации (предварения) будущего и принимает вперед меры на случай того или иного положения вещей, возникающего в момент наступления условия (*Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 774*).

³ *Белов В.А.* К вопросу о недобросовестности налогоплательщика: Критический анализ правоприменительной практики. М.: Волтерс Клувер, 2006. С. 10.

⁴ Гражданское право: Учебник. Ч. 2 / Отв. ред. В.П. Мозолин. М.: Юрист, 2004. С. 572 (сноска 2).

⁵ См., например: постановление ФАС Уральского округа от 17 октября 2005 г. № Ф09–3358/05–С5 по делу № А60–11467/05.

М.И. Брагинский сформулировал требования к условиям, отсутствия хотя бы одного из которых достаточно, по его мнению, для признания условной сделки недействительной: условие должно быть обстоятельством, не зависящим от воли стороны, и относиться к будущему времени; при этом сторонам должно быть неизвестно, наступит соответствующее обстоятельство или нет; таким образом, всегда должна существовать вероятность как наступления, так и ненаступления условия¹. Эти требования, к сожалению, обрели популярность у некоторых судов, воспроизводящих их едва ли не дословно².

Между тем сводить условия только к событиям (пусть даже и относительным, т.е. не зависящим лишь от сторон сделки) представляется неоправданным обеднением рассматриваемого института. В обороте (особенно в коммерческом) постоянно возникает потребность обусловить возникновение тех или иных правовых последствий сделки именно *совершением действий* (или, напротив, бездействием) ее участниками. В современном бизнесе, где управление построено на прогнозировании и планировании, многое зависит от того, удастся или не удастся хозяйствующему субъекту добиться определенного результата.

Рассматривая данный вопрос, нельзя не обратиться к праву зарубежных стран. При кодификации французского частного права в начале XIX в., немецкого частного права в конце столетия, по мнению К. Цвайгерта и Х. Кётца, адресатом законодателя был, говоря языком экономической науки, homo economicus. То есть перед мысленным взором создателей ФГК стоял образ «человека состоятельного, собственника, обладающего возможностью принимать самостоятельные решения, разумного, ответственного за свои поступки, разбирающегося в коммерции и праве», а авторы ГГУ ориентировались на «зажиточного предпринимателя, сельского хозяина или чиновника, то есть на такого человека, от которого можно было ожидать разумного, предприимчивого, ответственного и осмотрительного поведе-

¹ Комментарий части первой Гражданского кодекса Российской Федерации / Под общ. ред. В.Д. Карповича. М.: Ред. журн. «Хоз-во и право»; Спарк, 1995. С. 234.

² См., например: постановление ФАС Северо-Кавказского округа от 19 апреля 2004 г. № Ф08-1039/2004 по делу № А63-1146/2003-С2; постановление ФАС Волго-Вятского округа от 5 июля 2005 г. по делу № А28-10224/2004-284/17; постановление ФАС Уральского округа от 30 января 2007 г. № Ф09-73/07-С4 по делу № А60-15825/06.

ния в буржуазном обществе, основанном на свободе договора, частном предпринимательстве и справедливой конкуренции»¹. Такой адресат правовых предписаний ориентируется в большей степени на возможные результаты *собственного поведения* и действий своих контрагентов, нежели на обстоятельства, на которые они не могут оказать никакого влияния.

Справедливость приведенных рассуждений подтверждается традиционным в цивилистике, но не воспринятым действующим российским законодательством делением условий на:

1) случайные (т.е. *события* с точки зрения классификации юридических фактов);

2) произвольные (потестативные, т.е. *действия* сторон сделки), подразделяемые на:

а) просто потестативные (совершение фактического или юридического действия);

б) чисто потестативные (совершение волеизъявления);

3) смешанные, наступление которых зависит одновременно от действия стороны сделки и некоторого относительного события.

В пользу точки зрения о возможности потестативных условий, по мнению А.П. Сергеева и В.С. Ема, говорят отсутствие на это законодательного запрета², а также прямое допущение законом добросовестного содействия наступлению или ненаступлению условия (п. 3 ст. 157 ГК РФ)³. Удачным доводом в пользу допустимости потестативных условий представляется также замечание Е.А. Останиной, указывающей, что в определении условий (п. 1 и 2 ст. 157 ГК РФ) используется слово «обстоятельство», а не «событие»⁴.

Данная точка зрения для отечественной науки права традиционна. Так, В.И. Синайский противопоставлял чисто потестативным условиям (находящимся исключительно в зависимости от усмотрения лица, вне связи с каким-либо его действием) просто потестативные

¹ Цвайгерт К., Кётц Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 1: Основы. М.: Междунар. отношения, 2000. С. 144, 221–222.

² Гражданское право: Учеб. В 4 т. Т. 1: Общ. часть / Отв. ред. Е.А. Суханов. 3-е изд., перераб. и доп. М.: Волтерс Клувер, 2004. С. 456.

³ 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.

⁴ Останина Е.А. Указ. соч. С. 18.

(связанные с действием лица), допуская последние¹. И.Б. Новицкий полагал, что по общему правилу каждая из сторон вправе содействовать или препятствовать наступлению условий; и лишь для таких действий, которые не соответствуют требованиям доброй совести, закон постановляет, что все, чего достигло лицо своими действиями, хотя и правомерными, но не соответствующими требованиям доброй совести, не принимается во внимание².

Допустимость произвольных условий отмечал и Д.М. Генкин³. Из примеров условий, приведенных В.А. Рясенцевым (приезд или выезд из данной местности самого участника сделки), видно, что он также признавал допустимыми произвольные условия⁴.

О.С. Иоффе полагал, что если участник сделки содействует или препятствует наступлению условия, не проявляя при этом недобросовестности, его поведение не принимается во внимание в оценке факта наступления или ненаступления условия⁵. Аналогичного мнения придерживался и Ю.Г. Басин, считавший, что участники сделки вправе действовать в соответствии со своими интересами, содействовать или препятствовать наступлению или ненаступлению выгодного или невыгодного для них условия, но не должны применять незаконные или аморальные средства, действовать недобросовестно⁶.

По мнению же В.А. Белова, добросовестно препятствовать либо содействовать наступлению условия невозможно, кроме как в состоянии извинительного незнания лица, совершившего спорное действие, о его влиянии на наступление условия в сделке⁷, так как добросове-

¹ *Синайский В.И.* Указ. соч. С. 154.

² *Новицкий И.Б.* Принцип доброй совести в проекте обязательственного права // *Вестник гражданского права.* 2006. № 1. С. 168.

³ *Гражданское право.* Т. 1 / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1944. С. 105.

⁴ *Рясенцев В.А.* Лекции на тему: «Сделки по советскому гражданскому праву» // *Рясенцев В.А.* Представительство и сделки в современном гражданском праве. М.: Статут, 2006. С. 485.

⁵ *Иоффе О.С.* Советское гражданское право // *Иоффе О.С.* Избранные труды: В 4 т. Т. 2. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2004. С. 325.

⁶ *Басин Ю.Г.* Сделки // *Басин Ю.Г.* Избранные труды по гражданскому праву. СПб.: Юрид. центр Пресс, 2003. С. 348.

⁷ *Белов В.А.* К вопросу о недобросовестности налогоплательщика. С. 10–11.

По близкому к данной позиции мнению К.И. Скловского, конструкция «добросовестного» воспрепятствования условию или «добросовестного» содействия ему лишена всякого смысла, а отсутствие недобросовестности заключается в том, что

тность — это извинительная ошибочная субъективная психическая оценка дееспособным лицом собственных противоправных действий в качестве правомерных¹.

Данное определение добросовестности (недобросовестности), пусть и сформулированное автором на основе изучения всех случаев употребления рассматриваемых понятий в действующем ГК РФ, сложно признать универсальным. Нетрудно заметить, что п. 3 ст. 157 ГК РФ 1994 г. дословно воспроизводит положения ч. 3 и 4 ст. 61 ГК РСФСР 1964 г.², где этот термин использовался также в значении выполнения работы: «плохо, небрежно, без достаточного усердия» (ст. 511), т.е. в одном из обыденных, а не в специально-юридическом смысле. Поэтому в норме об условных сделках вполне обоснованно толковать это понятие в другом (общеупотребительном) значении — «нечестность, непорядочность», оставив специально-юридическое лишь для норм о vindикации (ст. 152–155). Нет оснований полагать, что, не изменив ни одного слова в норме, законодатель — путем построения общего контекста таким, каким он исключительно подробно исследован В.А. Беловым, — решил изменить ее смысл. Предложенная им «субъективная» трактовка добросовестности отвергает ее «объективную» интерпретацию³, также, как полагал И.Б. Новицкий, подразумеваемую смыслом данного понятия⁴. Именно в этом смыс-

действия стороны не были направлены на наступление (ненаступление) условия (Скловский К.И. К вопросу о применении понятий о добросовестности и основы правопорядка и нравственности // Хозяйство и право. 2005. № 8. С. 141).

¹ Белов В.А. К вопросу о недобросовестности налогоплательщика. С. 7. Интересно, что В.С. Ем, разделяя взгляд В.А. Белова на понятие добросовестности (субъективное состояние лица, которое не знает и не может (не должно) знать о факте, знание которого с точки зрения закона делает поведение лица неправомерным) (см.: Гражданское право: В 4 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 532), тем не менее допускает содействие (воспрепятствование) наступлению условия (см. выше).

² Ведомости Верховного Совета РСФСР. 1964. № 24. Ст. 406.

³ Такие элементы, как знание о другом, о его интересах; знание, связанное с известным доброжелательством; элемент доверия, уверенность, что нравственные основы оборота принимаются во внимание, что от них исходит каждый в своем поведении; связанность, согласованность отдельных частных интересов, а также частного интереса с интересом целого; подчинение каждого равномерно идее общего блага, поскольку она проявляется или отражается на отношении между данными лицами (см. сл. сноску).

⁴ Новицкий И.Б. Принцип доброй совести в проекте обязательственного права. С. 131.

ле используется категория добросовестности в Принципах европейского договорного права, исключаящих лишь такое содействие (воспрепятствование) наступлению условия, которое осуществляется «в нарушение принципов добросовестности и честной деловой практики и сотрудничества» (ст. 16:102)¹.

Кроме того, в п. 3 ст. 157 ГК РФ говорится о выгодности (невыгодности) наступления (ненаступления) условия. Если исходить из того, что в идеале «положение сторон после выполнения ими договора улучшается по сравнению с тем, каким оно было до его заключения», так как «оба партнера становятся богаче и никто из них не стал беднее»², при заключении под отлагательным условием двусторонне обязывающего договора наступление такого условия должно предполагаться в равной степени выгодным обеим сторонам, что исключает возможность применения п. 3 ст. 157 ГК РФ и лишает смысла оценки действий стороны, способствующей (препятствующей) наступлению условия, с точки зрения добросовестности. Поэтому уместно вспомнить, что правовые системы романской ветви континентальной правовой семьи содержат нормы о недействительности условных обязательств, включающих чисто потестативное условие, наступление которого зависит исключительно от воли *должника* (например, ст. 1174 ФГК, ст. 1115 ГК Испании, ст. 1355 ГК Италии, ст. 1170 ГК Луизианы), а также констатацию возникновения обязательства или фикцию наступления условия в случае воспрепятствования тому *должником* (ст. 1178 ФГК, ст. 1119 ГК Испании, ст. 1503 ГК Квебека).

Включение даже просто потестативного условия не исключает элемента случайности, требуемого ст. 157 ГК РФ: не зря народная мудрость гласит, что человек предполагает, а Бог располагает. Относительно такого условия также неизвестно, наступит оно или нет (как сегодня неизвестно, будет ли в период проведения XXII Зимних Олимпийских игр, проводимых в г. Сочи, естественный снежный покров); разница лишь в степени вероятности наступления указанных обстоятельств. Однако в обоих случаях такие обстоятельства с точки зрения теории вероятности считаются случайными событиями: вероятность их наступления не равна единице.

¹ Вестник ВАС РФ. 2005. № 4. С. 177.

² Цвайгерт К., Кёту Х. Введение в сравнительное правоведение в сфере частного права: В 2 т. Т. 2. М.: Междунар. отношения, 1998. С. 8.

Достоверным событием, исключаящим всякое сомнение относительно того, наступит оно или нет (а следовательно, непригодным для использования в качестве условия), может считаться лишь такое, вероятность наступления которого равна единице (например, периодическое астрономическое явление, скажем, солнечное затмение). Если обе стороны сделки согласны поставить свои правоотношения в зависимость от того, *удастся* ли одной из них сделать что-либо¹, нет оснований усматривать в такой сделке или в таком условии нечто предосудительное, недопустимое. Например, О.Н. Садилов в качестве возможного варианта условия приводит «достижение оборудованием согласованных показателей»², которое, с одной стороны, является результатом целенаправленных усилий его изготовителя, а с другой — вполне может служить отлагательным условием в договоре на его поставку.

Кроме того, часто условие преследует особую цель побудить другую сторону к действию или упущению³; выполнять стимулирующую функцию⁴ условие может только при допущении его потестативности. Следует согласиться с В.И. Голевинским, предлагавшим «принять за правило, что обязательство, заключенное под условием, зависящим от должника, будет действительно... когда действие должника, поставленное в условие договора, имеет для него действительную меновую ценность»⁵.

Тем более следует признать допустимыми смешанные условия, наступление которых зависит как от стороны сделки, так и от иных

¹ Как писал Ульпиан, «будет в его [наследника. — С.Г.] силах выполнить условие или не будет, и то и другое способно решить только само деяние. Ведь даже исполнение условия «если он достигнет Александрии» может оказаться непосильным из-за бури, а может оказаться и сильным, будучи возложено на находящегося в миле от Александрии» (D. 28. 5. 4. 1).

² Гражданское право России: Общая часть: Курс лекций / Под общ. ред. О.Н. Садилова. С. 319.

³ *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 1. С. 289.

⁴ Как отмечает А.В. Малько, в своей деятельности люди учитывают, что «желаемые или не желаемые ими правовые последствия обусловлены определенными юридическими фактами. Поэтому в одних случаях они стремятся к возникновению юридических фактов, а в других же, наоборот, препятствуют их появлению... Таким образом, юридический факт стимулирует определенное поведение, выступая в роли факта-стимула» (*Малько А.В.* Стимулы и ограничения в праве // *Общая теория государства и права: Акад. курс в 2 т.* Т. 2. С. 487).

⁵ *Голевинский В.И.* О происхождении и делении обязательств. Варшава: Тип. О. Бергера, 1872. С. 178.

обстоятельств¹. Допустимость совершения сделки под таким условием, как совершение ее участником другой сделки с третьим лицом, отмечается Е.А. Крашенинниковым².

В отличие от просто потестативных условий чисто потестативные заключаются в будущем возможном согласии одной из сторон (точнее, как правило, должника) на возникновение, изменение, прекращение прав или обязанностей. Такие условия, равно как и связываемые с ними обязательства, традиционно — и в римском праве³, и в доктрине новейшего времени⁴, и в современном праве — признаются недействительными. Так, в ГК Квебека указывается, что обязательство, которое зависит от условия, находящегося в исключительном усмотрении должника, недействительно, однако если условие заключается в совершении или несвершении некоторого действия, обязательство действительно, даже если совершение действия зависит от усмотрения должника (ст. 1500; данная норма воспроизведена также в п. 5 ст. 6.30 ГК Литвы).

Тезис о *недопустимости совершения сделки под чисто потестативным условием* нуждается в существенном уточнении. Действительно, такая сделка не существует как двусторонняя, не является договором ввиду отсутствия согласия одной из сторон, а следовательно, соглашения, требующегося для заключения договора (п. 3 ст. 154, п. 1 ст. 420, п. 1 ст. 432 ГК РФ). Однако она вполне может быть признана офертой, ожидающей акцепта (недостающего согласия), коль

¹ Например, вполне разумно поставить возникновение прав и обязанностей по договору лизинга в зависимость от успешности привлечения лизинговой компанией денежных средств для оплаты подлежащего приобретению имущества. Очевидно, что привлечение заемных средств зависит как от усилий потенциального заемщика, так и от согласия потенциальных займодавцев.

² Крашенинников Е.А. Указ. соч. С. 14.

³ Так, Помпоний подчеркивал, что никакое обязательство не совершается под таким условием: «если я захочу» (D. 44. 7. 8), а Ульпиан утверждал, что стипуляция недействительна, если к ней добавлено условие, оставляющее решение за обещавшим (D. 45. 1. 17).

⁴ Например, по мнению Ю.С. Гамбарова, потестативные условия, поставленные в исключительную зависимость от усмотрения должника, недействительны, так как, обуславливая свое обязательство только собственным усмотрением, он ни к чему не обязывается (Гамбаров Ю.С. Указ. соч. С. 780). Следует также привести афористичное высказывание Г. Дернбурга: «Невозможно ставить сделку путем условий в зависимость исключительно от произвола лица обязавшегося, так как согласие под условием согласия на самом деле не есть согласие» (Дернбург Г. Пандекты. Т. 1. С. 297).

скоро она отвечает признакам таковой¹, изложенным в ст. 435 ГК РФ. Следовательно, последующее согласие, сделанное в соответствии с требованиями ГК РФ и оферты, должно признаваться акцептом, приводящим к заключению договора (п. 1 ст. 433, п. 1 ст. 438 ГК РФ).

5.2. У рассмотренной проблемы есть и обратная сторона. Суть ее сводится к тому, что, даже несмотря на отказ считать действия сторон условиями, как некоторые авторы, так и некоторые суды склонны не признавать *указание на случайное событие определением срока*. Наиболее последовательно в современной литературе обосновывает этот тезис С.В. Сарбаш, подчеркивая со ссылкой на ч. 2 ст. 190 ГК РФ, что любое событие, тождественное исполнению обязательства одной или нескольких сторон правоотношения, не обладает качеством неизбежности наступления, а потому указание на такое событие не может рассматриваться как установление сторонами срока, хотя бы оно и дополнялось указанием на последующее истечение оговоренного периода времени².

Между тем такой жесткий подход создает весьма ощутимые неудобства в коммерческой практике, особенно в тех случаях, когда срок в силу предписаний закона является существенным условием договора. Далеко не всегда стороны могут или желают определить срок отгрузки поставляемого товара или выполнения работ указанием на календарную дату и уж тем более указанием на достоверное событие.

Законодатель дал участникам оборота возможность предусматривать договорами предоставление друг другу коммерческих кредитов. В таких договорах нередко время встречного предоставления указывается по истечении определенного периода после осуществления коммерческого кредитования³. Потребность определить срок указа-

¹ Здесь уместно вспомнить идею Д.О. Тузова о способности недействительных сделок выполнять иные нормативные схемы, иные юридические составы, с точки зрения которых такие сделки не являются недействительными и именно поэтому влекут вполне нормальные для этих альтернативных составов правовые последствия (Тузов Д.О. Концепция «несуществования» в теории юридической сделки. С. 46).

² Сарбаш С.В. Исполнение договорного обязательства. М.: Статут, 2005. С. 334–335.

³ В практике Президиума ВАС РФ было дело, из материалов которого следовало, что по условиям договора поставки покупатель обязался перечислить поставщику предварительную оплату в течение 10 дней после подписания договора, а поставщик – отгрузить товар в течение восьми недель после предварительной оплаты. Следует отметить, что в данном случае высшая судебная инстанция не усмотрела «незаклю-

нием на момент исполнения обязанности возникает также в случаях, когда договор реализуется поэтапно, а исполнение каждой последующей обязанности имеет смысл только после надлежащего исполнения предыдущей, что практически исключает возможность точного прогнозирования сроков. Д.М. Генкин, отметив различие между сроком и условием и подчеркнув, что «срок в сделке может быть определен... событием, которое должно наступить»¹, тем не менее в качестве примера привел «окончание определенной работы».

Считать в таких ситуациях договор незаключенным ввиду несогласования существенного условия о сроке — значит поощрять злоупотребление правом², поскольку, как отмечает В.В. Витрянский, «вопрос о признании договора незаключенным в связи с отсутствием в нем какого-либо из существенных условий в реальной жизни поднимается обычно недобросовестной стороной договора в ответ на вполне обоснованные попытки добросовестной стороны заставить контрагента исполнять свои обязательства должным образом либо применить к нему установленные меры ответственности»³.

ценности» договора (постановление Президиума ВАС РФ от 16 декабря 1997 г. № 4897/97).

¹ Гражданское право. Т. 1 / Под ред. М.М. Агаркова, Д.М. Генкина. С. 107.

² Именно такая ситуация по существу имела место в деле по иску подрядчика к заказчику об оплате выполненных работ. В кассационной жалобе на судебные акты, удовлетворявшие иск, заказчик ссылался на «незаключенность» договора ввиду определения ряда сроков указанием на случайные события. Интересно, что, отметив это возражение ответчика в постановлении, суд попросту проигнорировал его и оставил обжалованные судебные акты без изменения (постановление ФАС Северо-Западного округа от 1 декабря 2005 г. по делу № А56-11948/04). В другом аналогичном деле суд, признав по указанным мотивам договор незаключенным, взыскал с заказчика стоимость работ без указания оснований возникновения обязательства, отметив лишь, что подписание заказчиком актов о приемке выполненных работ свидетельствует о потребительской ценности для него этих работ и желании ими воспользоваться, ввиду чего удовлетворение иска и компенсация подрядчику понесенных затрат обоснованы (постановление ФАС Московского округа от 16 (26) февраля 2007 г. № КГ-А40/443-07 по делу № А40-49934/06-41-284). Даже эти примеры демонстрируют отсутствие единообразия в арбитражной практике, что свидетельствует о несоответствии норм позитивного права в их буквальном истолковании элементарным представлениям о справедливости. Такое положение чревато неопределенностью и как следствие возможностью произвольного применения права, что противоречит его сущности (см.: Постановление КС РФ от 25 апреля 1995 г. № 3-П // СЗ РФ. 1995. № 18. Ст. 1708).

³ Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право. Кн. 2: Договоры о передаче имущества. М.: Статут, 2003. С. 602.

Еще один пример негативных последствий неудачного определения срока в ст. 190 ГК РФ связан с заключением и исполнением предварительных договоров. Как отмечает М.И. Брагинский, необходимость прибегать к конструкции предварительного договора возникает, в частности, в ситуациях, когда речь идет о совершении подлежащей государственной регистрации сделки с недвижимостью, а одна из сторон еще не располагает зарегистрированным правом на объект, что исключает регистрацию и заключение основного договора¹. В этом случае вполне логично определить начало течения срока заключения основного договора (п. 4 ст. 429 ГК РФ) моментом государственной регистрации права².

Необходимо также обратить внимание и на то, что, несмотря на определение срока, сформулированное в ст. 190 ГК РФ и относящееся не только к срокам, установленным сделкой, но и к срокам, определенным законом, последний нередко устанавливает срок именно указанием на случайное событие. Например, согласно ч. 5 ст. 7 ФЗ от 30 декабря 2004 г. № 214-ФЗ «Об участии в долевом строительстве многоквартирных домов и иных объектов недвижимости и о внесении изменений в некоторые законодательные акты Российской Федерации» гарантийный срок для объекта долевого строительства, будучи существенным условием договора участия (п. 4 ч. 4 ст. 4), исчисляется со дня передачи объекта участнику долевого строительства³, т.е., как показывает печальная практика, события далеко не достоверного. Вынужденно отступая от неудачно сформулированного порядка определения срока, законодатель не может рассчитывать на его соблюдение участниками оборота, когда это противоречит их интересам.

Таким образом, традиционное понятие срока в сочетании с существенным характером условия о сроке в ряде договоров и с учетом широко применяемых в коммерческом обороте способов определе-

¹ См.: Брагинский М.И., Витрянский В.В. Договорное право: Общие положения. С. 186.

² Между тем при рассмотрении конкретного дела по иску о понуждении к заключению основного договора в иске было отказано именно ввиду того, что в предварительном договоре срок заключения основного был определен указанием на государственную регистрацию права, не являющуюся достоверным событием (постановление ФАС Волго-Вятского округа от 7 июня 2006 г. по делу № А82-6951/2005-7).

³ СЗ РФ. 2005. № 1. Ст. 40.

ния временных характеристик исполнения обязательств способно дать негативный результат. Между тем в литературе (обычно в литературе, посвященной римскому праву) при обозначении срока отнесением его к будущему случайному событию (*dies incertus an et quando*) речь часто идет не о несогласовании срока, а о соединении срока и условия, осложнении срока условием¹.

Поэтому в тех случаях, когда абсолютная определенность срока не является требованием, обусловленным интересами обеспечения ясности условий оборота (например, срок действия доверенности), целесообразно по меньшей мере в договорах, стороны которого действуют как предприниматели, допускать определение срока указанием на случайное событие, а срок, определенный таким образом, признавать надлежаще установленным.

5.3. Можно предвидеть возражение, состоящее в том, что достижению цели согласования и соблюдения последовательности исполнения обязательств служит институт *встречного исполнения* (ст. 328 ГК РФ). Так, С.В. Сарбаш указывает, что основной целью этого института является предоставление субъекту встречного исполнения права на задержку исполнения своего обязательства или даже на отказ от исполнения своего обязательства в случае, если контрагент, обязанный исполнить свое обязательство первым, такового исполнения не производит².

Между тем приостановление исполнения, по мнению В.В. Витрянского, является односторонним действием по изменению обязательства³. Таким образом, непосредственно в силу закона даже согласованный сторонами срок при наступлении определенного условия может быть изменен одним из участников сделки в одностороннем порядке. Иными словами, срок встречного исполнения согласован лишь под условием предоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения обязательства и отсутствия обстоятельств, очевидно свидетельствующих о том, что такое исполнение не будет произведено в установленный срок. Имеет ли смысл

¹ См., напр.: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 181; *Хвостов В.М.* Система римского права: Учеб. М.: Спарк, 1996. С. 168; *Анненков К.Н.* Система русского гражданского права. Т. 1: Введение и Общ. часть. 3-е изд., пересмотр. и доп. СПб.: Тип. М.М. Стасюлевича, 1910. С. 465.

² *Сарбаш С.В.* Указ. соч. С. 471.

³ *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. С. 385.

в такой ситуации настаивать на жестком противопоставлении срока и условия, предполагающем «незаключенность» договора в случае ошибки в формулировке? Представляется, что нет.

Институт встречного исполнения во многом схож с условными обязательствами. Главное сходство заключается в том, что до наступления определенного обстоятельства невозможно предъявление управомоченным лицом требования об осуществлении предоставления, как предусмотренного условным обязательством, так и заключающегося во встречном исполнении. Основное различие состоит в моменте возникновения обязательства: условное обязательство возникает только по наступлении условия, тогда как обязательство осуществить встречное исполнение возникает в силу самого факта заключения договора, однако подлежит исковой защите лишь после предоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения¹. Следовательно, предоставление по условному обязательству до наступления условия является неосновательным обогащением условно управомоченного лица², тогда как осуществление встречного исполнения до предоставления обязанной стороной обусловленного договором исполнения, если только оно не имело место до наступления срока (п. 1 ст. 1109 ГК РФ), таковым не является, да и в последнем случае не подлежит возврату.

Интересно, что во французском праве функцию института встречного исполнения выполняют резолютивно-условные обязательства: в двусторонних договорах на случай неисполнения одной из сторон обязательства всегда подразумевается отменительное условие, однако в этом случае договор не расторгается в силу закона, а сторона, в нарушение интересов которой обязательство не выполнено, вправе понудить другую к выполнению соглашения, если это возможно, или требовать его расторжения с взысканием убытков (ст. 1184 ФГК). В общем праве существует институт обязательственного условия (*promissory condition*): оно заключается в действии, которое одна из сторон обязуется выполнить (или от совершения которого обязуется

¹ Это положение, избегая, однако, аналогий с институтом условных обязательств, убедительно обосновал С.В. Сарбаш (*Сарбаш С.В.* Указ. соч. С. 477–479).

² Отдельного рассмотрения заслуживает вопрос, охватывается ли этот случай гипотезой нормы, исключающей возврат в качестве неосновательного обогащения имущества, предоставленного во исполнение несуществующего обязательства (п. 4 ст. 1109 ГК РФ).

воздержаться) и лишь по выполнении которого наступает правовой эффект договора; если сторона, связанная обязательственным условием, не выполняет его, она обязана возместить своему контрагенту причиненные этим убытки¹.

5.4. До сих пор речь шла преимущественно о правомерных действиях. В большинстве работ, посвященных условным сделкам, говорится о недопустимости совершения сделок под *противоправным или безнравственным условием*².

Между тем и это положение теории нуждается в весьма существенном уточнении. По мнению многих романистов, в римском праве условия противозаконные и безнравственные считались разновидностью невозможных условий и приравнялись к последним³. Нетрудно заметить, что эта логическая операция методологически небезупречна: она основана на смешении должного и сущего, игнорировании свободы воли; еще И. Кант отмечал, что воля должна, но, к сожалению, не принуждена подчиниться должному и поэтому может от него уклониться⁴.

Коль скоро противоправное поведение исключить нельзя, стороны сделки должны иметь возможность на случай наступления такой «неприятности» предусмотреть соответствующие их интересам последствия. Одним из наиболее распространенных правонарушений в сфере частного права является неисполнение или ненадлежащее исполнение обязательств. Именно ввиду возможности наступления указанных обстоятельств законодателем установлены институты способов обеспечения исполнения обязательств, мер оперативного воздействия и ответственности.

В действующем ГК РФ перечень способов обеспечения исполнения обязательств не является исчерпывающим – стороны могут договором предусмотреть и иные способы (п. 1 ст. 329 ГК РФ). Общим свойством акцессорных обеспечительных обязательств является их

¹ Report on Waiver of Conditions Precedent in Contracts. Vancouver: Law Reform Commission of British Columbia, 1977. Ch. 2.

² См., например: *Анненков К.Н.* Указ. соч. Т. 1. С. 473; Гражданское право: В 4 т. Т. 1 / Отв. ред. Е.А. Суханов. С. 456–457 (автор главы – В.С. Ем).

³ См., например: *Азаревич Д.И.* Система римского права: Унив. курс. Т. 1. СПб.: Тип. А.С. Суворина, 1887. С. 187; *Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 161.

⁴ См.: *Гальцева Р.А.* Свобода воли // *Философская энциклопедия*: В 5 т. Т. 4 / Гл. ред. Ф.В. Константинов. М.: Сов. энциклопедия, 1967. С. 567.

неразрывная связь с нарушением основного обязательства; по мнению Н.Ю. Рассказовой, права кредитора в обеспечительном обязательстве могут быть реализованы только при нарушении условий основного обязательства, что отражает сущностное свойство акцессорных обязательств, которые возникают на случай неисполнения основного¹. Из этого следует, что если в поименованном обеспечительном обязательстве нарушение основного обязательства не является условием в собственном смысле слова², предполагается самой конструкцией сделки, будучи молчаливым (подразумеваемым, законным) условием³, то в непоименованном – это именно полноценное отлагательное условие. Исключение возможности совершения сделок под противоправным условием делает право сторон предусмотреть непоименованный способ обеспечения бессодержательным.

Таким образом, запрет совершения сделок под противоправным условием также препятствует реализации стимулирующей и защитной функций условных сделок и потому в таком виде должен быть отвергнут позитивным правом.

Изложенное не означает, что следует приветствовать сделки, направленные на предоставление кому-либо выгод под условием совершения правонарушения. Согласно интерпретации Ю. Барона, подкрепленной ссылками на фрагменты кодификации Юстиниана, в римском праве условные сделки считались недозволенными, если ими поощрялись действия неправомерные или безнравственные⁴. Как справедливо отмечал В.И. Голевинский, действие, поставленное в условие, должно быть обсуждаемо не само по себе, а по отношению к той цели, для которой оно поставлено⁵. Поэтому следует ориентироваться на опыт тех стран, где в законодательстве запрет

¹ *Рассказова Н.Ю.* Вопросы общей теории обеспечительных обязательств // Правоведение. 2004. № 4. С. 54.

² На определенное подобие договора поручительства условной сделке обратил внимание, в частности, Б.М. Гонгало, обосновавший и различия между ними (*Гонгало Б.М.* Учение об обеспечении обязательств: Вопросы теории и практики. М.: Статут, 2004. С. 90).

³ См., например: *Дождев Д.В.* Указ. соч. С. 167; *Крашенинников Е.А.* Указ. соч. С. 9.

⁴ *Барон Ю.* Указ. соч. С. 179.

⁵ На этом основании указанный автор критиковал ФГК, признающий недействительным как незаконное условие, так и соглашение, зависящее от такого условия (ст. 1172). См.: *Голевинский В.И.* Указ. соч. С. 181–184.

противоправных и безнравственных условий отражен с учетом этой существенной разницы. Так, в Швейцарии Обязательственный кодекс признает недействительным обязательство, зависящее от условия, имеющего своей целью спровоцировать незаконное или противоречащее добрым нравам действие или бездействие (ст. 157)¹. Гражданский закон Латвии признает противозаконными и безнравственными условия, прямо или косвенно способствующие своим содержанием противозаконному или безнравственному действию (ч. 2 ст. 1553); они полностью уничтожают зависящее от них распоряжение (ст. 1570).

6. Продолжая начатое ранее сравнение института условных сделок со схожими или выполняющими схожие функции институтами, следует отграничить сделки, условием которых выступает передача одной из сторон другой определенного имущества, от *реальных сделок*. Их сходство проявляется в том, что ряд прав и обязанностей возникает у сторон лишь после передачи имущества. Различие же заключается в том, что при совершении реальной двусторонней сделки передача имущества является элементом состава, приводящего к заключению договора (а без такой передачи договор и не может считаться заключенным), тогда как при совершении консенсуальной сделки участники могут включить в нее отлагательное условие, заключающееся в передаче одной стороной определенного имущества другой стороне. Такая сделка будет считаться заключенной с момента достижения сторонами соглашения по всем существенным условиям, однако права и обязанности возникнут лишь после передачи имущества. Подобная модель может стать своеобразным компромиссом в условиях неопределенности, имеющей место в современной отечественной доктрине по вопросу о допустимости изменения сторонами указанной в законе модели (реальной или консенсуальной) поименованных договоров².

¹ Loi fédérale du 30 mars 1911 complétant le code civil suisse (Livre cinquième: Droit des obligations) // Recueil systématique du droit fédéral. 220.

² См., например: *Брагинский М.И., Витрянский В.В.* Договорное право: Общие положения. С. 315; *Хаскельберг Б.Л., Ровный В.В.* Индивидуальное и родовое в гражданском праве. 2-е изд., перераб. и доп. М.: Статут, 2004. С. 30–31; *Бабаев А.Б., Бевзенко Р.С.* О реальных и консенсуальных договорах // Вестник ВАС РФ. 2006. № 1. С. 163 и сл.; *Тарасенко Ю.А.* К вопросу об изменении модели договора // Закон. 2006. № 8. С. 80 и сл.

Возможность применения предложенного компромисса отчасти ограничивается традиционным положением доктрины о том, что условием в сделке не может быть необходимая, существенная принадлежность сделки, например условие продать имение, если покупатель уплатит цену¹: такие условия, по мнению Ю.С. Гамбарова, есть ненужный и не имеющий юридического значения придаток к безусловной сделке, так как они содержат в себе только то, что обязательно уже в силу закона². Выход из этой коллизии видится в возможности признания допустимым условием осуществления одной из сторон двусторонне обязывающего договора частичного предоставления, скажем, частичного авансового платежа, внесение которого и обусловит возникновение прочих прав и обязанностей сторон по договору, не ставя под сомнение его синаллагматическую сущность.

7. Еще одним неоднозначно решаемым в доктрине аспектом учения об условных сделках является проблема правовых последствий суспензивно-условных сделок до наступления отлагательного условия, т.е. правового режима так называемого *нерешительного состояния*. Как отмечает Б.М. Гонгало, данная проблема *в отличие от современных исследователей* привлекала пристальное внимание прежних исследователей³. В отношении этого периода высказан ряд мнений. Некоторыми авторами положение сторон условной сделки характеризуется как «надежда на наступление» или «ожидание» ее последствий⁴.

Между тем очевидно, что данная характеристика, интуитивно верно отражая существо состояния участников сделки, нуждается в наполнении более существенным правовым содержанием. Раскрывая его, К.П. Победоносцев указывал, что до наступления условия право по договору уже существует и не подлежит ни изменению без согласия обеих сторон, ни осуществлению; в этом состоянии, по мнению русского цивилиста, между сторонами «существует юридическая связь, без прямого осуществления»⁵, практическое действие которой

¹ *Синайский В.И.* Указ. соч. С. 154.

² *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 778.

³ *Гонгало Б.М.* Указ. соч. С. 91 (сноска 1).

⁴ См., например: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 171; *Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 164; *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 14.

⁵ *Победоносцев К.П.* Указ. соч. С. 14–15.

выражается «во взаимном обязательном их отношении по предмету ожидаемого исполнения»¹: стороны не вправе предпринимать действия к изменению исполнения, увеличению или уменьшению его значения и ценности, что обуславливает юридическую возможность заинтересованному лицу наблюдать за охранением целостности будущего осуществления своего права и требовать в некоторых случаях его ограждения или обеспечения.

Нельзя не признать правоту М.В. Телюкиной, утверждающей, что любое отступление от условий сделки допускается, пока не наступило условие: стороны в своих действиях могут (но не должны) исходить из того, что в любой момент у них могут возникнуть обязанности, за неисполнение которых наступит ответственность — за действия, не осуществленные после наступления условия (а не за то, что до наступления условия субъект не позаботился о возможности надлежащего исполнения сделки); поэтому заключение сделки под отлагательным условием какие-либо права и обязанности не порождает².

В случае же признания вещного эффекта условных сделок с обратной силой нарушитель даже не будет нести ответственность перед контрагентом по условной сделке. Последний в отношении материального объекта отношения будет иметь приоритет перед третьими лицами. Именно они будут наделены правом привлечения к ответственности нарушителя, но не в рамках правоотношения, возникающего из условной сделки, а на основании заключенного ими с нарушителем договора в силу норм об эвикции.

Тем не менее совершение условной сделки порождает возможность наступления известных, выгодных для условно-управомоченного лица юридических последствий³, которая, как справедливо считал Д.Д. Grimm, «представляет собою целое благо, тем более ценное на практике, чем вероятнее, что условие исполнится»⁴, в чем и выражаются юридические последствия такой сделки. Ввиду этого юридическая связанность условно-обязанного и юридическая защита условно-управомоченного лица вводят, по мнению Ю.С. Гамба-

¹ Победоносцев К.П. Указ. соч. С. 14–15.

² Телюкина М.В. Понятие сделки: теоретический и практический аспекты // Адвокат. 2002. № 8. С. 34.

³ Grimm Д.Д. Указ. соч. С. 158.

⁴ Там же.

рова, условную сделку в состав имущества (это же утверждал и В.И. Синайский¹), позволяют переносить содержащееся в ней условное право в другие руки, отчуждать его, закладывать, передавать по наследству, предъявлять иск о признании этого права, требовать обеспечения его залогом, поручительством, депозитом и даже арестом имущества должника; условное право должника поступает в учреждаемый над его имуществом конкурс, а предъявленное в тот же конкурс условное право кредитора получает здесь свое обеспечение².

Все это свидетельствует о том, что в экономическом смысле в имущественной сфере условно-управомоченного лица образуется определенный актив, притом вполне оборотоспособный. С одной стороны, согласно российскому гражданскому праву он не относится к объектом гражданских прав, как они определены в ст. 128 ГК РФ, с другой стороны, нельзя не учитывать широкую трактовку Европейским судом по правам человека понятия «имущества».

Изложенное требует квалификации той правовой связи, которая возникает между сторонами условной сделки, и их правового положения.

В германской доктрине «актив» условно-управомоченного лица принято характеризовать как «ожидание права» или «ожидаемое право» (*Anwartschaftsrecht*), которое производно от условной сделки, считается преимущественно особым (ограниченным) вещным правом или (реже) ступенью приобретения полного вещного права³. Вместе с тем такая характеристика коренится в нормах позитивного права, предусматривающего недействительность (в случае наступления условия) всякого дальнейшего распоряжения предметом в период ожидания наступления условия в той мере, в какой оно препятствует или мешает наступлению последствий, поставленных в зависимость от условия (абз. 1 § 161 ГГУ), а потому не может претендовать на универсальное для всех правопорядков значение.

На примере правовых связей, возникающих в том числе в результате совершения суспензивно-условных сделок, А.Г. Певзнер уста-

¹ *Синайский В.И.* Указ. соч. С. 155.

² *Гамбаров Ю.С.* Указ. соч. С. 781. См. также: *Хвостов В.М.* Указ. соч. С. 164–165; *Шершеневич Г.Ф.* Курс гражданского права. Тула: Автограф, 2001. С. 164–165.

³ *Суханов Е.А.* О видах сделок в германском и в российском гражданском праве // Вестник гражданского права. 2006. № 2. С. 14, 21.

новил, что «правовая связь между участниками данного конкретного общественного отношения не ограничивается исключительно закреплением ее путем предоставления субъективных прав одним и возложения обязанностей на других»¹. Таким образом, последствием совершения сделки под отлагательным условием является общественное отношение, правовая связь, не являющаяся в то же время правоотношением в традиционном понимании.

Определенный ключ к правовой квалификации «нерешительного состояния» дает категория юридического (фактического) состава. Исследуя вопрос о правовых последствиях частично осуществившегося состава, И.Б. Новицкий указывал, что при условной сделке до наступления условия имеется неполный фактический состав, сила которого состоит в наличии «завязки юридических отношений»², вследствие которой ни одна из сторон не может отступить от действительного договора, лишить его значения. О.А. Красавчиков, развивая данную мысль, усматривал в момент совершения условной сделки возникновение вспомогательного правоотношения (обязательства), содержанием которого являются обязанности сторон не препятствовать и не содействовать наступлению условия³. Этот взгляд на правовую квалификацию «нерешительного состояния» поддержан также В.Б. Исаковым⁴.

¹ *Певзнер А.Г.* Понятие гражданского правоотношения и некоторые вопросы теории субъективных гражданских прав // Ученые зап. ВЮЗИ. Вып. 5: Вопросы гражданского права. М., 1958. С. 13–16 (цит. по: Гражданское право: Актуальные проблемы теории и практики. С. 244).

² *Новицкий И.Б.* Сделки. Исковая давность // *Новицкий И.Б.* Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2006. С. 229.

³ *Красавчиков О.А.* Указ. соч. С. 110. Это же положение вынесено на защиту в автореферате Е.А. Останиной (*Останина Е.А.* Указ. соч. С. 8–9).

⁴ В.Б. Исаков на основе идеи о промежуточных последствиях незавершенного фактического состава предлагает существующую между сторонами суспензивно-условной сделки связь именовать предварительным организационным отношением; его содержанием является обязанность обеих сторон не препятствовать и не способствовать наступлению условия, которой корреспондирует субъективное право, носящее наблюдательный характер и защищаемое фикцией наступления последствий, противоположных цели недобросовестного поведения одной из сторон сделки (*Исаков В.Б.* Фактический состав в механизме правового регулирования / Науч. ред. С.С. Алексеев. Саратов: Изд-во Саратов. ун-та, 1980. С. 105–110). Здесь следует отметить, что добросовестное содействие (воспрепятствование) наступлению условия правом не возбраняется (есть и противоположная точка зрения – см. выше), тогда как недобросовестное поведение противоречит требованию, лежаще-

В современных отечественных исследованиях предлагается содержание этой правовой связи характеризовать как «правообразовательное правомочие»¹ с корреспондирующей ему «обязанностью бездействия», являющиеся элементом предложенного О.А. Красавчиковым «вспомогательного правоотношения»².

С сожалением следует констатировать, что выводы Е.М. Денисевича и Е.А. Останиной нельзя распространить на все условные сделки. С одной стороны, условная сделка до наступления условия, как отмечено выше, не порождает ни субъективных прав, ни юридических обязанностей (даже с отрицательным содержанием). С другой стороны, существо правообразовательного правомочия сводится, по определению С.С. Алексева, к возможности совершить одностороннее волеизъявление (сделку), которая автоматически порождает обязательные юридические последствия³. Таким образом, правообразовательное правомочие – это «синоним» секундарного права.

Между тем Э. Зеккель еще в начале XX в., установив сходство совершения сделки под потестативным условием с секундарным правом, обосновал и их нетождественность⁴. При этом он отмечал, что даже если выполнение условия заключается в одностороннем волеизъявлении, оно лишь выполняет роль «пускового механизма», хотя истинным основанием возникновения прав будет условная сделка, тогда как содержанием секундарного права, является возможность установить конкретное юридическое отношение посредством односторонней сделки⁵.

Кроме того, в силу недопустимости чисто потестативных условий при совершении условной сделки наступление ее эффекта как раз не может быть поставлено в зависимость от одностороннего волеизъявления кого-либо из ее участников. И это при том, что положение адресата оферты (каковой выше предложено считать сделку, совер-

му в основе гражданского законодательства (ст. 6 ГК РФ), а не только нормам об условных сделках.

¹ Денисевич Е.М. Односторонние сделки в гражданском праве Российской Федерации: понятие, виды и значение: Автореф. дис. ... канд. юрид. наук. Екатеринбург, 2004. С. 14–15.

² Останина Е.А. Указ. соч. С. 8–9, 21, 26, 29.

³ Алексеев С.С. Указ. соч. С. 122.

⁴ Зеккель Э. Секундарные права в гражданском праве // Вестник гражданского права. 2007. № 2. С. 219.

⁵ Там же. С. 211, 219.

шенную под чисто произвольным условием) характеризуется именно обладанием секундарным правом¹. Если с известной долей условности (и с учетом весьма тонкой грани, которую предлагает провести между исследуемыми категориями Э. Зеккель) в качестве правообразовательного правомочия и можно охарактеризовать возможность совершения участником сделки зависящего от него действия, составляющего условие, то когда последнее заключается в абсолютном или относительном событии, квалифицировать положение сторон условной сделки (или, точнее, условно-управомоченного лица) в качестве правообразовательного правомочия было бы совсем неправильно.

Несмотря на то что совершение сделки под отлагательным условием не влечет возникновения субъективных прав и юридических обязанностей, определенные правовые последствия в силу самого факта ее совершения все же наступают безотносительно к наступлению или отпадению условия.

К правовым последствиям заключения договора следует в первую очередь отнести вступление договора в силу, порождающее свойство его обязательности для сторон (п. 1 ст. 425 ГК РФ), хотя права и обязанности, образующие содержание обязательств, возникающих из договора, возникнут лишь по наступлении условия. Подлежащая согласно закону государственной регистрации условная сделка, как отмечено выше, для наступления эффекта заключенности договора и вступления его в силу требует регистрации (ст. 164, п. 3 ст. 433 ГК РФ), каковая должна быть осуществлена до наступления условия и безотносительно к нему. Наличие заключенного и вступившего в силу договора обуславливает возможность его дальнейшего изменения и расторжения (ст. 450–453 ГК РФ), а также оспаривания (абз. 4 ст. 12, п. 2 ст. 166 ГК РФ).

При совершении указанных выше действий между сторонами складываются отношения, по своим характеристикам наиболее приближенные к организационным (конкретнее — организационно-предпосылочным) в том их понимании, которое было предложено О.А. Красавчиковым². Важнейшее отличие данных отношений от тех, о кото-

¹ Зеккель Э. Указ. соч. С. 208 (сноска 10).

² Красавчиков О.А. Гражданские организационно-правовые отношения // Красавчиков О.А. Категории науки гражданского права: Избранные труды: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2005. С. 54.

рых писал цивилист, заключается в отсутствии у сторон прав и обязанностей. Правовая связь заключается в возникновении у обеих сторон в силу совершения условной сделки возможностей, реализация которых регламентируется нормами права. Эти возможности могут быть реализованы преимущественно совместным волеизъявлением, что и отличает их от секундарных прав.

8. Последний аспект, который следовало бы затронуть, освещая спорные вопросы учения об условных сделках, касается *обратной силы наступления условия* и ее личного или вещного эффекта. Ни по одной проблеме, связанной с такого рода сделками, пожалуй, не сломано столько копий, сколько по этой. Крайние позиции заключаются в универсальном признании обратной силы наступления условия с вещным эффектом¹ и, напротив, в ее отрицании².

Между тем против универсального допущения обратной силы можно привести ситуацию гибели материального объекта условной сделки в период «нерешительного состояния». Придавая наступлению условия обратную силу, следует признать, что риск случайной гибели вещи переходит к условно-управомоченному лицу в момент совершения сделки, что приводит к возложению риска на лицо, даже не имеющее возможности позаботиться о сохранности вещи.

Универсальное же отрицание обратной силы наступления условия грозит невозможностью привлечения к ответственности за неисполнение обязательства, возникшего из условной сделки, должника, совершившего в период «нерешительного состояния» действия, исключаящие исполнимость обязательства: коль скоро эти действия совершены в период, когда ему не возбранялось поступать с материальным объектом условного обязательства как угодно, ему нельзя будет поставить это в вину и по наступлении отлагательного условия.

Таким образом, вопрос о признании или отрицании обратной силы должен решаться не универсальным образом, а применительно к каждому аспекту, где тот или иной выбор будет влечь те или иные практические последствия, допуская притом право сторон самостоятельно урегулировать этот момент договором как в общем плане, так и в отношении отдельных обстоятельств. Именно такой взвешенный вывод предлагался дореволюционной отечественной доктриной³.

¹ См., например: *Дернбург Г.* Пандекты. Т. 1. С. 304–306.

² См., например: *Барон Ю.* Указ. соч. С. 174.

³ См., например: *Победоносцев К. П.* Указ. соч. С. 15.

Однако и в рамках этого подхода для случаев признания обратной силы наступления условия принципиального разрешения требует вопрос о соотношении ее личного и вещного эффекта. Какое требование и к кому может иметь покупатель по условному договору купли-продажи в случае безусловного отчуждения продавцом вещи третьему лицу в период «нерешительного состояния»? Признавая вещный эффект обратной силы наступления условия, следует допустить предъявление покупателем третьему лицу требования об изъятии вещи (п. 1 ст. 461 ГК РФ). Отдавая предпочтение личному эффекту (ч. 1 ст. 398 ГК РФ), придется ограничиться признанием права покупателя на предъявление продавцу требования о возмещении убытков, причиненных неисполнением обязательства (п. 1 ст. 393 ГК РФ).

Выбор одного из вариантов в конечном счете будет выбором между принципом «*pacta sunt servanda*» (ст. 309 ГК РФ) и целью обеспечения стабильности, предсказуемости и надежности гражданского оборота (постановление КС РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П «По делу о проверке конституционности положений пунктов 1 и 2 статьи 167 Гражданского кодекса Российской Федерации в связи с жалобами граждан О.М. Мариничевой, А.В. Немировской, З.А. Скляновой, Р.М. Скляновой и В.М. Ширяева»)¹. Уменьшить угрозу стабильности оборота применительно к объектам, права на которые фиксируются в тех или иных публичных реестрах, можно путем установления обязательности внесения записи в реестр о совершении с соответствующим объектом условной сделки, как это делается, например, в Квебеке. В этой канадской провинции субъект условного права на недвижимость может даже условно заложить вещь (ст. 2682 ГК Квебека), предпосылкой чему должна быть регистрация первоначального условного права (ст. 2938), тогда как акты распоряжения, совершенные условно-обязанным лицом в период «нерешительного состояния», в случае наступления условия признаются недействительными с обратной силой, которой придается вещный эффект против любых третьих лиц (ст. 1506) как предполагающихся озабоченными с фактом существования условных прав (ст. 2943).

Таким образом, в случае выбора приоритета прав условно-управомоченного лица перед правами, приобретенными третьими лицами в период «нерешительного состояния», потребуется создание меха-

¹ СЗ РФ. 2003. № 17. Ст. 1657.

низма регистрации. При этом следует иметь в виду, что, коль скоро в силу признания регистрации сделок нелогичной и дублирующей регистрацию прав от первой планируется отказаться, останется лишь возможность регистрации условных прав, для чего их сначала придется признать существующими имущественными правами (пусть и весьма специфическими). И хотя за условно-управомоченным лицом сложно признать наличие субъективного права, его положение фактически немногим отличается от положения залогового кредитора, право которого на использование меновой ценности предмета залога (обращение взыскания) по существу является условным и по общему правилу вполне возникает лишь в случае неисполнения должником обеспечиваемого залогом обязательства, однако не признается условным в смысле ст. 157 ГК РФ лишь потому, что такое условие, как неисправность должника, является неотъемлемым элементом конструкции всякого поименованного акцессорного обеспечительного обязательства. Поэтому регистрацию прав условно-управомоченного лица также можно признать допустимой в той мере, в какой она способствует доведению до сведения участников оборота информации о наличии обязательств нынешнего правообладателя в отношении определенного объекта, способных поставить под сомнение результат совершения актов распоряжения им.