

ОПЫТЫ ЦИВИЛИСТИЧЕСКОГО ИССЛЕДОВАНИЯ



Сборник статей



КонсультантПлюс
надежная правовая поддержка



Коллектив авторов

Опыты цивилистического

исследования

http://www.litres.ru/pages/biblio_book/?art=37675907

Опыты цивилистического исследования Сборник статей:

ISBN 978-5-8354-1233-4

Аннотация

В сборнике представлены статьи, посвященные проблемам российского гражданского права, в первую очередь тем, которые актуализировались в последние годы в связи с реформированием гражданского законодательства. В большинстве работ эти проблемы рассматриваются в сравнительно-правовой перспективе. Статьи основаны на дипломных проектах авторов, выпускников юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова 2015 года.

Для преподавателей, аспирантов и студентов юридических вузов, а также практикующих юристов и всех, интересующихся гражданским правом.

Содержание

Предисловие	4
Д.В. Гудков	6
И.И. Зикун	96
Конец ознакомительного фрагмента.	104

Опыты цивилистического исследования Сборник статей

Предисловие

Перед читателем сборник статей, написанных выпускниками юридического факультета Московского государственного университета им. М. В. Ломоносова на основе дипломных работ 2015 года, которые были подготовлены на кафедре гражданского права. Роль редакторов взяли на себя научные руководители соответствующих дипломных проектов.

Статьи, представленные в сборнике, посвящены проблемам российского гражданского права – в первую очередь тем, которые актуализировались в последние годы в связи с реформированием гражданского законодательства. В большинстве работ эти проблемы рассматриваются в сравнительно-правовой перспективе.

Мы убеждены, что даже тому читателю, который найдет спорными те или иные тезисы, отстаиваемые на страницах этого издания, знакомство со сборником даст немало им-

пульсов для дальнейшей разработки обсуждаемых в нем вопросов.

Ассистенты кафедры гражданского права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова

А.М. Ширвиндт и Н.Б. Щербаков

Д.В. Гудков

Проблема квалификации отношений сторон до разрешения отлагательного условия ¹

Данная работа посвящена анализу прав и обязанностей сторон после заключения соглашения под отлагательным условием и до его разрешения. Автор описывает существующие подходы к регулированию подвешенного состояния, а также оценивает возможность применения к нему отдельных норм обязательственного и договорного права.

D. Gudkov

Legal Qualification of Parties' Relations during Pendency of a Suspensive Condition

This paper analyses rights and obligations of parties after conclusion of agreement under suspensive condition and before its' fulfillment. Author describes existing approaches to pendency of condition and assesses the applicability of rules

¹ Автор благодарит участников цивилистического спецсеминара, состоявшегося на юридическом факультете МГУ им. М. В. Ломоносова 15 мая 2014 г. за критические замечания, высказанные в ходе обсуждения тезисов статьи. Подробнее см. *Гудков Д.В.* Проблема квалификации отношений сторон до разрешения отлагательного условия // Вестник гражданского права. 2015. № 3. С. 7–57.

governing obligations and contracts.

1. Постановка проблемы

Институт условных сделок является одной из малоизученных областей российского права. Это утверждение справедливо и для явления, называемого «подвешенным состоянием». Обычно исследование данной проблемы ограничивалось попытками определения правовой природы состояния сторон в период до разрешения отлагательного условия. Вместе с тем конкретные свойства условного права незаслуженно оставляются исследователями без внимания. Так, например, простое признание возможности уступки, обеспечения или иного проявления динамики условного требования без раскрытия их механизма, а также оценки возможных моделей регулирования не снимает существующих противоречий, а потому малоценно для научного дискурса.

Именно поэтому вопрос о природе условного права намеренно выносится нами за скобки. Тот или иной взгляд на природу условного права является лишь общим ориентиром, но не определяющим фактором настоящего исследования.

Исследование проблемы в рамках данной работы будет строиться следующим образом. В первой части работы будут рассмотрены и оценены уже существующие подходы к квалификации подвешенного состояния, сформировавшиеся в римской, дореволюционной, советской, а также в за-

рубежной науке частного права. Вторая часть работы будет посвящена проблемам применения отдельных норм общей части обязательственного права и общих положений о договорах к подвешенному состоянию в рамках современной российской системы права. Возможность использования того или иного института будет проверяться с позиции его цели и смысла, его влияния на баланс в отношениях сторон. Применимость конкретных норм будет оцениваться как с точки зрения действующего законодательства – *de lege lata*, так и с точки зрения возможных изменений уже существующих подходов к регулированию – *de lege ferenda*.

2. Подходы к квалификации подвешенного состояния

Со времен *римского права* считалось, что условия оставляют до поры до времени судьбу сделки в неизвестности. Если условие наступало – сделка начинала действовать в полную силу, если отпадало – ситуация была такой, как будто бы сделка никогда и не была совершена. Известны две точки зрения по вопросу квалификации этого состояния².

1. *Quod pendet, non est pro eo, quasi sit (то, что подвешено, не считается за существующее)*. В соответствии с этим воззрением, контракты не обладали обычно свойственной им

² Zimmermann R. The Law of Obligations: Roman Foundations of the Civilian Tradition. Juta & Co., 1992. P. 723–725.

силой принудительного исполнения, ошибочно исполненное подлежало возвращению по *condictio indebiti*. Условный контракт купли-продажи не переносил риска случайной гибели имущества, не обеспечивал *iusta causa*, вследствие чего покупатель вещи не мог получить ее в собственность по приобретательной давности. Лицо, отчуждившее собственность по условной сделке, пока еще оставалось собственником и могло распоряжаться вещью (передавать ее, закладывать, обременять сервитутами³). Все распоряжения приобретали полную силу после того, как условие по первой сделке отпадало. До этого времени они тоже находились в состоянии подвешенности.

2. *Spes debitum iri* (ожидание того, что обязательство станет в полной мере существующим). С другой стороны, нельзя сказать, что условная сделка в Риме образовывала «ничто» с правовой точки зрения. Стороны уже пришли к соглашению, и можно сказать, что правовые отношения между ними в какой-то степени установились. Данное ожидание, конечно, нельзя сравнить с обязательством как таковым, однако оно уже считалось частью имущества сторон, а это значило, что в случае смерти оно могло стать частью наследственной массы. В отношении условного обязательства были возможны новация и прощение долга, оно могло обеспечиваться залогом. В то же время свобода распоряжения

³ Kaser M. Das römische Privatrecht. Erster Abschnitt: Das altrömische, das vorklassische und das klassische Recht. 2. Aufl. C. H. Beck, 1971. S. 255.

вещью, являющейся объектом условного обязательства, была ограничена. Собственник должен был так распорядиться своей вещью, чтобы не изменить в будущем позицию условно управомоченного лица. Так, например, если объектом отчуждения был раб, то его нельзя было отпустить на свободу; если объектом отчуждения был земельный участок, собственник не мог передать его в категорию земель религиозного пользования. Таким образом, можно утверждать, что в результате совершения условной сделки в Риме возникало защищенное, обеспеченное ожидание⁴.

Большинство существующих подходов к квалификации отношений сторон до разрешения отлагательного условия можно разделить на две группы, соответствующие двум позициям, изложенным еще римскими юристами.

К *первой группе* можно отнести подходы, отрицающие существование связанности между сторонами в период до наступления отлагательного условия. Их не так много по сравнению со второй группой.

В *российской дореволюционной цивилистике* такой позиции придерживался Д. И. Мейер. Он считал, что до наступления отлагательного условия сделки нет. Перемена в юридических отношениях между сторонами производится только с наступлением условия. Следовательно, до наступления

⁴ Как справедливо отмечает М. Казер (*M. Kaser*), при обозначении данной ситуации в целом как «ожидания» (в смысле *Anwartschaft*) необходимо учитывать, что данное системное понятие является чуждым римскому праву (*Kaser M. Op. cit. S. 255*).

условия нет и самой сделки. Он сравнивал это состояние с договором, о заключении которого идут переговоры.

Неизвестно, придут ли стороны к соглашению, как неизвестен и факт наступления условия⁵.

На *наднациональном уровне* такой взгляд на отношения сторон также существует. Он закреплен в Модельных правилах европейского частного права (Draft Common Frame of Reference (далее – DCFR)) (ст. III. – 1:106)⁶. Соответствующие правовые последствия наступают только в том случае, если условие наступит. О «связанности» сторон ничего не говорится. Следовательно, до наступления условия обязательств у сторон нет. Тот же подход нашел свое отражение и в Принципах европейского договорного права (Principles of European Contract Law (далее – PECL)) (ст. 16:101)⁷. Согласно Принципам международных коммерческих договоров УНИДРУА (UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts (далее – PICC)) (ст. 5.3.2)⁸

⁵ *Мейер Д.И.* Русское гражданское право: В 2 ч. 3-е изд., испр. / По исправленному и дополненному 8-му изд. 1902 г. М.: Статут, 2003 // СПС «Консультант-Плюс».

⁶ Principles, Definitions and Model Rules of European Private Law. Draft Common Frame of Reference (DCFR). Outline Edition / Chr. von Bar, E. Clive, H. Schulte-Nölke (eds.). Sellier, 2009. P. 230–231 // http://ec.europa.eu/justice/policies/civil/docs/dcfr_outline_edition_en.pdf

⁷ <http://www.jus.uio.no/lm/eu.contract.principles.parts.1.to.3.2002/16.101.html>

⁸ UNIDROIT Principles of International Commercial Contracts. UNIDROIT, 2010. P. 173 // <http://www.unidroit.org/english/principles/contracts/principles2010/integralversionprinciples2010-e.pdf>

правило о наступлении правовых последствий с разрешением условия является диспозитивным.

Все подходы, отнесенные ко *второй группе* (а их большинство), признают наличие тех или иных правовых последствий, оказывающих влияние на отношения сторон до разрешения условия.

В *российской дореволюционной цивилистике* учеными на этот счет были высказаны различные мнения, тем не менее принципиально не отличающиеся друг от друга⁹.

Наиболее развернутой является позиция *Ю.С. Гамбарова*. Он считал, что правовые последствия, подразумеваемые сторонами условной сделки, приобретают юридическое значение только после наступления условия. Вместе с тем им был выделен ряд практических последствий, которые не позволяют говорить как об отсутствии самой сделки до наступления условия, так и об отсутствии каких-либо отношений между сторонами. Так, если между сторонами заключен договор под условием, то односторонний выход из него невозможен только лишь на том основании, что он является условным. Условно обязанному лицу запрещено недобросовестно

⁹ Так, В.И. Синайский говорил, что условная сделка, по выражению римских юристов, «как бы висит в воздухе» (см.: *Синайский В.И.* Русское гражданское право. Киев: Тип. А.М. Пономарева п. у. И.И. Врублевского, 1912. С. 31). П.П. Цитович указывает на то, что условная сделка «имеет силу только в ее целом составе», имея ввиду тот факт, что возможность требовать принудительного исполнения, а также иные правовые последствия возникают только после разрешения условия (см.: *Цитович П.П.* Русское гражданское право. Общая часть: Конспект лекций. Киев: Тип.И. И. Чоколова, 1894. С. 48).

препятствовать или способствовать наступлению или ненаступлению условия. На это также обращал внимание К.П. Победоносцев¹⁰.

Другим проявлением связанности условно обязанного лица и, соответственно, защиты условно управомоченного лица Ю. С. Гамбаров видел ввод условной сделки в состав имущества условно управомоченного лица. Отсюда вытекают возможность передачи, отчуждения, залога, передачи по наследству, предъявления в суде иска о признании условного права, требование об обеспечении залогом, поручительством, депозитом, арестом имущества должника, поступление этого имущественного права в конкурс. В случае ненаступления условия по вине обязанного лица кредитор имеет право предъявить иск об убытках. А в случае наступления условия поражаются все распоряжения, несовместимые с ним, сделанные условно обязанным лицом в период до наступления условия. Однако даже при таких обстоятельствах условное право нельзя считать возникшим. Лицо, передавшее собственность под условием, до его разрешения по-прежнему остается собственником. Если условие не наступит, все распоряжения условно обязанного лица сохраняют силу. Условное право не может быть принудительно осуществлено до наступления условия. При обратном требовании исполненного оно возвращается, как недолжное. При

¹⁰ *Победоносцев К.П.* Курс гражданского права. Ч. 3: Договоры и обязательства. М.: Статут, 2003. С. 14–15.

наступлении условия данное юридически защищенное ожидание права, по мнению Ю. С. Гамбарова, лишается своего содержания и исчезает, превращаясь в настоящее право, условная сделка становится безусловной. Только с этого момента можно говорить о полноте юридического эффекта сделки¹¹. На схожие практические последствия указывают К. Н. Анненков¹², Е.В. Васьковский¹³ и Г. Ф. Шершеневич¹⁴.

В проекте Гражданского уложения Российской Империи (ст. 73) указывалось, что права и обязательства сторон, поставленные в зависимость от отлагательного условия, возникают лишь с момента наступления этого условия. Несмотря на это, в пояснительных записках к проекту говорится о том, что определенные юридические последствия возникают уже в момент совершения сделки. Разработчики рассматривали это не просто как надежду, а как защищенное ожидание (была сделана попытка заимствовать конструкцию *Anwartschaft* (*Anwartschaftsrecht*), о которой будет сказано да-

¹¹ Гамбаров Ю.С. Гражданское право. Общая часть (лекции, читанные в Московском университете). М.: Лит. общ. распр. п. кн., 1897–1898 // СПС «КонсультантПлюс».

¹² Анненков К.Н. Система русского гражданского права. Т. I: Введение и общая часть. СПб.: Тип. М. М. Стасюлевича, 1899. С. 438.

¹³ Васьковский Е.В. Учебник гражданского права. Вып. I: Введение и общая часть. СПб.: Изд. юрид. кн. маг. Н. К. Мартынова, 1894. С. 180–181.

¹⁴ Шершеневич Г.Ф. Учебник русского гражданского права. 9-е изд. М.: Изд. Бр. Баш-маковых, 1911. С. 174.

лее)¹⁵. В логической связи с этой идеей находятся ст. 75 и 76 Уложения. Статья 75 устанавливает обязанность не нарушать условное право. Одновременно условно управомоченному предоставляется возможность требовать возмещения убытков при нарушении его условного права. Статья 76 закрепляет правило о фикции наступления (ненаступления) условия при недобросовестном воспрепятствовании (содействии) наступлению условия.

В советском праве¹⁶ существовали две основные точки зрения по данному вопросу. Первая была представлена И. Б. Новицким. Он объяснял действие сделки до наступления условия через действие неполного фактического состава. При условном договоре неполный юридический состав уже имеет юридическую силу, которая состоит в завязке юридических отношений. Вследствие этого ни та, ни другая сторона не вправе произвольно отступить от договора, т. е., иными словами, уже имеется действительный договор.

¹⁵ Гражданское уложение. Проект Высочайше учрежденной Редакционной комиссии по составлению Гражданского уложения. Т. 1. / С объяснениями и извлечениями из трудов Редакционной комиссии; Под ред. И. М. Тютрюмова; Сост. А. Л. Саатчиан. СПб.: Изд. кн. маг. «Законоведение», 1910. С. 86–87.

¹⁶ Обращаем внимание на отсутствие в советском праве развернутого нормативного регулирования условных сделок, практически полное отсутствие информации в комментариях к кодексам (см.: Гражданский кодекс РСФСР 1922 г. 3-е изд., перераб. и доп. / С постатейно-систематизированными комментариями; Под общ. ред. С. Александровского. М.: Юрид. изд-во НКЮ РСФСР, 1928. С. 252–253; Комментарий к ГК РСФСР 1964 г. 2-е изд., доп. и перераб. / Под ред. Е. А. Флейшиц и О.С. Иоффе. М.: Юрид. лит., 1970. С. 89).

Окончательное действие договора зависит только от наступления условия, но не во власти сторон лишить договор значения. Кроме того, автор полагает, что должнику, несмотря на отсутствие обязанности по исполнению, необходимо придерживаться поведения, которое не создавало бы невозможности исполнения в случае наступления условия. Действия условно обязанного лица также не должны ухудшать или уничтожать зависящее от условия право. В случае нарушения этого правила суд может обязать должника к возмещению убытков, причиненных ненадлежащим поведением. Кредитор со своей стороны должен предпринимать все разумные меры по уменьшению причиняемых ему убытков. В противном случае суд может отказать кредитору в возмещении убытков или уменьшить их размер¹⁷.

Другого мнения придерживался О. А. Красавчиков. Он полагал, что действие неполного фактического состава в принципе невозможно. Применительно к квалификации положения сторон, порождаемого отлагательным условием, им были выделены два типа правоотношений. Во-первых, главное правоотношение, для возникновения прав и обязанностей по которому необходимо по меньшей мере наличие двух юридических фактов, т. е. определенного юридического состава: договора и факта наступления условия. Во-вторых, вспомогательное правоотношение, возникающее на основе

¹⁷ Новицкий И.Б. Избранные труды по гражданскому праву: В 2 т. Т. 1. М.: Статут, 2006. С. 229–230.

одного договора, юридические последствия которого для данного правоотношения наступают уже с момента совершения соответствующей сделки. Содержанием этого вспомогательного правоотношения являются обязанности (и соответствующие им права) каждой из сторон не препятствовать (не содействовать) наступлению предусмотренного договором условия. Если условие наступило, данное вспомогательное обязательство прекращается исполнением и возникает главное правоотношение, которое имелось в виду сторонами при заключении условной сделки¹⁸.

Промежуточный вывод

Вышеизложенные подходы помогают очертить круг практических последствий, вытекающих из сделок, совершенных под отлагательным условием. Одни из этих обстоятельств указывают на то, что между сторонами не сложилось обязательственных правоотношений в полном смысле. Другие, наоборот, позволяют сделать вывод о наличии некой «связанности» между сторонами. В этом их достоинство в догматическом и в какой-то степени практическом отношении. Несмотря на это, ни один из рассмотренных подходов не дает нам ответа на вопрос, *чем* является это состояние с точки зрения существующих категорий гражданского права. Ни

¹⁸ Красавчиков О.А. Юридические факты в советском праве. М.: Госюриздат, 1958. С. 59.

один из подходов не раскрывает механизма динамики отношений между сторонами в период нерешенности (чем, например, обосновывается возможность правопреемства в отношении условных прав, залога, отчуждения). В этом нам видится главный их недостаток, толкающий нас к дальнейшему поиску наиболее подходящего варианта квалификации.

Несколько приблизиться к разрешению обозначенной проблемы поможет обращение к зарубежному опыту.

2.1. Квалификация подвешенного состояния во французском правопорядке

По выражению Потье (*Pothier*), эффект отлагательного условия состоит в задерживании момента возникновения обязательства до наступления условия. При этом не создается долга – создается лишь ожидание того, что долг возникнет в будущем. Автором выделялось несколько практических последствий совершения сделки под отлагательным условием, в частности, возможность требовать возврата имущества, переданного до наступления условия, как неосновательно удерживаемого¹⁹.

Узловым эффектом наступившего условия является его *ретроактивное действие*. Воспринятый еще на заре фран-

¹⁹ *Pothier R. J. Treatise on Obligations. Considered in a Moral and Legal View: In 2 Vol. Vol. 1. Martin & Ogden, 1802. P. 131.*

цузской кодификации принцип обратного действия условия не теряет своего значения и сегодня. Так, например, авторы известного проекта реформы обязательственного права Франции (*Catala Project*) решительно высказались за сохранение ретроактивности условия в качестве законодательной модели регулирования нерешенного состояния, оказав тем самым противодействие попыткам перенять подход, закрепленный в проектах модельных правил, таких как PECL (ст. 16:103(1)) и DCFR (ст. III.-1:107(2)), согласно которому условие действует только на будущее время²⁰.

Принцип обратного действия является ключевым в понимании квалификации подвешенного состояния по французскому праву, так как позволяет обосновать возможность правопреемства в отношении условных прав, приоритет залога, установленного под условием, и другие практические свойства условного обязательства, о которых будет сказано далее²¹.

²⁰ *Bergmann A.* In stipulationibus id tempus spectatur quo contrahimus. Tatbestandsteilung und Pendenz im Obligationenrecht // Festschrift für Dieter Reuter zum 70. Geburtstag am 16. Oktober 2010 / M. Martinek, P. Rawert, B. Weitemeyer (Hgs.). De Gruyter, 2010. S. 31; *Fauvarque-Cosson B.* The New Provisions on Conditions in the UNIDROIT Principles 2010 // Uniform Law Review (= Revue de droit uniforme). 2011. Vol. XVI. Issue 3 // <http://www.unidroit.org/english/publications/review/articles/2011-3/537-548-fauvarque.pdf>

²¹ *Schiemann G.* Pendenz und Rückwirkung der Bedingung: Eine dogmengeschichtliche Untersuchung (= Forschungen zur neueren Privatrechtsgeschichte. Bd. 20). Böhlau Verlag, 1973. S. 80–81; *Bergmann A.* Op. cit. S. 30–32.

В более поздних работах начинает формироваться идея о *противопоставимости прав* условно управомоченного лица третьим лицам (в пользу которых было совершено распоряжение в период нерешенного состояния) при наступлении условия²². В современном французском праве ничтожность *ipso iure* распоряжений в период подвешенного состояния рассматривается не только как основной случай применения положения о ретроактивности условия, но и как его весомое практическое обоснование²³.

После наступления условия считается, что право на согласованное предоставление принадлежит кредитору уже с того момента, когда оно было согласовано. Отсюда вытекает его право на приращения вещи²⁴. На его счет относятся убытки и уменьшения имущества, произошедшие без вины должника. Из ретроактивного эффекта условия вытекает право наследников условно управомоченного лица на получение имущества по сделке, если условие наступило после смерти наследодателя. Презюмируется, что кредитор передал наследникам право требования из условного обязательства, в котором он сам участвовал. Исходя из целей ретроактивного эффекта, право считается перешедшим к кредитору с момента со-

²² См. об этом: Морандьер Л. Ж. *de la*. Гражданское право Франции: В 3 т. Т. 2 / Пер. с франц. Е. А. Флейшиц. М.: Иностр. лит., 1960. С. 618–619.

²³ Schiemann G. Op. cit. S. 89–90.

²⁴ Позднее право прежнего собственника оставить за собой плоды стало признаваться судебной практикой (Nicholas B. *The French Law of Contract*. 2nd ed. Oxford University Press, 1992. P. 157).

вершения сделки и впоследствии перешедшим к его наследникам. Данное правило не распространяется на легатария и его наследников²⁵.

С течением времени наметилась тенденция к ограничению обратного действия условия²⁶. Так, было установлено, что срок исковой давности не может иметь обратной силы в отношении лица, чье право было подчинено отлагательному условию. Поскольку лицо не могло осуществить свое право, ему нельзя сделать соответствующего упрека и нельзя лишать его этого права²⁷.

Еще одно правило касается риска гибели и повреждения имущества. Если обязательство было поставлено под отлагательное условие, то вещь, подлежащая передаче, остается на риске должника, который обязался ее передать в случае реализации условия. Если вещь гибнет в период после заключения договора и до наступления условия, то обязательство по передаче имущества прекращается привходящей невозможностью исполнения. В то же время должник теряет право требовать уплаты цены от покупателя²⁸. При случайном повреждении имущества обязательство передать поврежденную вещь сохраняется, а кредитор не имеет права требовать

²⁵ *Pothier R.J.* Op. cit. P. 132–133.

²⁶ *Schiemann G.* Op. cit. S. 80–81.

²⁷ *Саватье Р.* Теория обязательств. Юридический и экономический очерк / Пер. с франц. Р. О. Халфиной. М.: Прогресс, 1972. С. 272–273.

²⁸ *Nicholas B.* Op. cit. P. 157–158.

возмещения убытков от должника (ст. 1182 Французского гражданского кодекса) (далее – ФГК).

Наконец, правило об обратной силе действия условия не является императивным²⁹. Вот почему стороны в своем договоре могут предусмотреть действительность всех правовых актов, совершавшихся временно до наступления условия³⁰.

В поисках целостной характеристики описываемого состояния подвешенности обратимся к работе М. Пляниоля. Ученый описывает его как «надежду на возникновение обязательства»³¹.

С одной стороны, последствия наступления обязательства как бы приостанавливались. Отсутствовала возможность принудительного взыскания, при переносе собственности или уплате денег до фактического наступления условия (ошибочно полагая, что условие уже наступило) должник имел право вернуть предоставленное³². Риск гибели имущества сохранялся за продавцом, приостанавливалось течение срока давности в отношении условного права (см. ранее перечень исключений из принципа обратного действия условия).

С другой стороны, кредитор вправе предпринимать меры,

²⁹ Ibidem.

³⁰ Саватье Р. Указ. соч. С. 272–273.

³¹ Пляниоль М. Курс французского гражданского права. Ч. 1: Теория об обязательствах / Пер. с франц. В. Ю. Гартмана. Петроков: Тип. С. Панского, 1911. С. 93.

³² Nicholas B. Op. cit. P. 157.

направленные на сохранение имущества, подлежащего передаче по условной сделке (*actes conservatoires*) (например, там, где это возможно, регистрацией своего условного права³³). Несмотря на то, что право требования не возникает вплоть до наступления условия, в данном случае М. Пляниоль признает возможность переуступки и наследования. Он отмечает, что в этой ситуации кредитор не имеет права, но имеет определенный интерес в наступлении условия; именно поэтому, по его мнению, могут уступаться не только права³⁴.

Таким образом, правовое регулирование подвешенного состояния во Франции строится на принципах обратного действия условия и противопоставимости условных прав третьим лицам. С опорой на принцип ретроактивности делается вывод о возможности обеспечения и правопреемства в отношении условных прав. При этом в отношении обратного действия условия установлен ряд исключений. Принцип противопоставимости позволяет защитить условно управомоченное лицо до того момента, когда оно станет субъектом полного права.

³³ *Nicholas B.* Op. cit. P. 157. Это отмечено также Е. Годэмэ (см.: *Годэмэ Е.* Общая теория обязательств / Пер. с франц. И. Б. Новицкого. М.: Юрид. изд-во МЮ СССР, 1948. С. 437–438).

³⁴ *Пляниоль М.* Указ. соч. С. 94–95.

2.2. Квалификация подвешенного состояния в германском правопорядке

Принятие Германского гражданского уложения (далее – ГГУ) привело к отказу (как минимум формальному) от характерного для всех романских правопорядков учения об обратном действии условия (*Rückwirkungsdogma*), основные положения которого были изложены ранее³⁵. Современным германским правопорядком признается предварительное действие условной сделки (*Vorwirkung*)³⁶. Проиллюстрировать данную теорию можно примером, предложенным Р. фон Иерингом.

Он сравнивал состояние сделки в период нерешенности с положением зачатого, но не родившегося наследника (*nasciturus*)³⁷.

Теория предварительного действия призвана обосновать практические следствия состояния, в котором находятся стороны сделки, совершенной под отлагательным условием,

³⁵ *Finkenauer T.* in: Historisch-Kritischer Kommentar zum BGB. Bd. I: Allgemeiner Teil (§ 1–240). / M. Schmoeckel, J. Rückert, R. Zimmermann (Hgs.). Mohr Siebeck, 2003. § 158–163. Rn. 18 (S. 893).

³⁶ *Zittelman E.* Das Recht des Bürgerlichen Gesetzbuchs: Allgemeiner Teil. Duncker & Humblot, 1900. S. 125–126; *Thur A. von.* Bürgerliches Recht: Allgemeiner Teil. 4. Aufl. Springer, 1932. S. 43–45; *Larenz K., Wolf M.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. 9. Aufl. C. H. Beck, 2004. S. 925.

³⁷ *Finkenauer T.* Op. cit. Rn. 9 (S. 888).

до его разрешения. В отличие от теории обратного действия теория предварительного действия признает правовые последствия за сделкой уже в момент ее совершения.

При этом закон позволяет сторонам посредством соглашения перенести возникновение правовых последствий на более ранний момент. Примечательно, что такая возможность существует только в отношении обязательственного эффекта сделки – наделить обратной силой распорядительный эффект нельзя (§ 159 ГГУ)³⁸. В сущности, разница в правовой регламентации обратного действия условий в Германии и во Франции не так велика, как кажется на первый взгляд. Несмотря на то, что данный принцип провозглашен как общее правило во Франции, в отношении него установлен ряд исключений. В то же время в Германии допускается ретроактивность условия по соглашению сторон³⁹.

Общим результатом совершения условной сделки является связанность воли сторон. Для участвующих в сделке это означает невозможность в одностороннем порядке отозвать свое волеизъявление⁴⁰.

Вместе с тем ряд норм ГГУ направлен на защиту положения условно управомоченного лица. Так, в соответствии с §

³⁸ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil. § 139–163 (Allgemeiner Teil 4b – Teilnichtigkeit). Sellier; De Gruyter, 2010. Rn. 1 (S. 339).

³⁹ *Fauvarque-Cosson B.* Op. cit.

⁴⁰ *Bork R.* Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Gesetzbuchs. 3. Aufl. Mohr Siebeck, 2011. Rn. 1268 (S. 501).

160 ГГУ лицо, в пользу которого совершена условная сделка, имеет право на возмещение убытков, причиненных неправомерным воздействием на право или вещь, подлежащие передаче. Право на взыскание убытков возникает только при наступлении условия⁴¹.

Помимо этого § 161 ГГУ устанавливает абсолютный запрет на распоряжения объектом, подлежащим передаче, в период состояния подвешенности. При наступлении условия любые распоряжения объявляются недействительными. Это правило касается не только сделочных распоряжений, но и тех, что возникают на основании закона, действий арбитражного управляющего. Действие данного запрета может быть нивелировано согласием условно управомоченного лица или добросовестным приобретением отчуждаемого объекта⁴².

Наконец, в § 162 ГГУ закреплено правило о фикции наступления или ненаступления условия. В том случае, если одна из сторон недобросовестно препятствовала или, наоборот, способствовала наступлению условия, суд может признать условие соответственно наступившим или ненаступившим. Доктриной данная мера рассматривается не как санкция, а как способ вернуть отношения сторон, измененные недобросовестным поведением, в прежнее русло, осу-

⁴¹ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil. § 139–163 (Allgemeiner Teil 4b – Teilnichtigkeit). Rn. 4. (S. 343).

⁴² J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil. § 139–163 (Allgemeiner Teil 4b – Teilnichtigkeit). Rn. 4. S. 346–350.

ществив первоначальную волю сторон⁴³.

Анализ данных норм показывает, что отсутствие в период до наступления условия обязанности по исполнению не означает полную свободу сторон. Положение сторон в целом можно описать следующим образом: праву лица получить предоставление по сделке в случае наступления условия корреспондирует побочная, поведенческая обязанность должника (*Nebenpflicht, Verhaltenspflicht, Schutzpflicht, gesetzliche Treuepflicht*)⁴⁴. Данная обязанность выводится из общего принципа добросовестного поведения в договорных отношениях (§ 242 ГГУ) и является частью обязательственного отношения в широком смысле слова⁴⁵.

В отечественной литературе, посвященной сравнительно-правовым исследованиям, распространена точка зрения, согласно которой общим последствием заключения сделки под отлагательным условием по германскому праву является возникновение права ожидания (*Anwartschaftsrecht*)⁴⁶.

Однако с опорой на известные нам источники мы утверждаем, что данный подход является неверным. Общим по-

⁴³ Ibid. S. 351.

⁴⁴ Ibid. S. 342–343, 351.

⁴⁵ *Gernhuber J.* Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen. Mohr Siebeck, 1989. S. 21–29.

⁴⁶ См., например: *Крашенинников Е.А.* Правовое положение сторон отлагательной обусловленной сделки во время состояния подвешенности // *Очерки по торговому праву: Сб. науч. тр. Вып. 12 / Под ред. Е. А. Крашенинникова.* Ярославль: ЯрГУ, 2005. С. 5.

следствием, проявляющимся, в частности, при заключении сделки под отлагательным условием, является возникновение у лица простого ожидания (*Anwartschaft*) – предварительной стадии к приобретению субъективного права⁴⁷.

Качественное иное состояние представляют собой *права* ожидания (*Anwartschaftsrechte*). Важно отметить, что далеко не каждое ожидание получения чего-либо по сделке (*Anwartschaft*) расценивается германской доктриной как право ожидания (*Anwartschaftsrecht*). Для того чтобы ожиданию были приданы качества *права* ожидания, необходима более высокая степень уверенности в том, что управомоченное лицо станет обладателем права по сделке⁴⁸.

Судебной практикой признано, что право ожидания возникает только в том случае, если в процессе приобретения права, состоящего из нескольких этапов, выполнено такое количество предпосылок возникновения права, что отчуждатель уже не может изменить правовое положение приобретателя своим односторонним волеизъявлением. Право ожидания предполагает наличие временного разрыва между началом и завершением акта приобретения права. При этом завершение процесса приобретения зависит от действий самого приобретателя, который при нормальном ходе развития событий с высокой степенью вероятности получит пол-

⁴⁷ Raiser L. Dingliche Anwartschaften (= Tübinger Rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Bd. 1). Mohr Siebeck, 1961. S. 13.

⁴⁸ Larenz K., Wolf M. Op. cit. S. 275–276.

ное право. Только в этом случае можно говорить о по-настоящему прочной, защищенной позиции⁴⁹. В противном случае речь идет не о праве ожидания, а о простом ожидании, опирающемся на более или менее вероятную перспективу получения предоставления, обеспеченную лишь обязательно-правовым притязанием⁵⁰.

Перечень таких ситуаций не ограничивается условными сделками. Современный германский правопорядок признает как минимум три вида прав ожидания⁵¹.

1. Право покупателя в договоре купли-продажи с оговоркой о сохранении права собственности (*Eigentumsvorbehalt*) (§ 449 ГГУ). В данной ситуации речь идет о двух связанных между собой актах: первый – это договор купли-продажи (обязательственная сделка), предусматривающий внесение покупной цены не сразу, а поэтапно, отдельными платежами; второй акт – это вещное соглашение, эффект которого поставлен под отлагательное условие внесения последнего платежа во исполнение обязательственного договора купли-продажи. Как правило, в ходе внесения платежей владельцем приобретаемой вещи становится покупатель. Данная конструкция по своей сути является обеспечительной:

⁴⁹ *Medicus D., Petersen J.* Bürgerliches Recht. 24. Aufl. Vahlen, 2013. Rn. 456 (S. 230).

⁵⁰ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil. § 139–163 (Allgemeiner Teil 4b – Teilnichtigkeit). Rn. 54 (S. 324).

⁵¹ *Baur J., Stürner R.* Sachenrecht. 17. Aufl. C. H. Beck, 1999. S. 26.

в случае если покупатель не вносит необходимую сумму в срок, собственность остается за продавцом⁵².

Признание права ожидания за покупателем было обусловлено экономическими предпосылками. Экономический кризис, наступивший после Первой мировой войны, вызвал необходимость наделения покупателя таким правом, которое могло бы быть использовано им в свою очередь как средство обеспечения⁵³.

2. Право приобретателя земельного участка (*Vormerkung*) с момента заключения распорядительной сделки по его приобретению (*Auflassung*) и до момента записи его в поземельную книгу (*Grundbuch*). Для приобретения права собственности на недвижимое имущество, в частности на земельный участок, по германскому праву необходимо совершение двух актов: первый – вещное соглашение (*Einigung (Auflassung)*), второй – запись управомоченного лица в поземельную книгу (*Eintragung*) (§ 873 ГГУ). При этом для передачи права собственности на землю устанавливается также множество публично-правовых предпосылок, например уплата земельного налога, решение вопроса о реализации публично-правового права преимущественной покупки. В результате между совершением вещного соглашения и записью в реестр обычно проходит значительный период времени. В целях защиты и упрощения правового положения лица, приобретающего зе-

⁵² *Medicus D., Petersen J.* Op. cit. Rn. 458 (S. 231).

⁵³ *Finkenauer T.* Op. cit. Rn. 21 (S. 895).

мельный участок, оно наделяется особым видом права ожидания – *Vormerkung* (правом предварительной записи)⁵⁴.

3. Право ипотечного кредитора до возникновения защищенного требования (*Hypothekenerwerb vor Valutierung*). Специфика залога недвижимости по германскому праву состоит в том, что один из вариантов его оформления предполагает выдачу особого вида ценной бумаги – ипотечного письма (*Hypothekenbrief*). В связи с этим помимо вещного соглашения и записи в поземельную книгу требуется также совершить ряд действий. Они связаны либо с отказом от выдачи ипотечного письма (абз. 2 § 1116 ГГУ), либо с получением письма кредитором (абз. 1 § 1117 ГГУ), либо с соглашением о передаче письма кредитору (абз. 1 § 1117 ГГУ). Кроме того, для возникновения права ипотеки необходимо возникновение основного требования (предл. 1 абз. 1 § 1163 ГГУ)⁵⁵.

При этом банки перед выдачей кредита могут ждать некоторое время, например не выдавать кредит, пока не будет достроено здание на земельном участке или пока стоимость земельного участка не возрастет по иным причинам. В данной ситуации положение кредитора также характеризуется наличием права ожидания на получение ипотеки, как только будет выдан кредит. Кроме того, собственнику обремененного участка временно принадлежит поземельный долг

⁵⁴ *Medicus D., Petersen J. Op. cit. Rn. 459 (S. 231).*

⁵⁵ *Medicus D., Petersen J. Op. cit. Rn. 460 (S. 231).*

собственника (*Eigentümergebungsschuld*) (предл. 1 абз. 1 § 1163, абз. 1 1177 ГГУ). Это право может быть использовано для получения промежуточного финансирования, еще до получения кредита, обеспеченного ипотекой⁵⁶.

По выражению самих германских ученых, «было бы ошибкой признать перечень данных ситуаций исчерпывающим»⁵⁷. Вместе с тем нельзя сказать, что круг прав ожидания безграничен. Так, например, в одной из работ Л. Райзера (*L. Raiser*) автором были выделены лишь три случая возникновения прав ожидания, описанных выше. Он допускает возможность существования иных прав ожидания, которые бы соответствовали виду приобретаемого права (например, обязательственных). Однако их выделение возможно только при наличии определенных экономических и правовых предпосылок и нуждается в отдельном научном обосновании⁵⁸.

Таким образом, мы убеждаемся в том, что воспринимать права ожидания как общий вариант квалификации подвешенного состояния по германскому праву ошибочно. Только один вид условных сделок приводит к возникновению прав ожидания: это купля-продажа с оговоркой о сохранении права собственности.

Набор преимуществ, которыми наделено лицо – облада-

⁵⁶ Ibidem.

⁵⁷ Baur J., Stürner R. Op. cit. S. 26.

⁵⁸ Raiser L. Op. cit. S. 101–103.

тель права ожидания, не ограничивается описанными выше (§ 160–162 ГГУ). Право ожидания обладает рядом особенностей, совокупность которых позволяет сделать вывод о качественном отличии положения управомоченного лица от положения стороны по иной условной сделке.

Так, например, покупатель по договору купли-продажи с оговоркой о сохранении титула может передавать право ожидания по правилам, установленным для передачи основного права. В случае с правом собственности на движимые вещи предполагается заключение вещного соглашения, а также передача владения на вещь или его суррогат (§ 929 ГГУ). При этом право собственности возникнет напрямую у приобретателя права ожидания после внесения оставшейся части выкупных платежей. На право ожидания возможно обращение взыскания. При этом нет единого мнения по вопросу о порядке обращения взыскания. Господствующее мнение признает необходимость так называемого двойного взыскания (*Doppelpfändung*), при котором взыскание обращается как на право, так и на вещь. Судебной практикой признано, что обладатель права ожидания имеет право на пользование вещью и извлечение из нее полезных свойств⁵⁹.

При этом в случае повреждения или уничтожения вещи он имеет право на возмещение вреда третьими лицами

⁵⁹ Finkenauer T. Op. cit. S. 896–898; J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil. § 139–163 (Allgemeiner Teil 4b – Teilnichtigkeit). S. 328–330.

(абз. 1 § 823 ГГУ). Помимо норм о возмещении вреда управомоченное лицо защищается также нормами о неосновательном обогащении в том случае, если в результате распоряжения неуправомоченным лицом происходит утрата права ожидания (абз. 1 § 816 ГГУ). В отношении права ожидания возможно добросовестное приобретение (§ 932 ГГУ). Кроме того, суды наделяют управомоченного вещным правом к владению (*ein dingliches Recht zum Besitz*), что, в свою очередь, означает возможность самостоятельного восстановления владения. Наконец, практика признает за управомоченным иск об истребовании вещи, находящейся у лица, на имущество которого обращается взыскание с целью невключения этого имущества в конкурсную массу (*Drittwiderrspruchsklage*)⁶⁰.

Наличие у прав ожидания таких особенностей, характерных для абсолютного вещного права, наводит на мысль об их вещноправовой природе. Таково господствующее мнение, выраженное в литературе и судебной практике⁶¹. Однако признание прав ожидания как вещных не отвечает признаку закрытого перечня и закрепления типов вещных прав только в законе (*numerus clausus, Typenfixierung*).

Если понимать принцип закрытого перечня вещных прав иначе, то данное противоречие снимается. Так, согласно одной из интерпретаций, смысл принципа *numerus clausus* со-

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Finkenauer T. Op. cit. Rn. 26–27 (S. 898).

стоит не в том, чтобы оставить перечень вещных прав таким, каким он был на момент принятия ГГУ, а в том, чтобы участники оборота своим соглашением не могли создавать новые вещные права. При этом права, выработанные порядком в ходе его развития, должны противопоставляться третьим лицам и во всех других отношениях быть равными вещным правам, присутствующим в ГГУ с момента его принятия⁶².

Вместе с тем объективно существуют такие черты прав ожидания, которые препятствуют квалификации их как чисто вещных. Проявляются они при переходе прав ожидания ко второму приобретателю. Господствующая в судебной практике и литературе точка зрения признает зависимость прав ожидания второго приобретателя от оспаривания и отказа от первоначального договора⁶³.

В конечном счете права ожидания представляют собой не что иное, как сумму правовых последствий предварительного действия условной сделки, объединенных в одно понятие. В самом общем виде эффект прав ожидания проявляется, с одной стороны, в обеспечении приобретения полного права на случай наступления условия, с другой – в обосновании текущих полномочий условно управомоченного лица по от-

⁶² *Georgiades A.* Die Eigentumsanwartschaft bei Vorbehaltskauf: Zur Theorie der dinglichen Anwartschaften. Mohr Siebeck, 1963. S. 8.

⁶³ *Finkenauer T.* Op. cit. Rn. 30 (S 901); *Serick R.* Eigentumsvorbehalt und Sicherungsübertragung. 2. Aufl. Deutscher Fachverlag, 1993. S. 69.

ношению к объекту распорядительной сделки⁶⁴.

Не все ученые признают эту категорию необходимой. В литературе высказываются сомнения относительно ее целесообразности. Наличие прав ожидания и признание за ними вещной природы облегчают обоснование правовой защиты условно управомоченного лица, а также передаваемость его позиции. Вместе с тем институт прав ожидания создает ряд неясностей в правовом регулировании. К примеру, до сих пор вызывает споры вопрос о том, как разделить притязание о возмещении убытков (*Schadensersatzanspruch*) между собственником и обладателем права ожидания, в случае если переданная вещь была повреждена или уничтожена третьим лицом⁶⁵.

Так выглядит общая характеристика положения сторон в период подвешенного состояния по германскому праву. Все гипотетически возможные случаи совершения сделок под отлагательным условием можно разделить на две группы: в первом случае у лица возникает некое ожидание, позволяющее ему в случае наступления условия стать обладателем полного права⁶⁶; во втором случае лицо становится обладате-

⁶⁴ Flume W. Allgemeiner Teil des Bürgerlichen Rechts. Bd. 2: Das Rechtsgeschäft. 4. Aufl. Springer, 1992. S. 710.

⁶⁵ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. Sellier; De Gruyter, 2008. S. 79; Füller J.Th. Eigenständiges Sachenrecht? (= Jus Privatum. Bd. 104). Mohr Siebeck, 2006. S. 93–98.

⁶⁶ Отдельные свойства условных прав по германскому праву, такие как оборо-

лем права ожидания, обеспечивающего гораздо более прочную позицию, в том числе из-за наличия черт, свойственных абсолютным правам.

2.3. Квалификация подвешенного состояния в английском правопорядке

Представляется невозможным отнести к какой-либо из двух групп подход, выработанный в *английском правопорядке*.

Прежде чем перейти к описанию регулирования подвешенного состояния по английскому праву, следует сделать ряд предварительных замечаний относительно понятия «условие» (*condition*) в английском праве.

По выражению английских юристов, термин «условие» несет в себе несколько смысловых значений: это «слово-хамелеон, которое приобретает значение в зависимости от окружения». Так, «условием» можно назвать положение договора (*term*) или событие (*event*). Когда «условие» относится к событию, это событие может быть предоставлением одной из сторон, которое она обязуется совершить, или же об-

тоспособность, возможность установления обеспечения в отношении них, допустимость применения к ним сделочных оснований прекращения обязательств, а также некоторые другие вопросы будут исследованы во второй части настоящей работы и приведены в качестве сравнительно-правовых примеров.

стоятельством, за которое ни одна из сторон не отвечает⁶⁷.

В первом случае речь идет о так называемых обязательственных условиях (*promissory conditions*) – событиях, за наступление которых ответственна одна из сторон. Например, А соглашается выполнять работу для В на условиях оплаты своего труда еженедельно в конце недели. В данном случае договор будет немедленно связывать стороны с момента его подписания. Но В не будет обязан платить до тех пор, пока А не выполнит свое обещание по производству работ. Таким образом, выполнение А своей работы будет *обязательственным условием* для наступления ответственности В⁶⁸. Ненаступление обязательственного условия освобождает пострадавшую сторону от дальнейшего предоставления и наделяет ее правом требования возмещения убытков⁶⁹.

Во втором случае мы имеем дело с обстоятельством, в зависимость от которого поставлено возникновение обязательств сторон. Само существование или возможность принудительного исполнения договора либо отдельного обязательства зависят от разрешения условия, но гарантия или обещание о том, что оно разрешится, отсутствуют⁷⁰. Например, А должен выполнить определенный объем работы, а

⁶⁷ Treitel G.H. The Law of Contract. 11th ed. Sweet & Maxwell, 2003. P. 62.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ Beatson J., Burrows A., Cartwright J. Anson's Law of Contract. 29th ed. Oxford University Press, 2010. P. 140–141.

⁷⁰ Ibid. P. 141.

Б должен ему заплатить 50, если завтра будет дождь. Таким образом, существует определенная вероятность наступления события и, как следствие, вероятность возникновения обязательств. Именно поэтому такое условие называется вероятностным условием (*contingent condition*). При этом вероятностные условия делятся на отменительные (*conditions subsequent*) и отлагательные (*conditions precedent, suspensive conditions*)⁷¹. Последние и являются объектом нашего исследования.

Излагая в самом общем виде подход к квалификации отношений сторон до наступления отлагательного условия в английском правопорядке, можно утверждать, что у сторон *отсутствуют главные обязанности (principal obligations)*⁷², до тех пор пока условие не разрешилось⁷³. Так, например, при заключении договора купли-продажи под условием продавец не обязан доставить товар, а покупатель не обязан его оплатить⁷⁴. Ни одна из сторон не может быть привлечена к ответственности в случае ненаступления условия, не может быть предъявлен иск об убытках. В случае если был установлен определенный срок для наступления условия и оно

⁷¹ *Treitel G.H.* Op. cit. P. 62.

⁷² Под главными или принципиальными обязательствами (*principal obligations*) в данном случае понимаются обязанности сторон по предоставлению.

⁷³ Свод английского гражданского права: Пер. с англ. Л.А. Лунца / Ученые труды ВИЮН НКЮ СССР. Вып. IV; Под ред. Э. Дженкса. М.: Юрид. изд-во НКЮ СССР, 1941. С. 50; *Treitel G.H.* Op. cit. P. 62–63.

⁷⁴ *Treitel G.H.* Op. cit. P. 63.

не наступило, договор должен считаться прекратившим свое действие⁷⁵.

Вместе с тем соглашение, поставленное под условие, может устанавливать четыре различные степени связанности (*degrees of obligation*) в период до наступления отлагательного условия⁷⁶.

Первый вариант – самая низкая степень связанности: до наступления условия у сторон отсутствуют какие-либо обязанности (не только принципиальные, но и побочные). Каждая из сторон может свободно выйти из договора, пока условие не наступило⁷⁷. Воля сторон на отсутствие связанности между ними должна быть явно выраженной⁷⁸.

Второй вариант: до наступления условия главные обязанности у сторон не возникают. Но пока условие не отпало (или не стало понятно, что оно никогда не наступит), стороны не могут в одностороннем порядке выйти из договора. Для таких договоров соглашением может быть установлен срок, до истечения которого стороны не могут выйти из договора⁷⁹. На данном уровне связанности возможны вариации: так, например, обязанность не отказываться от договора до разрешения условия может быть возложена только на одну из сто-

⁷⁵ *Beatson J., Burrows A., Cartwright J.* Op. cit. P. 143.

⁷⁶ *Treitel G.H.* Op. cit. P. 63–65.

⁷⁷ *Ibid.* P. 63.

⁷⁸ *Beatson J., Burrows A., Cartwright J.* Op. cit. P. 142.

⁷⁹ *Treitel G.H.* Op. cit. P. 63.

рон соглашения. Многие договоры опциона на аренду или куплю-продажу в рассрочку заключаются по данной модели. Другой пример видоизменения – постанова под условие не всего договора, а одной из обязанностей. К примеру, обязанность страховщика по уплате страхового возмещения не возникает до наступления страхового случая⁸⁰.

Третий вариант: пока условие не наступило, главные обязанности не возникают, но ни одна из сторон не может совершать действий, направленных на предотвращение наступления условия. Обоснование обязанности воздержания от действий, которые могут предотвратить наступление условия, базируется на применении подразумеваемого положения (*implied term*), ограничивающего пределы такой обязанности. В зависимости от конкретных обстоятельств подразумевается, что сторона не должна в одних случаях умышленно, в других – противоправно препятствовать или способствовать наступлению условия. Так, например, в случае если работодатель пообещал работнику выплату бонусного вознаграждения при наступлении определенного условия, его можно привлечь к ответственности, если он уволил этого работника, но нельзя, если он закрыл предприятие и вышел из бизнеса⁸¹.

Стороны могут ограничить применение данного подразумеваемого положения, поставив действие договора в зависи-

⁸⁰ *Beatson J., Burrows A., Cartwright J.* Op. cit. P. 142.

⁸¹ *Treitel G.H.* Op. cit. P. 63–64.

мость от одобрения одной из сторон. То, насколько обоснованно, разумно и добросовестно необходимо одобрять или оценивать то или иное обстоятельство, зависит от конкретного случая, а также от того, насколько детально порядок одобрения (оценки) определен в соглашении и явствует ли из воли сторон намерение основываться на принципах *good faith* или же на субъективном усмотрении⁸².

Четвертый вариант: пока условие не наступило, у сторон нет главных обязанностей, но одна из сторон берет на себя обязательство разумными усилиями способствовать его наступлению. Так, например, договор купли-продажи земельного участка, заключенный под условием того, что покупатель получит разрешения, необходимые для использования участка в качестве транспортного склада, предполагает разумные усилия со стороны покупателя по получению данного разрешения. Вместе с тем это не значит, что со стороны можно взыскать убытки, в случае если искомый результат не будет достигнут. Если же действия вообще не предпринимались, обязанная сторона будет нести ответственность, если не докажет, что разумные усилия, которые должны были предприниматься, с необходимостью были бы (в случае их совершения) безуспешными⁸³.

Как мы видим, в описанных случаях речь идет о таких побочных обязательствах, как обязательства не отказывать-

⁸² Ibid. P. 64–65.

⁸³ Ibid. P. 65.

ся от договора, не препятствовать наступлению условия, разумно способствовать его наступлению. По вопросу о санкциях за нарушения такого рода обязательств существуют две точки зрения⁸⁴.

На первый взгляд кажется, что разумным решением будет применение фикции наступления условия. Тогда стороны окажутся в том положении, как если бы условие наступило. С виновной стороны можно требовать исполнения принципиальных обязательств по договору и при необходимости возмещения убытков⁸⁵.

Однако превалирующим является представление, согласно которому присуждение убытков за нарушение побочной обязанности будет более справедливой мерой для защиты интересов другой стороны. При оценке суммы убытков суд может принять во внимание тот факт, что условие могло не наступить и в том случае, если такое нарушение не было бы допущено⁸⁶. Применение фикции наступления условия в качестве меры ответственности не дает суду такой возможности. Это может привести к несправедливой ситуации, при которой обязанное лицо, нарушившее побочную обязанность, будет присуждено к исполнению главной обязанности даже в том случае, если вероятность наступления условия была

⁸⁴ Ibid. P. 66.

⁸⁵ Ibidem.

⁸⁶ *Treitel G.H.* Op. cit. P. 66.

несоизмеримо мала⁸⁷.

Данная точка зрения в настоящий момент является господствующей в английской судебной практике. По мнению судов, допустить возможность признания стороны, нарушившей побочную обязанность, ответственной за полное исполнение значит привнести в область договорного права карательный элемент, несвойственный договорному иску. Доктрина фикции наступления условия, по их мнению, не является частью английского права⁸⁸.

Такой поход, по нашему мнению, полностью согласуется с пониманием договорных обязанностей, сложившимся в рамках англо-американской правовой системы. В соответствии с данным воззрением, общей мерой ответственности является возмещение убытков, причиненных пострадавшей стороне. По выражению О. У. Холмса (*O. W. Holmes*), «the duty to keep a contract at common law means a prediction that you must pay damages if you do not keep it – and nothing else» («обязанность соблюдать договор, заключенный в рамках общего права, означает предвидение необходимости заплатить убытки, в том случае если вы нарушите эту обязанность, – и ничего более»)⁸⁹.

⁸⁷ *Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract: A Comparative Account. Oxford University Press, 1988. P. 269.*

⁸⁸ *Treitel G.H. The Law of Contract. 11th ed. P. 66.*

⁸⁹ *Holmes O. W., Jr. The Path of the Law and the Common Law. Kaplan Pub., 2009. P. 7.*

Как мы видим, английская доктрина исходит из деления обязательств на главные и побочные. Отсутствие главных обязательств в период до разрешения условия провозглашается в качестве общего правила⁹⁰. Степень проявления побочных обязательств может варьироваться от полного их отсутствия до возложения обязанности по разумному содействию. Санкцией за нарушение таких обязанностей является возмещение убытков.

Промежуточный вывод

Нами были исследованы подходы к регулированию подвешенного состояния, выработанные французским, германским и английским правопорядками. Несмотря на внешнюю непохожесть, а также разницу в доктринальных формулировках, все три модели сходны в своем функциональном предназначении, а именно в предоставлении более или менее прочной защиты управомоченному лицу в период подвешенного состояния и в обеспечении нормального хода развития отношений сторон с момента совершения сделки и до наступления условия.

⁹⁰ Как будет показано во второй части настоящего исследования на примерах из англоязычной литературы, отсутствие главных обязанностей до разрешения условия не препятствует правопреемству, установлению обеспечения в отношении условных прав, а также проявлению некоторых других свойств нерешенного состояния.

Рассмотрение ряда существующих подходов к определению нерешенного состояния, безусловно, имело научную и познавательную ценность с точки зрения определения круга последствий, характерных для сделки под отлагательным условием, а также возможных вариантов их систематического изложения, представленных в современных развитых правовых порядках.

Следующим логическим шагом будет решение вопроса о квалификации подвешенного состояния в современном российском праве с применением полученных наработок.

3. Анализ подвешенного состояния с точки зрения применимости к нему норм общей части обязательственного права и общих положений о договоре

3.1. Исполнение

Первой группой норм, которые будут рассмотрены для целей квалификации подвешенного состояния, будут нормы об исполнении. Этот выбор продиктован структурой понятия обязательства. Согласно п. 1 ст. 307 Гражданского кодекса РФ (далее – ГК РФ) в силу обязательства должник обязан совершить в пользу кредитора определенные действия

или воздержаться от их совершения, а кредитор имеет право *требовать от должника исполнения его обязанности*. В абз. 1 § 241 ГГУ содержится практически идентичная формулировка, описывающая обязательство как отношение, в силу которого кредитор управомочен требовать от должника предоставления⁹¹.

Германская доктрина исходит из того, что первичная обязанность по предоставлению (*primäre Leistungspflicht*) является неотъемлемым элементом обязательственного отношения. Обязательства без первичной обязанности по предоставлению рассматриваются как «периферические аномалии»⁹². Оборот рассматривает эту обязанность как центральную для обязательства в практическом отношении. Первичные обязанности единственные, которые исполняются сторонами осознанно; другие же могут быть исполнены как само собой разумеющееся и становятся видимыми только при их нарушении⁹³.

Учитывая тот факт, что понятие обязательства в российском гражданском праве в действующей редакции ст. 307 ГК РФ появилось под влиянием германской правовой традиции, полагаем возможным и полезным использование наработок

⁹¹ «Kraft des Schuldverhältnisses ist der Gläubiger berechtigt, von dem Schuldner eine Leistung zu fordern. Die Leistung kann auch in einem Unterlassen bestehen». («В силу обязательства кредитор имеет право требовать от должника предоставления. Предоставление может состоять и в воздержании от действий».)

⁹² *Gernhuber J.* Op. cit. S. 10.

⁹³ *Ibid.* S. 116.

германской правовой науки.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что право требовать принудительного исполнения обязанности, закрепленное за кредитором, является неотъемлемым элементом обязательственного правоотношения. При отсутствии обязанности должника и соответствующего ей права кредитора на принудительное исполнение нельзя говорить об обязательстве. В рамках данного исследования наличие обязанности по предоставлению будет использоваться в качестве водораздела между обязательственными и иными отношениями.

Было бы логичным признать, что принудительно исполнить обязательство до наступления условия нельзя. Условно обязанное лицо не должно осуществлять предоставление до наступления события, в зависимость от которого поставлена его обязанность⁹⁴.

По нашему мнению, данный вывод следует из вероятностного характера условия и направленности воли сторон. Условие может как наступить, так и не наступить – в этом и состоит суть данного механизма. Преждевременно возложить на одну из сторон обязанность по исполнению значило бы проигнорировать ее волю. Должник, обязавшийся дать, заплатить или сделать что-либо по договору с отлагательным

⁹⁴ См., например, подтверждение данной точки зрения в иностранной литературе: *Farnsworth E.A. Contracts*. 4th ed. Aspen Pub., 2004. P. 504. (К сожалению, автор не приводит обоснования своей позиции.)

условием, в момент заключения договора выражал свою волю быть обязанным к ожидаемому от него поведению только при наступлении или ненаступлении определенного события, но никак не сразу после заключения такого договора.

Несколько иное обоснование предлагается А. Бергманном (*A. Bergmann*). Он полагает, что до наступления условия фактический состав обязательственного правоотношения еще не осуществился в полной мере. Вследствие этого первичная обязанность по предоставлению, о которой было сказано ранее, еще не возникла⁹⁵.

Думается, что предложенные обоснования не противоречат, а, напротив, дополняют друг друга. Вследствие этого позиция, в соответствии с которой обязательственные отношения в общепринятом понимании между сторонами до разрешения отлагательного условия отсутствуют, только усиливается.

Некоторые зарубежные авторы тем не менее приходят к выводу о том, что до разрешения условия отсутствуют не обязательства, а возможность соотнесения их с определенным договорным типом. Они указывают на недопустимость квалификации отношений в период подвешенного состояния путем отнесения их к какому-либо из существующих договорных типов. Так, например, признается, что стороны договора купли-продажи, заключенного под отлагательным условием, до его разрешения находятся в «непоименован-

⁹⁵ *Bergmann A. Op. cit. S. 22.*

ном правоотношении, возможно, договорном, которое может перерасти в договор купли-продажи». До наступления условия совершенно неизвестно, возникнет ли такой договор в будущем⁹⁶.

С нашей стороны данный подход будет подвергнут критике. Во-первых, признание существования некоего непоименованного правоотношения с неопределенным договорным типом само по себе ничего не дает для анализа подвешенного состояния с точки зрения его возникновения и динамики. С точки зрения гражданско-правовой квалификации данных отношений он обладает такой же научной и познавательной ценностью, как и изложенные выше подходы отечественных дореволюционных и советских ученых.

Во-вторых, как следует из рассуждений авторов, придерживающихся данной позиции, целью такого подхода является избежание санкции за нарушение публично-правового запрета. В 1943 г. в ЮАР был принят Закон об ограничении покупки земельных участков выходцами из Азии и Европы⁹⁷. Согласно разд. 5 этого Закона договор на покупку земли европейцами и азиатами считается незаконным до тех пор, пока он не будет одобрен публичной властью в установленном порядке.

⁹⁶ *Devenish G.E. The Nature of Contracts of Sale Subject to Suspensive Conditions // South African Law Journal. 1977. Vol. 94. P. 386.*

⁹⁷ *The Trading and Occupation of Land (Transvaal and Natal) Restriction Act No. 35 of 1943 // СПС «КонсультантПлюс».*

Описанный выше подход был разработан главным образом для того, чтобы вывести договоры купли-продажи земельных участков, заключенные под отлагательным условием их одобрения государственными органами, из-под публично-правового запрета⁹⁸. Очевидно, что такой взгляд обусловлен текущей конъюнктурой политической системы и вряд ли может претендовать на научную и практическую обоснованность в современных условиях.

В зарубежной литературе высказывалась и другая точка зрения, согласно которой правоотношения между сторонами существуют уже до наступления условия. Согласно ей нельзя сказать, что права и обязанности в этот период отсутствуют вовсе. До разрешения условия просто отсутствует ответственность за неисполнение. Речь идет об условных правах и обязанностях (*conditional rights and conditional duties*) в противовес правам, которые подлежат немедленному принудительному исполнению, и активным обязанностям (*instantly enforceable rights and immediately active duties*)⁹⁹.

На основании этого может создаться впечатление, что обязательство до наступления условия является натуральным. Используя понятийный аппарат, предложенный А.

⁹⁸ *Lambiris M. A. K. The Incidence of Risk in Conditional Sales // South African Law Journal. 1984. Vol. 101. P. 658; Mendelowitz M. The «Parol Evidence Rule» and Suspensive Conditions in Contracts // South African Law Journal. 1978. Vol. 95. P. 39.*

⁹⁹ *Corbin A.L. Conditions in the Law of Contract // The Yale Law Journal. 1919. Vol. 28. P. 739, 742 // http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3855&context=fss_papers*

Бринцем, можно описать его как должествование без корреспондирующей ответственности (*Schuld ohne Haftung*)¹⁰⁰.

Однако при характеристике данных отношений не следует упускать из виду еще одну значимую деталь, а именно невозможность истребования исполненного по натуральному обязательству¹⁰¹. Норма, исключая возможность взыскания неосновательного обогащения в виде полученного по требованию с истекшим сроком исковой давности как одному из натуральных обязательств, содержится в ст. 1109 ГК РФ. Взыскать уплаченное в счет долга, возникшего из игры или пари, также невозможно, поскольку согласно п. 1 ст. 1062 ГК РФ они не подлежат судебной защите.

Напротив, если должник по своей инициативе осуществил предоставление по условному обязательству в период состояния подвешенности, то до наступления условия за ним сохраняется право требовать возврата исполненного как неосновательного обогащения¹⁰². С наступлением условия должник теряет такое право, поскольку осуществленное им ранее и принятое кредитором предоставление приобретает

¹⁰⁰ *Schulze G.* Die Naturalobligation. Rechtsfigur und Instrument des Rechtsverkehrs einst und heute – zugleich Grundlegung einer zivilrechtlichen Forderungslehre (= Jus Privatum. Bd. 134). Mohr Siebeck, 2008. S. 86.

¹⁰¹ *Reuter D., Martinek M.* Ungerechtfertigte Bereicherung. Mohr Siebeck, 1983. S. 171–172.

¹⁰² *Reuter D., Martinek M.* Op. cit. S. 130. Ранее на это неоднократно указывалось (см., например: *Pothier R.J.* Op. cit. P. 132; *Zimmermann R.* Op. cit. P. 723–725; см. также ссылки на дореволюционную литературу).

основание в виде действительной сделки безусловного характера.

Из всего вышесказанного следует, что отношения сторон до разрешения условия нельзя назвать обязательственными¹⁰³ по причине отсутствия первичной обязанности по предоставлению, являющейся неотъемлемым признаком (*conditio sine qua non*) любого обязательства. Опираясь на данный вывод, следует признать, что нормы о принудительном исполнении обязательства (ст. 307 ГК РФ), о добровольном исполнении обязательства должником (ст. 315 ГК), а также о приостановлении встречного исполнения неприменимы к рассматриваемым отношениям (ст. 328 ГК РФ).

При этом признание невозможности отнесения рассматриваемых отношений к одному из договорных типов лишено практического смысла. Вместе с тем данные отношения не подпадают и под понятие натурального обязательства, поскольку предоставленное до наступления условия может быть истребовано обратно.

Тем не менее мы считаем неправильным на этом прекратить анализ. Для получения наиболее полной картины представляется необходимым оценить возможность применения к подвешенному состоянию иных норм общей части обязательственного права, чтобы дать ответ на вопрос о возможности распространения на данные отношения режима обязательств в части, не противоречащей их существу. Поми-

¹⁰³ Как минимум в общепринятом смысле этого слова.

мо признания такой возможности также необходимо установить, какие именно нормы могут быть применены к нерешенному состоянию, а какие – нет, определить, какие свойства условного обязательства препятствуют этому.

3.2. Обеспечение исполнения условного обязательства

3.2.1. Допустимость обеспечения условного обязательства

На наш взгляд, отсутствуют какие-либо видимые причины отказывать сторонам в возможности обеспечить исполнение требования по сделке, поставленной под отлагательное условие. Интерес установить обеспечение заранее, до разрешения условия, может быть продиктован различными соображениями (например, желанием должника, который, опасаясь конкуренции, стремится договориться о выгодном обеспечении с целью получить финансирование как можно скорее, или желанием кредитора, который, не дожидаясь наступления условия, хочет быть защищенным уже сегодня). Подобных соображений можно привести множество. Все эти мотивы объединяет то, что они являются вполне разумными, преследующими правомерную, не запрещенную законом

цель.

Возможность обеспечить обязательство из договора, поставленного под условие, поддерживается как в отечественной, так и в зарубежной литературе¹⁰⁴. Не останавливаясь на простом признании возможности обеспечения условного обязательства, авторы комментариев к зарубежному законодательству конкретизируют эту идею, перечисляя конкретные способы обеспечения исполнения обязательств. Так, по их мнению, в отношении условного обязательства возможно установление поручительства, ипотеки, залога¹⁰⁵. Признается также возможность обеспечения условного обязательства поземельным долгом (*Grundschild*)¹⁰⁶. Не подвергается сомнению возможность установления гарантии по условному обязательству¹⁰⁷.

Вместе с тем отметим, что в отношении условных обязательств невозможно применение такого способа обеспече-

¹⁰⁴ См. ранее указанные ссылки на зарубежную и дореволюционную литературу, например: *Pothier R.J.* Op. cit. P. 132; *Zimmermann R.* Op. cit. P. 723–725.

¹⁰⁵ *Das Bürgerliche Gesetzbuch. Mit besonderer Berücksichtigung der Rechtsprechung des Reichsgerichts und Bundesgerichtshofes.* Bd. 1: § 1–240. 12. Aufl. De Gruyter, 1982. Rn. 26 (S. 11).

¹⁰⁶ *Benedict C.* Die Bestimmtheit der «künftigen Forderung» bei der Globalbürgschaft (= Rostocker rechtswissenschaftliche Abhandlungen. Bd. 20). Berliner Wissenschafts-Verlag, 2006. S. 71.

¹⁰⁷ *Mata Muñoz A. de la.* Typical Personal Security Rights in the EU: Comparative Law and Economics in Italy, Spain and other EU Countries in the Light of EU Law, Basel II and the Financial Crisis (= Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Bd. 253). Mohr Siebeck, 2010. P. 72.

ния, как удержание (ст. 359 ГК РФ). Это вытекает из особенности условного обязательства, о которой было сказано выше, в предыдущей части нашей статьи. Речь идет о невозможности его принудительного осуществления. Наличие данной особенности является непреодолимым препятствием на пути к применению удержания, имеющего своей целью обеспечить исполнение условного обязательства. Такой подход является общепринятым в зарубежной литературе, где традиционно одним из условий, установленных правопорядком для осуществления права удержания, было наступление срока исполнения требования, обеспечиваемого удержанием (*Fälligkeit*)¹⁰⁸.

В поисках решения, пригодного для использования в нашем правопорядке, следует упомянуть о мнении Р. С. Бевзенко, поддержавшего в одной из своих работ возможность установления обеспечения в отношении обязательства, возникающего из сделки, совершенной под отлагательным условием¹⁰⁹.

Современная судебная практика делает осторожные шаги на пути к признанию возможности обеспечения условного обязательства. Так, Пленумом Высшего арбитражного суда РФ (далее – ВАС РФ) была признана возможность уста-

¹⁰⁸ *Schlechtriem P., Schmidt-Kessel M.* Schuldrecht: Allgemeiner Teil. 6. Aufl. Mohr Siebeck, 2005. S. 96–97.

¹⁰⁹ *Бевзенко Р.С.* Акцессорность обеспечительных обязательств: европейская правовая традиция и российская практика // Вестник гражданского права. 2012. № 5. С. 12.

новления поручительства в отношении будущих и условных требований¹¹⁰.

Однако данное правило не закреплено на законодательном уровне. Действующая редакция ГК РФ содержит положения, регулирующие обеспечение будущих обязательств. Об обеспечении условных обязательств в ГК РФ ничего не говорится.

Так, согласно ст. 361 ГК РФ поручительство может устанавливаться для обеспечения обязательств, которые возникнут в будущем. В п. 3 ст. 341 и п. 2 ст. 358.5 ГК РФ говорится об установлении залога и залога прав, обеспечивающего будущие требования.

При этом п. 2 ст. 339 ГК РФ устанавливаются требования к описанию обязательства, обеспеченного залогом, в том числе возникающего в будущем. Необходимо описать его таким образом, чтобы на момент обращения взыскания можно было определить обеспеченное обязательство. В качестве примера указывается возможность обеспечить все существующие или будущие обязательства должника перед кредитором в пределах определенной суммы.

Необходимо дать ответ на вопрос о возможности применения приведенных выше норм ГК к условным требованиям. Отметим, что проблемы будущих обязательств до приня-

¹¹⁰ Пункт 2 постановления Пленума ВАС РФ от 12 июля 2012 г. № 42 «О некоторых вопросах разрешения споров, связанных с поручительством» (далее – Постановление Пленума ВАС РФ № 42).

тия соответствующего нормативного положения не исследовались отечественной правовой наукой. Это неизбежно ведет к возникновению разного рода трудностей, в частности на терминологическом уровне.

Непосредственно из текста закона невозможно понять, в каком значении употребляется термин «будущее обязательство». Традиционно в иностранной науке данный термин употребляется в узком или широком смысле¹¹¹. Будущими обязательствами в узком смысле считаются обязательства, которые не существуют на момент установления обеспечения и правовое основание для возникновения которых еще не возникло. Таким обязательством можно считать обязательство из договора, который будет предположительно заключен в будущем сторонами. Понятие будущего обязательства в широком смысле охватывает любые обязательства, не существующие (или временно не подлежащие принудительному осуществлению) на момент установления обеспечения. Правовое основание для них (например, в виде договора) может существовать уже к моменту заключения обеспечительной сделки. Наряду с собственно будущими таковыми могут быть условные или несозревшие обязательства.

В том случае, если российский законодатель имел в виду будущие обязательства в широком смысле, можно считать,

¹¹¹ *Benedict C.* Op. cit. S. 88. О данном делении упоминается не только применительно к обеспечению требований, но и применительно к их уступке (см. об этом: *Brinkmann M.* *Kreditsicherheiten an beweglichen Sachen und Forderungen* (= *Jus Privatum*. Bd. 156). Mohr Siebeck, 2011. S. 156).

что возможность установления обеспечения в отношении условного обязательства прямо закреплена в законе. Если же в ГК РФ, по замыслу законодателя, урегулированы отношения по обеспечению будущих обязательств в узком смысле, для распространения действия данных норм на условные обязательства следует воспользоваться аналогией закона.

В данном случае препятствия (коими могли бы быть существенное нарушение баланса интересов сторон, достижение иного противоправного результата, нарушение основополагающих принципов построения системы гражданского права) для применения аналогии отсутствуют.

Такой вариант был бы вполне логичным, учитывая, что отношения, возникающие по поводу обеспечения будущего и условного обязательств, схожи. Это сходство проявляется в том, что в обоих случаях на момент заключения соглашения об обеспечении обязательства в общепринятом понимании отсутствуют и не подлежат принудительному осуществлению. Как относительно будущих требований в узком смысле, так и относительно условных требований достоверно неизвестно, возникнут они или нет. В обоих случаях момент установления обеспечения и момент возникновения обеспечиваемого права требования разделены во времени.

Р. С. Бевзенко объясняет возможность установления обеспечения в отношении условного обязательства через толкование принципа акцессорности обеспечительных конструкций. Он указывает на то, что принцип акцессорности

даже в самом строгом его проявлении не требует того, чтобы обеспечиваемое требование возникало раньше, чем будет совершена обеспечительная сделка¹¹².

Несколько иное обоснование можно встретить в германских источниках. Возможность установить обеспечение в отношении условных прав объясняется через концепцию обеспечительной цели (*Sicherungszweck*)¹¹³.

Под обеспечительной целью понимается внутреннее основание обеспечительной сделки, связывающее интерес кредитора в получении обеспечения с возможным риском неисполнения обязательства должником¹¹⁴. Обеспечительная цель обосновывает защищенную позицию кредитора, а также его притязание на установление обеспечительных мер и при необходимости на их принудительную реализацию¹¹⁵.

Обеспечительная цель является типичной целью для обеспечительной сделки – ее каузой¹¹⁶. Она выражает и экономическую направленность обеспечительной сделки, которая состоит в обеспечении реализации требования, возника-

¹¹² Бевзенко П.С. Указ. соч. С. 12.

¹¹³ Westermann H. P. Sachenrecht. 8. Aufl. C. F. Müller, 2011. S. 966.

¹¹⁴ Seif U. Bestandsschutz besitzloser Mobiliarsicherheiten im deutschen und englischen Recht (= Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Bd. 52). Mohr Siebeck, 1997. S. 68.

¹¹⁵ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch mit Einführungsgesetz und Nebengesetzen. Eckpfeiler des Zivilrechts. S. 440.

¹¹⁶ Stadler A. Gestaltungsfreiheit und Verkehrsschutz durch Abstraktion (= Jus Privatum. Bd. 15). Mohr Siebeck, 1997. S. 11, 589–590.

ющего из другого отношения¹¹⁷.

В случае с неакцессорными способами обеспечения эта внешняя по отношению к обеспечительной сделке цель приносится путем включения в обеспечительное соглашение условия о привязке данной обеспечительной меры к обеспечительной цели. Напротив, обеспечительная цель является имманентно присущей всем акцессорным способам обеспечения. Ее упоминания в тексте соглашения не требуется. В обоих случаях защищенный кредитор является не просто формальным обладателем прав по обеспечительной сделке. Он может использовать свое право только в той мере, в какой это необходимо для обеспечения его требования к должнику¹¹⁸. В зависимости от конкретной ситуации это может вести как к ограничению, так и к расширению прав кредитора.

На примере залога применение данной концепции выглядит следующим образом: нуждами цели обеспечения обосновывается то, что залог возникает раньше, чем основное требование. Несмотря на то, что основное требование еще не возникло, у кредитора есть заслуживающий внимания интерес в установлении обеспечения.

Применительно к данному аспекту можно говорить о явном ослаблении акцессорного характера залога. Залог, обес-

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ *Becker-Eberhard E.* Die causa für die Bestellung von Sicherungsrechten // Festschrift für Ulrich Huber zum siebzigsten Geburtstag / Th. Baums, M. Lutter, K. Schmidt, J. Wertenbruch (Hgs.). Mohr Siebeck, 2006. S. 124–125.

печивающий условное (будущее) обязательство, более привязан не к основному требованию, а к цели обеспечения. Он прекращается, как только будет установлено, что требование, в отношении которого достигнуто соглашение о залоге, не возникнет: отпала цель обеспечения – отпадает и необходимость в залоге¹¹⁹.

Думается, что оба представленных выше подхода, взаимно дополняющих друг друга, можно взять за основу для обоснования возможности установления обеспечения в отношении условного обязательства в современном российском правопорядке.

3.2.2. Момент возникновения обеспечения в отношении условного обязательства

Отдельно следует упомянуть о моменте возникновения обеспечения в отношении условного (будущего обязательства). Действующим законодательством момент возникновения залога в отношении будущего обязательства определяется моментом возникновения такого обязательства. Так, согласно п. 3 ст. 341 ГК РФ залог, установленный в отношении будущего обязательства, возникает с момента, определенного договором, но не ранее возникновения основного обязательства. В то же время, согласно п. 2 Постановления

¹¹⁹ Westermann H. P. Op. cit. S. 966.

Пленума ВАС РФ № 42, поручительство, установленное в отношении условного или будущего требования, возникает с момента достижения сторонами договора соглашения по существенным условиям. Таким образом, в соответствии с действующим законодательством и судебной практикой, момент возникновения залога и поручительства в отношении будущих и условных требований неодинаков. Это объяснимо тем, что поручительство как обязательство может возникать и до основного требования. Возникновение же полноценного залога в отношении обязательства, которое не существует на момент заключения соглашения о залоге, лишено смысла.

Для получения более широкого представления о проблеме обратимся к сравнительно-правовому опыту Германии. Германское право, как уже было сказано выше, допускает возможность установления обеспечения в отношении будущих требований. Так, залог, установленный в отношении будущего или условного права, возникает сразу, с момента передачи предмета залога, если иное не установлено соглашением сторон¹²⁰. При этом до возникновения основного требования у залогодержателя отсутствует полномочие по реализации имущества (*Verwertungsbefugnis*). Право зало-

¹²⁰ *Wieling H.J.* Sachenrecht. 5. Aufl. Springer, 2007. S. 216; *Wilhelm J.* Sachenrecht. 4. Aufl. De Gruyter, 2010. S. 748; Erman BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG: In 2 Bde. / H. P. Westermann (Hg.). 12. Aufl. Otto Schmidt, 2008. § 1204. Rn. 11; *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.* BGB Kommentar. 4. Aufl. Luchterhand, 2009. § 1204. Rn. 5, 5a.

га в этот период служит сохранению ранга залогодержателя (*RangsicHERung*)¹²¹.

С помощью данного решения обеспечивается приоритет залога, установленного ранее. Так, например, залог, установленный для обеспечения уже существующего требования, при обращении взыскания будет иметь более низкий ранг, чем залог, установленный раньше по времени для обеспечения требования, которое возникнет в будущем¹²².

Иначе дело обстоит с поручительством. Оно не может возникнуть раньше основного требования и, таким образом, в отличие от залога, не обеспечивает сохранение ранга кредитору¹²³.

Такой подход германского законодателя можно объяснить его намерением закрепить приоритет кредитора по вещному способу обеспечения перед кредитором по личному способу обеспечения с целью защиты оборота.

В российском праве вопрос об установлении очередности удовлетворения требований залогодержателей при залоге движимого имущества решается с помощью ведения ре-

¹²¹ *Brehm W., Berger Chr.* Sachenrecht. 2. Aufl. Mohr Siebeck, 2006. S. 510.

¹²² Erman BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG: In 2 Bde. / H.P. Westermann (Hg.). 12. Aufl. § 1209. Rn. 2.

¹²³ *Harke J.D.* Allgemeines Schuldrecht. Springer, 2010. S. 473; Erman BGB: Handkommentar mit AGG, EGBGB (Auszug), ErbbauRG, HausratsVO, LPartG, ProdHaftG, UKlaG, VAHRG und WEG: In 2 Bde. / H. P. Westermann (Hg.). 12. Aufl. § 765. Rn. 3; *Prütting H., Wegen G., Weinreich G.* Op. cit. § 767. Rn. 4.

эстра заложенного имущества (п. 4 ст. 339.1 ГК РФ). При обращении взыскания на заложенное имущество залог, учтенный в соответствующем реестре, будет иметь приоритет над неучтенным залогом или над залогом, запись о котором была внесена позднее (п. 10 ст. 342.1 ГК).

Таким образом, для установления приоритета между обеспечительными мерами в отношении требований, не существующих на момент достижения соглашения, могут быть использованы различные модели регулирования. Для этого необязательно искусственно переносить в прошлое момент возникновения обеспечительного права или давать жизнь некоему неполноценному обеспечительному праву. Для этих целей может быть использована регистрация, как это сделано в российском праве.

Вместе с тем такой вывод не приводит нас к ответу на вопрос о соотношении вещного и личного обеспечения и необходимости установления преимущества одного над другим. Данный вопрос выходит за рамки нашей статьи и нуждается в самостоятельном исследовании.

3.3. Условное требование как объект оборота. Уступка и залог условных прав

3.3.1. Допустимость уступки и залога условных прав

Господствующей в зарубежной литературе является точка зрения, согласно которой уступка условного права допускается наряду с уступкой будущих и незрелых требований¹²⁴. Правда, высказывались также предложения относительно ограничения уступки условных прав в случае, если перемена стороны в договоре повлечет за собой существенное изменение вероятности наступления условия¹²⁵. Думается, что существуют ситуации, при которых вероятность наступления условия будет иметь существенное значение для договаривающихся сторон. Возможно, было бы нелишним принять данное соображение во внимание в качестве законодательного или правоприменительного ориентира.

В пользу возможности уступки прав, не существующих на

¹²⁴ *Nörr K. W., Scheyhing R., Pöggeler W.* Sukzessionen: Forderungszession, Vertragsübernahme, Schuldübernahme. 2. Aufl. Mohr Siebeck, 1999. S. 108, 111.

¹²⁵ *Corbin A.* Assignment of Contract Rights // *University of Pennsylvania Law Review*. 1926. Vol. 74. №. 3. P. 224 // http://digitalcommons.law.yale.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=3848&context=fss_papers

момент достижения соглашения, в литературе приводились различные обоснования. Согласно одному из них, уступка будущего, изначально не существующего права исцеляется возникновением такого права у обладателя и после этого становится действительной¹²⁶.

В англо-американском праве уступка условных прав в рамках общего права считается допустимой. Обосновывается это тем, что договор, из которого впоследствии должно возникнуть полноценное право требования, уже существует на момент уступки. В то же время при уступке будущих прав¹²⁷ какое бы то ни было правовое основание отсутствует. Однако данный факт не препятствует уступке по праву справедливости. Изначально возможность залога будущих прав была обоснована через понятие обещания (*promise*). Залог будущих прав рассматривался как обещание по праву справедливости передать в будущем имущество сразу, как только оно возникнет. Впоследствии данное правило путем аналогии было перенесено и на уступку. Таким образом, была решена проблема догматического характера: было снято противоречие с принципом «нельзя передать другому прав больше, чем сам имеешь»¹²⁸.

В связи с этим весьма справедливым можно считать следующее замечание: в том случае, если закон прямо преду-

¹²⁶ *Nörr K. W., Scheyhing R., Pöggeler W. Op. cit. S. 110.*

¹²⁷ Имеются в виду будущие права в узком смысле.

¹²⁸ *Farnsworth E.A. Op. cit. P. 696–698.*

смаатривает возможность установления ипотеки, поручительства и залога в отношении будущих прав требования, он видит в них объекты оборота, а значит, их уступка возможна¹²⁹.

Возможность уступки условных прав российским правом прямо не предусмотрена. При этом уступка будущих прав допускается. Впервые данная возможность была установлена на уровне судебной практики¹³⁰. В действующую редакцию ГК РФ были включены положения, напрямую допускающие возможность уступки будущих прав, правда, только в предпринимательских отношениях (ст. 388.1 ГК РФ).

На первый взгляд все соображения относительно установления обеспечения в отношении будущих и условных прав требования, изложенные выше, можно отнести и к обоснованию их уступки. Речь идет либо о прямом применении норм действующего закона, либо применении их по аналогии, в зависимости от того, в каком значении законодатель использовал термин «будущее право» – в широком или узком.

Однако, на наш взгляд, существует особенность уступки условных прав, которая препятствует распространению на нее режима уступки будущих прав в полной мере. При уступке условных прав мы имеем дело с иным распределением

¹²⁹ *Nörr K. W., Scheyhing R., Pöggeler W. Op. cit. S. 111.*

¹³⁰ Пункт 4 информационного письма Президиума ВАС РФ от 30 октября 2007 г. № 120 «Обзор практики применения арбитражными судами положений главы 24 Гражданского кодекса Российской Федерации» (далее – Информационное письмо Президиума ВАС РФ № 120).

рисков между сторонами сделки. Так, уступка будущего права основывается на обязательстве cedentа обеспечить возникновение права к моменту, указанному в соглашении. В случае невозникновения права к указанному моменту cedent будет нести ответственность перед цессионарием. Данное положение выводится из п. 1 ст. 390 ГК РФ.

Этот тезис подтверждается выводами из судебной практики. Общая идея состоит в том, что нормы действующего ГК РФ не содержат положений, запрещающих уступку несуществующего требования. При этом недействительность (отсутствие) требования не влияет на действительность соглашения об уступке¹³¹.

Совершенно иную ситуацию представляет собой уступка условного права. Цессионарий при достижении соглашения принимает на себя риск невозникновения права вследствие отпадения (ненаступления) условия. Это связано с вероятностным характером условия как события, относительно которого неизвестно, наступит оно или нет. В этом случае было бы несправедливо закрепить положение об ответственности cedentа за невозникновение условного права в качестве общего правила. Такое положение означало бы ответственность за объективный факт, находящийся вне области контроля cedentа¹³². При этом, по нашему мнению, закон не дол-

¹³¹ Пункт 1 Информационного письма Президиума ВАС РФ № 120.

¹³² Речь идет о ситуациях, при которых возникновение права поставлено в зависимость от случайного или смешанного условия. Справедливость данного утвер-

жен препятствовать сторонам договориться об ином распределении рисков, например включить в договор положение, согласно которому cedent будет отвечать за невозникновение условного права по истечении предельного срока ожидания. Правда, по своей сути такое соглашение будет ближе к уступке будущего, а не условного права.

Схожая позиция судов была сформирована относительно залога прав, не существующих на момент заключения соглашения о залоге. Так, кредитору, являющемуся залогодержателем, отказывают в обращении взыскания на заложенное имущество в связи с отсутствием предмета залога¹³³. При этом ответственность за невозникновение права в виде предмета залога к моменту обращения на него взыскания не возлагается на залогодателя. По нашему мнению, такая позиция связана с тем, что соглашению об установлении залога присуще распределение рисков, характерное для уступки условного права. В отсутствие обязанности залогодателя обеспечить возникновение предмета залога залогодержатель принимает на себя риск невозникновения предмета залога по аналогии с цессионарием, заключившим соглашение об

здания в отношении уступки права, возникающего под потестативным условием, нуждается в отдельном самостоятельном исследовании.

¹³³ Пункт 4 Информационного письма Президиума ВАС РФ от 15 января 1998 г. № 26 «Обзор практики рассмотрения споров, связанных с применением арбитражными судами норм Гражданского кодекса Российской Федерации о залоге»; Определение ВАС РФ от 28 марта 2011 г. № ВАС-7/11 по делу № А41-40642/09; постановление Федерального арбитражного суда Московского округа от 8 мая 2014 г. № Ф05-4033/14 по делу № А40-88623/2013.

уступке условного права.

Такого распределения рисков нет при установлении обеспечения в отношении несуществующего требования. При невозникновении требования обеспечительное обязательство просто не возникает. Изменения в имущественном положении сторон по отношению друг к другу не происходит.

3.3.2. Порядок возникновения требования

Уступка будущих и условных прав предполагает отсутствие их на момент соглашения об уступке, что представляет собой в некотором смысле девиацию от уступки существующих прав, при которой механически меняется управомоченное лицо¹³⁴.

Отсутствие права на момент распоряжения готовит определенные трудности, связанные с определением порядка его возникновения. В зарубежной литературе представлены две возможных модели возникновения прав: первый вариант – *Direkterwerb*, при котором будущее право возникает напрямую у цессионария; второй – *Durchgangserwerb*, при котором право сначала считается возникшим у cedента, а затем, спустя логическую секунду, переходит к цессионарию¹³⁵.

¹³⁴ Nörr K. W., Scheyhing R., Pöggeler W. Op. cit. S. 112–113.

¹³⁵ Nörr K. W., Scheyhing R., Pöggeler W. Op. cit. S. 113–114; Schütze E. Zession und Einheitsrecht (= Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Bd. 155). Mohr Siebeck, 2005. S. 150–151.

На первый взгляд различие данных конструкций чисто стилистическое. Однако оно приобретает практическое звучание, когда речь идет об уступке несуществующего права, предшествующей банкротству cedента. В том случае, если право возникает в ходе банкротства, от выбора порядка возникновения права у цессионария зависит то, попадет уступаемое право в конкурсную массу или нет¹³⁶.

Попыткой решения данного конфликта является компромисс между двумя представленными точками зрения. В том случае, если для возникающего права уже есть основание (например, в виде договора), оно считается возникающим сразу у цессионария, минуя cedента. В том же случае, если речь идет о праве, которое должно возникнуть в будущем и основания для которого еще нет, оно возникает сначала у cedента и только потом переходит к цессионарию¹³⁷.

3.3.3. Момент перехода условного права

Действующие в правопорядке России правила об уступке будущего права закрепляют правило о переходе права к цессионарию не ранее момента его возникновения. Более поздний переход может быть предусмотрен соглашением сторон (п. 2 ст. 388.1 ГК РФ). Гражданский кодекс РФ содержит идентичное правило, касающееся залога будущего права (п.

¹³⁶ Ibidem.

¹³⁷ Schütze E. Op. cit. S. 150–151.

2 ст. 341)¹³⁸.

Отметим, что данный подход не является единственно возможным. Обратившись к сравнительно-правовому опыту, мы можем убедиться в том, что указанный подход не вполне отвечает интересам договаривающихся сторон в целом и цессионария (залогодержателя) в частности.

На уровне наднациональных негосударственных источников права (*soft law*) закреплено положение о ретроактивной модели уступки будущих прав. Так, ст. 9.1.5 PICC и ст. 11:202 PECL определяют, что уступка считается действительной не с момента возникновения передаваемого права, а с момента достижения соглашения об уступке. Таким образом, путем фикции момент, с которого сделка считается действительной, искусственно переносится в прошлое.

В комментариях и литературе этому приводится обоснование. Так, закрепление обратного действия уступки будущих прав помогает защитить цессионария в случае, если в период до возникновения права (до наступления условия) недобросовестный цедент уступил требование второму цессионарию¹³⁹.

Еще один аргумент, выдвигаемый в пользу ретроактивной

¹³⁸ Указанное правило распространяет свое действие на ситуации, при которых предметом залога является будущее имущество. Понятие имущества включает в себя имущественные права (ст. 128 ГК РФ).

¹³⁹ UNIDROIT Principles in Practice: Caselaw and Bibliography on the Principles of Commercial Contracts 2nd ed. / M. J. Bonell (ed.). Transnational Pub., 2006. P. 455–456.

модели уступки, – защита цессионария при банкротстве cedent. В том случае, если цессия не действует с обратной силой, совершение уступки условного (будущего) права при возникновении права или разрешении условия будет невозможным, если cedent к тому моменту впадет в банкротство, так как он уже не сможет самостоятельно распоряжаться своим имуществом¹⁴⁰.

Обратим внимание читателя на то, что аргументация в пользу ретроактивного действия уступки будущего (условного) права, которое обеспечивается путем применения приема фикции, основана на идее приоритета лица, соглашение с которым было достигнуто ранее, а также его защиты от привходящих негативных последствий. Вместе с тем на международном уровне существуют и другие модели установления приоритета между двумя цессионариями. Так, Конвенцией ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле (Нью-Йорк, 12 декабря 2001 г.) закрепляются три возможных варианта установления приоритета. Эти модели основаны соответственно на регистрации в специальном реестре уступаемых требований, на времени совершения соглашения об уступке и, наконец, на том, кто из цессионариев первым по времени уведомил должника¹⁴¹.

¹⁴⁰ The Principles of European Contract Law (Part III) and Dutch Law: A Commentary II / D. Busch, E. Hondius, H. van Kooten, H. Schelhaas (eds.). Kluwer Law International. 2006. P. 95–97.

¹⁴¹ Приложение к Конвенции ООН об уступке дебиторской задолженности в международной торговле // <http://www.uncitral.org/pdf/russian/texts/payments/>

Обобщим сказанное о порядке и моменте возникновения будущих (условных) прав. По нашему мнению, выбор нормативных моделей регулирования по двум указанным направлениям зачастую продиктован политико-правовыми и экономическими соображениями и не всегда отражает реальное соотношение интересов сторон. Особенно это касается применения приема фикции более раннего перехода прав, а также иных средств, направленных на защиту цессионария от возможного банкротства cedentа. Так, по нашему мнению, «перевес» в сторону интересов цессионария может быть обусловлен желанием законодателя поддержать бизнес, особенно на начальных этапах его развития. У предпринимателя на тот момент может не быть реальной экономической возможности предоставить кредитору необходимое обеспечение. Уступка несуществующих прав может сыграть роль способа привлечения денежных средств¹⁴². При этом не всякий кредитор согласится на приобретение «кота в мешке». Таким образом, предоставление повышенной защиты цессионарию (в нашем случае – лицу, предоставляющему денежные средства) может повысить инвестиционную привлекательность сделок, основанных на уступке несуществующих прав.

receivables/ctcassignment-convention-r.pdf

¹⁴² Зарубежные авторы указывают на большое экономическое значение уступки будущих требований и на целесообразность ее применения в различных видах сделок финансирования, например в сделках проектного финансирования (*Schütze E. Op. cit. S. 157*).

Однако существует и иной взгляд на проблему, согласно которому *все* требования, возникшие после начала банкротства cedentа, должны попадать в конкурсную массу. Этот подход, напротив, отражает приоритет интересов всей совокупности кредиторов над интересами отдельно взятого кредитора, а также стоит на страже целей конкурсного производства как процедуры. Известно, что должник в результате уступки не может быть поставлен в худшее положение, чем то, в котором он находился до уступки. Так, уступка будущих прав должна готовить цессионарию такие же неудобства, которые имел бы cedent как обладатель требования. Цессионарий приобретает право после открытия конкурсного процесса в отношении cedentа таким, каким его приобрел бы cedent, – обремененным конкурсом. Вывести данное заключение можно, если иметь в виду, что, заключив сделку уступки несуществующего права, цессионарий вступил в сделку с неопределенным будущим и должен сам нести все вышеупомянутые риски¹⁴³.

Таким образом, выбор того или иного решения применительно к порядку и моменту возникновения условного права при его уступке зачастую определяется не чистотой юридических конструкций, не выверенным балансом интересов, а политико-правовыми и экономическими соображениями. В связи с этим мы не берем на себя смелость сделать окончательный вывод о том, какой из указанных подходов может

¹⁴³ Nörr K. W., Scheyhing R., Pöggeler W. Op. cit. S. 119.

быть пригодным для применения в условиях современного российского правопорядка¹⁴⁴.

3.4. Прекращение условных обязательств

Представляется необходимым определить, насколько оправданно применение норм о прекращении обязательств к прекращению «условных обязательств», на примере отдельных оснований прекращения, известных нашему правопорядку.

3.4.1. Зачет

Традиционно в литературе отрицалась возможность зачета при условном характере пассивного и (или) активного требования¹⁴⁵. Обосновывается это тем, что условное требование не соответствует необходимым критериям, установленным для предъявления его к зачету. Требования, предъявляемые к зачету, должны быть встречными и однородными;

¹⁴⁴ Решение данного вопроса выходит далеко за рамки настоящей работы и, безусловно, нуждается в отдельном самостоятельном исследовании.

¹⁴⁵ *Gernhuber J.* Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen. 2. Aufl. Mohr Siebeck, 1994. S. 247, 253; *Kannengießer M.N.* Die Aufrechnung im internationalen Privat- und Verfahrensrecht: mit vergleichender Darstellung ausgewählter europäischer Aufrechnungsrechte (= Studien zum ausländischen und internationalen Privatrecht. Bd. 63). Mohr Siebeck, 1998. S. 16.

кроме того, срок исполнения по ним должен наступить¹⁴⁶.

При этом договорный зачет условных требований допускается без установления такого рода ограничений¹⁴⁷. Современное учение исходит из недопустимости применения к обязательственным отношениям характерного для вещного права принципа *numerus clausus* с целью ограничения возможностей сторон по созданию новых конструкций. По выражению германских юристов, сегодня не существует причин для того, чтобы «класть соглашение о зачете на прокрустово ложе какой-либо более или менее определенной конструкции»¹⁴⁸.

На наш взгляд, существенные различия в регулировании объясняются природой зачета как односторонней сделки. Для совершения зачета как сделки достаточно волеизъявления одной из сторон¹⁴⁹. Такое правомочие по отношению к контрагенту, вне всякого сомнения, не должно быть безграничным. Три критерия, установленных для требований, предъявляемых к зачету, призваны защитить кредитора по

¹⁴⁶ *Gernhuber J.* Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen. S. 233–255; *Вавин Н. Г.* Зачет обязательств. 2-е изд., испр. и доп. М.: Тип. П. П. Рябушинского, 1914. С. 21–23.

¹⁴⁷ *Berger K. P.* Der Aufrechnungsvertrag: Aufrechnung durch Vertrag, Vertrag über Aufrechnung (= *Jus Privatum*. Bd. 20). Mohr Siebeck, 1996. S. 159.

¹⁴⁸ *Gernhuber J.* Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen. S. 327.

¹⁴⁹ Данная возможность, по общему признанию, является секундарным правом (*Gestaltungsrecht*) (см., например: *Medicus D.* Allgemeiner Teil des BGB. 10. Aufl. C.F. Müller, 2010. S. 42.

пассивному требованию, воля которого игнорируется при зачете.

Для совершения зачета должны наличествовать объективные основания, позволяющие пренебречь волей контрагента. В противном случае, потребовав исполнения, несмотря на возможность зачета, вторая сторона действовала бы недобросовестно: *Dolo agit, qui petit, quod statim redditurus est* (D. 44.4.8. pr., D. 50.17.173.3 (*Paul. 6 ad Plaut.*)) («Недобросовестно действует тот, кто требует то, что тотчас должен был бы вернуть назад»)¹⁵⁰. Кроме того, зачет обеспечивает экономию оборота за счет сокращения издержек на исполнение¹⁵¹.

В случае с условным требованием, бесспорно, отсутствует такой признак, как наступление срока платежа¹⁵². Как было показано ранее, при анализе возможности применения к условному обязательству норм об исполнении, до наступления условия отсутствует обязанность по предоставлению. При этом заведомо неизвестно, возникнет ли она. Отсут-

¹⁵⁰ *Berger K. P.* Op. cit. S. 61–62.

¹⁵¹ *Gernhuber J.* Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen. S. 228.

¹⁵² Отметим, что дополнительным «индикатором» готовности требования к зачету, выделяемым в германском праве, является возможность принудительного осуществления требования с помощью государства. Если у кредитора есть такая возможность, значит, требование можно предъявить к зачету при соблюдении остальных предпосылок. В случае с условным обязательством такая возможность отсутствует (*Gernhuber J.* Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen. S. 247).

ствие такой обязанности лишает стороны возможности зачета требования по условному обязательству.

Еще одно препятствие, которое, на наш взгляд, может помешать зачету требования в период нерешенности, – потенциальная разнородность предъявляемых к зачету требований. Так, например, несмотря на то что два отлагательно обусловленных требования имеют денежную форму, вероятность наступления условий по каждому из них может быть разной, из чего можно заключить об их разнородности.

Таким образом, мы приходим к выводу о том, что требования из отлагательно обусловленного договора не соответствуют критериям, установленным правопорядком для зачета. Данное несоответствие является непреодолимым препятствием и свидетельствует о невозможности зачета условных требований.

3.4.2. Новация и прощение долга

Согласно п. 1 ст. 414 ГК РФ обязательство прекращается соглашением сторон о замене первоначального обязательства, существовавшего между ними, другим обязательством между теми же лицами, предусматривающим иной предмет или способ исполнения.

Как следует из легального определения новации, для ее совершения предполагается наличие двух действительных обязательств: предшествующего и нового, которое займет

место предшествующего. При этом действующее законодательство не запрещает новацию в случае условного характера таких обязательств.

Если одно из рассматриваемых обязательств является условным, можно прийти к выводу, что новация будет иметь силу только по разрешению условия. В том случае, если условными являются оба обязательства, эффект новации будет зависеть от наступления двух условий. К такому выводу, например, приходит О.Ю. Шилохвост, обосновывая свою позицию тем, что до наступления условия обязательство (первоначальное или новое) не существует и, следовательно, его нельзя рассматривать в качестве заменяемого или заменяющего¹⁵³. С ним соглашается и А.А. Павлов¹⁵⁴.

Однако, на наш взгляд, данный подход является в корне неверным. При совершении новации воля сторон направлена на изменение своего положения *немедленно* с момента достижения соглашения – даже в том случае, если одно из обязательств (предшествующее или новое) или оба обязательства носят условный характер.

Сам факт того, что кредитор не может требовать от должника исполнения, не должен, на наш взгляд, препятствовать совершению новации до наступления условия. Несмотря на

¹⁵³ Шилохвост О.Ю. Прекращение обязательства новацией // Российская юстиция. 1996. № 8 // СПС «КонсультантПлюс».

¹⁵⁴ Павлов А.А. Условия и последствия новации // Вестник ВАС РФ. 2006. № 8 // СПС «КонсультантПлюс».

то, что обязательство в полном смысле до наступления условия отсутствует, основание, из которого в будущем может возникнуть обязательство, уже имеется – это договор под условием.

Нельзя забывать о том, что соглашение под отлагательным условием привносит неопределенность в отношения сторон: они вынуждены ждать наступления или ненаступления условия для внесения ясности в свое положение по отношению друг к другу. Новация условного обязательства позволяет сторонам в любой момент снять такую неопределенность. К примеру, потенциальные кредитор и должник придут к выводу о том, что предшествующее обязательство невыгодно им обоим¹⁵⁵.

Кроме того, сама новация как сделка *носит безусловный характер*. Следовательно, ее действие не должно зависеть от наступления или ненаступления условия, включенного в обязательство, являющееся объектом новации. В противном случае мы имеем дело с новацией под условием, а не с новацией условного обязательства¹⁵⁶.

Аргументы о принципиальной допустимости, а также о моменте, с которого акт, направленный на прекращение обя-

¹⁵⁵ Мы не видим причин для запрета при таких обстоятельствах также соглашения об изменении условий обязательства.

¹⁵⁶ Данная точка зрения находит подтверждение в зарубежной доктрине, где проводится четкое разграничение между новацией условного требования и новацией под условием (см., например: *Gernhuber J. Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen. S. 406*).

зательств, будет иметь силу, в полной мере относятся и к прощению долга (ст. 415 ГК РФ). При этом допустимость прощения долга в отношении условных требований традиционно признается иностранными правопорядками¹⁵⁷.

3.5. Отсутствие права на односторонний отказ от договора, заключенного под отлагательным условием, в период состояния подвешенности. Оспаривание условной сделки

На наш взгляд, эта проблема также нуждается в кратком освещении. В литературе неоднократно высказывалась идея о том, что отсутствие права на односторонний отказ от отлагательно обусловленного договора является одной из особенностей отношений в период нерешенного состояния¹⁵⁸. В связи с этим следует определить, необходимо ли ограничить право свободного выхода сторон из договора или, наоборот, предоставить им такое право.

В современной доктрине право на расторжение и право на односторонний отказ от договора считаются секундарными правами, так как дают возможность управомоченному лицу

¹⁵⁷ *Gernhuber J.* Die Erfüllung und ihre Surrogate sowie das Erlöschen der Schuldverhältnisse aus anderen Gründen. S. 377.

¹⁵⁸ *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. S. 925; *Bork R.* Op. cit. S. 501; *Ashley C.D.* Conditions in Contract // *The Yale Law Journal.* 1905. Vol. 14. P. 424, 425 // <https://archive.org/stream/jstor-781475/781475#page/n11/mode/2up>

односторонним волеизъявлением изменить правовое положение другого лица¹⁵⁹.

Секундарные права в зарубежной цивилистике принято делить на две группы. К первой группе относятся секундарные права, которые при осуществлении затрагивают только управомоченное лицо (например, составление завещания, выдача доверенности). Ко второй группе относятся секундарные права, оказывающие влияние на правовое положение иных лиц (например, право зачета, право на односторонний отказ от договора). Наличие таких прав, безусловно, нуждается в дополнительном обосновании. По мнению германских ученых, это приводит к отклонению от общего принципа договорного права (абз. 1 § 311 ГГУ¹⁶⁰). Возможность правообразования, представляющая собой правомочие на вмешательство в правовое пространство другого лица, должна следовать либо из соглашения с «подчиненным» лицом, по отношению к которому будет действовать секундарное право, либо из закона¹⁶¹.

¹⁵⁹ *Medicus D. Op. cit.* S. 41–42.

¹⁶⁰ «Zur Begründung eines Schuldverhältnisses durch Rechtsgeschäft sowie zur Änderung des Inhalts eines Schuldverhältnisses ist ein Vertrag zwischen den Beteiligten erforderlich, soweit nicht das Gesetz ein anderes vorschreibt» («Для создания обязательственного правоотношения посредством сделки, а также для изменения его содержания требуется договор между его участниками, если иное не следует из закона».)

¹⁶¹ *Medicus D. Op. cit.* S. 42; *Böttlicher E. Gestaltungsrecht und Unterwerfung im Privatrecht.* De Gruyter, 1964. S. 4; *Hattenhauer Chr. Einseitige private Rechtsgestaltung: Geschichte und Dogmatik* (= Heidelberger Rechtswissenschaftliche

Таким образом, при отсутствии согласия своего контрагента стороны по условному обязательству не могут отказаться от договора. При этом, по нашему мнению, ничто не мешает контрагентам договориться о том, что каждый из них имеет право на односторонний отказ от договора до разрешения условия, используя тем самым одну из моделей регулирования, известных английскому праву¹⁶².

Однако закрепление положения о возможности одностороннего отказа от договора, совершенного под условием, в качестве общего правила представляется нелогичным как с теоретической, так и с практической точки зрения. С точки зрения теории это противоречит представлению о секундарном праве как явлении исключительном, возникающем только в случаях, предусмотренных законом или договором. Практическая несостоятельность данного подхода проявляется в подрыве оборота. Применительно к условному договору это значит несоизмеримо большую степень неопределенности. Положение сторон будет зависеть не только от будущего неизвестного события, но и от двух существующих одновременно и по сути направленных друг против друга секундарных прав. Данную ситуацию можно было бы описать и как договор, поставленный под совокупность условий: одно отлагательное и два чисто потестативных альтернатив-

Abhandlungen. Bd. 4). Mohr Siebeck, 2011. S. 239–240.

¹⁶² Речь идет о самой низкой из четырех возможных степеней связанности сторон (degrees of obligation) (*Treitel G.H. The Law of Contract*. 11th ed. P. 63).

ных отменительных условия. Вне зависимости от того, какие конструкции используются при описании данного явления, с трудом можно говорить о том, что стороны состоят в отношениях, имеющих связывающую силу. Договор как таковой практически утрачивает смысл. Как справедливо подчеркивает Р. Циммерман (*R. Zimmermann*), в случае с чисто потестативным условием отсутствует сущностный элемент любых связывающих отношений, признаваемых правом, а именно воля быть связанным¹⁶³.

В связи с этим было бы целесообразно распространить режим обязательств и договоров на отношения в период состояния подвешенности в части допустимости одностороннего отказа от исполнения обязательства (ст. 310 ГК РФ) и одностороннего отказа от исполнения договора (п. 4 ст. 450 ГК РФ) только в случаях, предусмотренных законом или соглашением сторон.

Отсутствие права на односторонний отказ от договора тем не менее не лишает стороны возможности отозвать свое волеизъявление по иным основаниям¹⁶⁴. Так, например, можно оспорить сделку, совершенную под условием, до его разрешения в том случае, если основание для оспаривания налицо¹⁶⁵. Связано это с тем, что предпосылки для действительности сделки, такие как сделкоспособность, знание или

¹⁶³ *Zimmermann R.* Op. cit. P. 722.

¹⁶⁴ *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. Rn. 46 (S. 925).

¹⁶⁵ *Bork R.* Op. cit. S. 925.

незнание определенных обстоятельств, всегда определяются на момент совершения сделки¹⁶⁶. Именно поэтому, для того чтобы оспорить сделку, не нужно ждать разрешения условия.

3.6. Ответственность за нарушение условного обязательства. Квалификация обязанности по непрепятствованию наступлению условия

Современное российское законодательство не содержит специальных положений, регулирующих ответственность сторон условного обязательства. Однако в п. 3 ст. 157 ГК РФ содержится традиционное для континентальных правовых порядков правило о фикции разрешения условия. В ходе сравнительного исследования, проведенного в начале нашей статьи, было установлено, что данный институт может пониматься двояко. В английском правовом порядке фикция разрешения условия рассматривается как мера ответственности, притом недопустимая¹⁶⁷. Иная точка зрения преобладает в германском праве. Здесь данный институт получил широкое признание, но не как мера ответственности, а как средство восстановления нормального хода развития событий во вре-

¹⁶⁶ *Larenz K., Wolf M.* Op. cit. Rn. 33 (S. 921).

¹⁶⁷ *Treitel G.H.* Remedies for Breach of Contract. P. 269.

мя подвешенного состояния¹⁶⁸.

В пользу английского подхода говорит его ориентированность на разрешение конкретных споров. Каждый раз, рассматривая дело, суд будет оценивать вероятность наступления условия и сумму предоставления по основному обязательству и уже исходя из этой оценки решать вопрос о размере убытков. Плюс германского (континентального) подхода в его универсальности и ориентированности на правовую определенность. При возникновении спора участники оборота могут разумно предвидеть, каким будет решение суда, и ориентироваться на него. Учитывая определенные сложности, которые складываются в российских судах в связи с доказыванием размера убытков, представляется, что нашему правопорядку по вопросу о применении фикции наступления условия предпочтительнее оставаться в рамках германского подхода¹⁶⁹.

¹⁶⁸ J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil. § 139–163 (Allgemeiner Teil 4b – Teilnichtigkeit). S. 351.

¹⁶⁹ При этом нельзя не обратить внимание на позитивные изменения, произошедшие в последнее время. Так, относительно недавно на уровне высшей судебной инстанции было закреплено положение, согласно которому суд не имеет права отказать в иске только на том основании, что размер убытков нельзя установить с разумной степенью достоверности. В этом случае суд сам должен определить размер убытков, подлежащих взысканию, исходя из принципов справедливости и соразмерности ответственности. Тем самым был сделан шаг на пути к перелому судебной практики отказа в исках о взыскании убытков на основании недоказанности их размера (см. п. 6 постановления Пленума ВАС от 30 июля 2013 г. № 62 «О некоторых вопросах возмещения убытков лицами, входящими в состав органов управления юридического лица»).

Общими для всех европейских правовых порядков являются нормы, направленные на защиту управомоченного лица по условной сделке в период нерешенного состояния от действий другой стороны, которые могут нанести вред его правовой позиции, в случае, если условие наступит. В Германии это делается путем присуждения к возмещению убытков, причиненных имуществу или праву, подлежащим передаче при наступлении условия (§ 160 ГГУ). В странах общего права такой результат достигается путем применения подразумеваемого положения (*implied term*) о том, что исполнение не должно стать невозможным в период до наступления условия¹⁷⁰.

Внешне данная ситуация выглядит как право на возмещение убытков, обладающее обратной силой. В отечественной литературе высказывалась точка зрения, согласно которой цель указанной нормы ГГУ состоит не в защите некоего условного права, существующего уже в момент совершения сделки. По мнению В.В. Васнева, § 160 ГГУ защищает будущее безусловное право, возникающее после разрешения условия, так как право кредитора до этого момента нельзя нарушить в принципе¹⁷¹.

Анализ германской литературы показывает, что данная интерпретация является ошибочной. Действительно, взыс-

¹⁷⁰ *Treitel G.H. Remedies for Breach of Contract. P. 267–268.*

¹⁷¹ *Васнев В.В. Природа условного обязательства до разрешения условия // Вестник ВАС РФ. 2012. № 12. С. 47.*

кату убытки с лица, причинившего вред вещи или праву, подлежащим к передаче, до разрешения условия нельзя. Однако существует также ряд последствий, возникающих непосредственно при причинении вреда, т. е. до наступления условия. Так, например, условно управомоченное лицо может уступать условное притязание об убытках. Кроме того, пострадавший кредитор получает право предпринять охранительные меры (*actes conservatoires*).

Они могут выражаться в использовании судебных средств защиты для пресечения противоправных действий другой стороны (судебного запрета, ареста и др.), а также в предварительной регистрации условного права, обязанности предоставить информацию¹⁷².

Возможность применения данных охранительных мер уже до наступления условия обосновывается нарушением поведенческой обязанности по непротивостованию, разумному содействию и заботе об имуществе.

Данная обязанность не является самостоятельным обязательством, а структурно входит в обязательство в широком смысле. Отсутствие у сторон обязательств в узком смысле (в смысле прав требования исполнения по сделке) не означает отсутствия *обязательства в широком смысле как сложного отношения*¹⁷³. Проявляется это, в частности, в том, что у

¹⁷² J. von Staudingers Kommentar zum Bürgerlichen Gesetzbuch. Buch 1: Allgemeiner Teil. § 139–163 (Allgemeiner Teil 4b – Teilnichtigkeit). Rn. 5 (S. 343).

¹⁷³ Германской доктриной, помимо собственно обязанностей по исполнению,

сторон есть обязанность недобросовестно не препятствовать (не способствовать) наступлению (ненаступлению) условия.

Таким образом, концепция нарушения побочной обязанности служит в том числе обоснованию возможности применения охранительных мер уполномоченным лицом. Заимствование данной концепции осложняется тем, что вопрос о соотношении обязательств в широком и узком смыслах является неразработанным в отечественной правовой науке¹⁷⁴. Кроме того, возможность применения таких мер, как арест имущества или судебный запрет, в действующей системе российского права нуждается в самостоятельных исследованиях в рамках науки гражданского процесса.

Вывод

В рамках настоящего исследования была предпринята попытка проанализировать отношения сторон до разрешения условия с позиции применимости к ним отдельных норм общей части обязательственного и договорного права. С этой целью были исследованы, систематически изложены и оце-

выделяются обязанности по добросовестному, честному исполнению, разумному содействию, иные поведенческие обязанности. Все эти обязанности охватывает широкое понятие «обязательства» (*Gernhuber J. Das Schuldverhältnis: Begründung und Änderung, Pflichten und Strukturen, Drittwirkungen. S. 21–29*).

¹⁷⁴ Единственная известная нам работа по этому вопросу: *Егоров А.В.* Многозначность понятия обязательства: практический аспект // *Вестник ВАС РФ.* 2011. № 4 // СПС «КонсультантПлюс».

нены существующие подходы к определению правовой природы условного обязательства.

Главная идея, которую мы хотим донести до читателя, состоит в том, что определение природы того или иного правового явления ценно для науки и правоприменительной практики прежде всего тем, что позволяет дать ответ на вопрос о *конкретных нормах*, применимых или неприменимых к нему. Называть отношения сторон в период до разрешения отлагательного условия можно как угодно: «состояние подвешенности», «состояние нерешенности», «условное обязательство» – их суть от этого не поменяется. Исследование в свою очередь не будет нести в себе ничего нового ни в практическом, ни в теоретическом отношении.

В современной науке проблема квалификации тех или иных отношений должна решаться не с помощью препарирования абстрактных понятий, а с точки зрения цели и смысла законодательного регулирования. Для этого необходимо определиться с правовым режимом, подлежащим установлению, а значит, с конкретными нормами права, подлежащими применению. Важно определить, насколько возможно применение тех или иных норм к конкретному виду отношений, какие есть препятствия к этому, могут ли они быть преодолены.

Нам известна попытка определения правового режима условных сделок *de lege ferenda* путем применения к ним общих положений об обязательствах, общих положений о дого-

ворах, а также положений об отдельных видах обязательств в части, не противоречащей закону или существу условного обязательства, предпринятая В.В. Васневым¹⁷⁵. Автор приходит к такому решению, опираясь на вывод об обязательственной природе условных прав, принимая его как наиболее непротиворечивый и удобный вариант.

При этом он оставил открытым вопрос о том, когда именно применение к условным обязательствам положений об обязательствах и договорах возможно, а когда это противоречит их существу. Обобщая характеристики условных прав, о которых говорится в литературе, В. В. Васнев не провел их критического анализа, а принял за ориентир в вопросе об определении природы условного обязательства.

По нашему мнению, недостаточно указания на существо соответствующих отношений – необходимо определить конкретный водораздел или как минимум примерно очертить круг норм, подлежащих применению к рассматриваемым отношениям. Проведение такого разграничения дает ориентир как для законодательной, так и для правоприменительной практики.

В рамках настоящей работы была сделана попытка доказать применимость к подвешенному состоянию большей части норм общей части обязательственного права, а также найти ту грань, за которой их применение не представляется возможным.

¹⁷⁵ *Васнев В.В.* Указ. соч. С. 58.

Основанием для такого вывода является отсутствие в период до разрешения условия первичной обязанности по предоставлению и корреспондирующего ей права кредитора на получение предоставления. Данная отличительная особенность условного обязательства препятствует применению норм о принудительном и добровольном исполнении. В отсутствие обязанности по предоставлению воля лица, являющегося должником по условному обязательству, не может быть проигнорирована. Отсюда вытекает невозможность применения удержания и зачета как односторонних актов. При этом отказаться от условного договора в одностороннем порядке также нельзя¹⁷⁶, поскольку стороны, вступая в договорные отношения, выразили волю быть связанными.

Во всех остальных случаях не существует непреодолимых препятствий для применения норм общей части обязательственного права, а именно допускается использование обеспечительных мер в отношении условного требования, за исключением права удержания, возможна их уступка. Допустимо применение к состоянию подвешенности способов прекращения обязательств, за исключением зачета. Отсутствие права на односторонний отказ не лишает стороны возможности оспаривать условную сделку в период нерешенности.

Решение вопроса об ответственности по условному обяза-

¹⁷⁶ Разумеется, только в том случае, если такая возможность не была предусмотрена соглашением сторон.

тельству, вызванной нарушением поведенческой обязанности, зависит от усвоения российским правопорядком обязательств в узком и широком смыслах. Для решения вопроса о применении кредитором охранительных мер в период нерешенного состояния необходимо определение процессуальных институтов, которые смогут выполнить указанную функцию. Оба указанных вопроса нуждаются в глубоком самостоятельном исследовании, выходящем за рамки настоящей работы.

И.И. Зикун
**Концепция глобального
обеспечения в гражданском
праве зарубежных стран** ¹⁷⁷

Автор рассматривает проблему залога, обременяющего все имущество должника. В статье выделены шесть моделей глобального обеспечения, сложившихся в зарубежном гражданском праве. Рассмотрены также основные тенденции, утвердившиеся в обеспечительном праве континентальной и англо-американской правовых семей.

I. Zikun

The Concept of Global Security in Civil Law of Foreign Countries

The paper provides a comparative analysis of the concept of global charge. Drawing from his comparative research the author identifies six models of global security that have been developed

¹⁷⁷ Автор выражает благодарность Н. Б. Щербакову, А. М. Ширвиндту, М. Л. Башкатову, М. А. Церковникову и А. В. Егорову за критические замечания, высказанные при обсуждении тезисов данной работы на спецсеминаре на кафедре гражданского права юридического факультета МГУ им. М. В. Ломоносова. Подробнее см.: *Зикун И.И.* Концепция глобального обеспечения в гражданском праве зарубежных стран // Вестник гражданского права. 2015. № 1. С. 237–280.

by different legal systems. The author considers the main trends in security law of continental and common law countries.

Введение

Можно ли заложить все свое имущество? Может ли быть предметом залога такое имущество, как циркулирующая продукция, бизнес, техническое оборудование? Насколько определенным должно быть обременяемое имущество?

Право России не знакомо с такой конструкцией, как глобальное обеспечение. В декабре 2013 г. были внесены изменения в Гражданский кодекс РФ (далее – ГК РФ), согласно которым глобальное обеспечение в России стало реальностью. Однако нет ни теоретической, ни практической разработки этого важного и опасного вида залога. Российские юридические словари не знают таких понятий, как «текущее обеспечение» или «глобальное обеспечение»¹⁷⁸.

Залог ли это вообще? Всегда ли можно его применять? В каких случаях он недействителен? И до какой степени можно упрощать процедуру индивидуализации предмета залога? Глобальное обеспечение стало реальностью, но «повисло в воздухе», не имея под собой главного – теоретическо-

¹⁷⁸ Понятия «текущее обеспечение» и «глобальное обеспечение» являются тождественными. Дословный перевод *floating charge* с английского языка – «плавающий залог», «текущий залог». Однако германское право использует термин *Globalsicherheit* («глобальное обеспечение»).

го основания. Что должен делать суд, когда будет рассматривать дело о текущем обеспечении? Обращаться к зарубежному опыту? Толковать п. 2 ст. 339 ГК РФ? По старинке признавать договор о залоге незаключенным? Ответов, к сожалению, в отечественной цивилистике нет.

1. Англосаксонская модель текущего обеспечения

Англосаксонская система использует конструкцию *floating charge*, являющуюся эталоном института текущего обеспечения¹⁷⁹. Еще в XIX в. лорд Кэмпбелл (*Lord L. C. Campbell*) рассматривал спор, в котором стороны обременили залогом мельницу. Потом собственник заменил основной механизм мельницы, в результате чего увеличил стоимость всего имущества. Залогодержатель попытался обратиться с иском на все имущество, однако суд указал, что право может быть изменено только новым актом. Если стороны не заключили новый договор, то не может возникнуть никакого изменения права. Лорд Челмсфорд (*Lord Chelmsford*) позднее занял противоположную позицию, указав, что интерес справедливости всегда преобладает над интересом закона. Если стороны исходили из того, что пред-

¹⁷⁹ Здесь и далее слово *charge* переводится как «обеспечение», однако понятия *charge* и «обеспечение» нетождественны. Английское право не знает единого института залога и использует такие категории, как *charge, pledge, mortgage, lien*.

мет обязательства может изменяться, то суд должен признать автоматическое изменение предмета обязательства¹⁸⁰. Лорд Макнотен (*Lord Macnaughten*) утверждал, что несправедливо давать глобальному обеспечению приоритет над необеспеченными кредиторами¹⁸¹. Согласно максимам Бэкона (*Bacon's maxims*)¹⁸², недопустимо предоставлять право на титулы или вещи «на ходу» (*in action*), так как субъект будет обладать дефектным интересом (*imperfect interest*). В таком случае у него вообще не должно быть обеспечительного интереса; он должен появиться только в будущем¹⁸³.

Таким образом, английская конструкция *floating charge* является институтом права справедливости, который был выработан английской судебной практикой. Английское право до сих пор содержит разделение обеспечения на два вида: фиксированное обеспечение (*fixed charge*) и текущее обеспечение (*floating charge*). Судебная практика выработала три основных критерия *floating charge*:

1) обременение устанавливается над всем настоящим и будущим имуществом. Обременено может быть все имущество предпринимателя или отдельный тип этого имущества.

¹⁸⁰ *Pennington R.R.* The Genesis of the Floating Charge // *The Modern Law Review*. 1960. Vol. 23. Issue 6. P. 630–646.

¹⁸¹ *Salomon v. Salomon & Co. Ltd.*, [1897] A. C. 22 // <http://corporations.ca/assets/Salomon%20v%20Salomon.pdf>

¹⁸² Имеется в виду трактат Фрэнсиса Бэкона (F. Bacon «*The Elements of the Common Laws of England. Maxims of the Law*»).

¹⁸³ *Pennington R.R.* Op. cit.

Глобальное обеспечение может быть установлено в отношении класса вещей – настоящего или будущего¹⁸⁴. Таким образом, допустимы следующие формулировки предмета обременения: «все имущество должника», «промышленный инвентарь должника», «все движимое имущество», «все имущество, находящееся в определенном месте»;

2) предмет обременения может изменяться во время существования обременения. Поскольку при *floating charge* предмет обременения определен поверхностными формулировками, то регулирование вопроса изменения предмета обременения, его замещения, преобразования, ухудшения или усовершенствования отдается на усмотрение сторон. Ни закон, ни судебная практика Великобритании никак не защищают залогового кредитора в данной сфере. Если стороны выбирают «текущее» обременение, то кредитор должен осознавать, что у него не возникает никакого проприетарного интереса;

3) залогодатель может свободно вести свой бизнес без согласия залогодержателя в рамках нормальной предпринимательской деятельности (*in ordinary course of business*). Конечно, данный критерий является размытым, потому что совершение сделки в том или ином случае может быть признано

¹⁸⁴ Yorkshire Woolcombers Association, [1903] 2 Ch. 284 (приводится по: Day J. Insolvency and Corporate Restructuring / The In-House Lawyer. 2008. Febr. P. 73–75).

или не признано в рамках обычной практики ведения дел¹⁸⁵. В данном вопросе суд руководствуется исключительно своим усмотрением.

Можно выделить ряд признаков данного института:

1) должником может выступать только предприниматель – профессиональный участник оборота, и рассматриваемый институт называется «enterprises charge» или «company charge»¹⁸⁶. Этот вопрос широко обсуждался в праве Израиля, однако было закреплено, что глобальное обеспечение может быть установлено только в отношении юридического лица. Право США и Канады допускает текущее обеспечение как для компаний, так и для физических лиц¹⁸⁷;

2) дифференциация титулов: титул залогодержателя, имеющего текущее обеспечение, всегда слабее титула залогодержателя, имеющего *fixed charge*. Это выражается в том, что при процедуре банкротства сначала удовлетворяется креди-

¹⁸⁵ Panama, New Zealand v. Australian Royal Mail Co., [1870] 5 Ch. App. 318 (приводится по: *Caroll D. W.* The Floating Lien and the Preference Challenge: Some Guidance from the English Floating Charge // Boston College Law Review. Vol. 8. Issue 2. № 2. Article 4. P. 243–258); Yorkshire Woolcombers Association, [1903] 2 Ch. 284, at 295 (приводится по: *Jackson G.* Floating Charges & Receivership and Transition, Provisions and Requirements under the Personal Property Security Act // <http://redengine.lawsociety.sk.ca/inmagicgenie/documentfolder/AC0879.pdf>

¹⁸⁶ *Hannigan B.* Company Law. 5th ed. LexisNexis, 2003. P. 673–697; *Mayson S., French D., Ryan Ch.* Company Law. 27th ed. Oxford University Press, 2010–2011. P. 319–329.

¹⁸⁷ *Lerner S.* Floating Charge over Assets of Individuals in Israel Law // <https://www.law.utoronto.ca/documents/conferences2/IACCL10-Lerner.pdf>

тор с фиксированным обеспечением, а потом уже кредитор с текущим обеспечением. Конкурсный управляющий не может управлять и распоряжаться имуществом, обремененным *fixed charge*, без согласия залогодержателя. При текущем обеспечении конкурсный управляющий может распоряжаться заложенным имуществом и без согласия залогодержателя;

3) залогодержатель обращает взыскание путем кристаллизации (*crystallization*), в результате чего текущее обеспечение модифицируется в фиксированное. До момента кристаллизации имущество обременено *floating charge*, после заявления о кристаллизации устанавливается *fixed charge*. Залогодержатель до установления фиксированного обеспечения имеет ряд прав в отношении должника. В соглашении об обременении кредитор может ограничить предпринимательскую деятельность должника. Кредитор может в судебном порядке добиваться запрета на осуществление каких-либо действий должником, если его действия будут выходить за пределы нормального курса осуществления предпринимательской деятельности;

4) заключение договора о *floating charge* должно быть обязательно зарегистрировано. В отличие от фиксированного обременения, которое подлежит регистрации только в отдельно указанных законом случаях, текущее обеспечение должно обладать свойством публичности. Однако отсутствие регистрации не лишает кредитора права требования. В

этом случае право требования лишается преимущества перед другими кредиторами и всеми третьими лицами. Таким образом, обеспеченный кредитор теряет свою преференцию (*preferential*);

5) необеспеченные кредиторы могут воспользоваться *actio Pauliana*, если имеет место недобросовестное соглашение между залогодержателем и залогодателем. Конкурсный управляющий может подать заявление о признании договора о глобальном обеспечении недействительным. В этом случае кредитор может быть лишен привилегированного статуса.

Глобальное обеспечение отличается от фиксированного по нескольким основаниям: 1) кредитор с глобальным обеспечением удовлетворяется после требований работников, а кредитор с фиксированным обеспечением удовлетворяет свой интерес из суммы, полученной от реализации конкретного имущества; 2) то же правило действует в отношении текущих платежей; 3) управляющий может управлять имуществом, обремененным текущим обеспечением, без прямого разрешения суда, а предметом *fixed charge*

Конец ознакомительного фрагмента.

Текст предоставлен ООО «Литрес».

Прочитайте эту книгу целиком, [купив полную легальную версию](#) на Литрес.

Безопасно оплатить книгу можно банковской картой Visa, MasterCard, Maestro, со счета мобильного телефона, с платежного терминала, в салоне МТС или Связной, через PayPal, WebMoney, Яндекс.Деньги, QIWI Кошелек, бонусными картами или другим удобным Вам способом.