В. Г. Федоровъ.

ПРАВО ОПРОВЕРЖЕНІЯ ДѢЙСТВІЙ,

СОВЕРШЕННЫХЪ ДОЛЖНИКОМЪ

ВЪ УЩЕРБЪ КРЕДИТОРОВЪ.

Къ вопросу о законодательныхъ мѣрахъ борьбы съ неплатежемъ и фиктивными банкротствами.

Цѣна 50 коп.

МОСКОВСКІЙ ПУБЛИЧНЫЙ
XIII-02083
И РУМЯНЦОВСКІЙ МУЗЕИ

С.-ПЕТЕРБУРГЪ.

Складъ изданія при юридическомъ книжномъ складѣ
„ПРАВО“, СПБ., Литейный, 28.

1913.

Типографія Товарищества „Общественная Польза“, СПБ., Б. Подъяч., 39.

ОТЪ АВТОРА.

Первоначальная цѣль настоящей работы заключалась въ изслѣдованіи вопроса объ actio Pauliana въ теоріи, судебной практикѣ и законодательствахъ. Изучивъ съ этой цѣлью какъ теоретическіе, такъ и практическіе вопросы, авторъ пришелъ къ выводу о превалирующемъ значеніи въ изслѣдуемой области теоретической стороны и посему ограничился анализомъ положительныхъ законодательствъ въ той мѣрѣ, въ какой это было необходимо для теоретическаго изслѣдованія. Въ отвѣтъ на возможный упрекъ въ недостаточной обработкѣ тезисовъ предлагаемаго вниманію читателей научнаго этюда авторъ находитъ нужнымъ сказать, что нѣкоторые изъ тезисовъ являются логическимъ выводомъ развитыхъ въ этюдѣ положеній и находятъ свое подтвержденіе въ томъ или другомъ его мѣстѣ. Въ то же время тезисы составляютъ программу для практической разработки вопросовъ, связанныхъ съ actio Pauliana.

Исходная точка зрѣнія современныхъ законодательствъ— это унаслѣдованный отъ римскаго права принципъ индивидуальности, въ частности по отношенію къ ученію объ actio Pauliana начало субъективное, но система гражданскаго права развивается въ направленіи отъ индивидуализма къ развитію элементовъ общественной солидарности, т. е. начала коллективизма. Эта тенденція, между прочимъ, нашла выраженіе въ принципѣ fraus corrumpit omnia. Принципъ этотъ является переломомъ въ области автономной сферы дѣятельности въ гражданскомъ правѣ и имѣетъ рѣшающее значеніе при опредѣленіи предѣловъ права кредиторовъ оспаривать сдѣлки должниковъ. Говоря о вещномъ правѣ кредитора на имущество должника, авторъ имѣетъ въ виду изобразить это право не какъ нѣчто опредѣлившееся, въ законодательствахъ и теоріи, а какъ извѣстную *тенденцію*. Конкретное осуществленіе этого права кредиторовъ наблюдается въ конкурсномъ процессѣ.

Косвенное подтвержденіе вышеназванной тенденціи къ облеченію вещнымъ характеромъ правъ кредиторовъ мы находимъ въ 570 ст. т. X ч. 1. Съ перваго взгляда, при чтеніи тезисовъ настоящей работы, можетъ броситься въ глаза противорѣчіе между тезисами 5, 8 и 9 съ одной стороны и содержаніемъ этюда съ другой стороны. Противорѣчіе это можетъ быть усмотрѣно въ томъ, что въ тезисахъ единственнымъ основаніемъ для конкурснаго и внѣконкурснаго права опроверженія выставляется недобросовѣстность должника и третьяго лица; съ другой стороны въ самой работѣ проводится рѣзкая демаркаціонная линія между конкурснымъ и внѣконкурснымъ правомъ опроверженія: то придается праву опроверженія вещный характеръ, то выдвигается начало consilium fraudis. Дѣйствительно, авторъ поддерживаетъ, согласно съ названными тезисами, единое основаніе для права опроверженія въ конкурсномъ и внѣконкурсномъ порядкѣ, именно недобросовѣстность должника и третьяго лица. Здѣсь слѣдуетъ, однако, различать, согласно тезису 9-му, недобросовѣстность *безусловную* и *относительную*, въ широкомъ и тѣсномъ смыслѣ слова. Первая устанавливаетъ презумпцію *добросовѣстности* въ пользу должника и третьяго лица, вторая же устанавливаетъ презумпцію *недобросовѣстности* должника въ пользу кредитора. А потому въ первомъ случаѣ право опроверженія носитъ личный, субъективный характеръ; во второмъ же случаѣ на первый планъ выступаетъ вещный, объективный характеръ права опроверженія. При субъективномъ началѣ (consilium fraudis) actio Pauliana должна разсматриваться, какъ actio in personam. При объективномъ же началѣ, при началѣ вещнаго права кредитора на имущество должника, искъ о возвращеніи имущества должника отъ третьяго лица въ пользу кредитора разсматривается какъ вещный искъ, actio in rem. Такимъ образомъ вышеназванное противорѣчіе является только кажущимся. Въ дѣйствительности необходимо различать осуществленіе права отъ злоупотребленій правомъ.

Всякая наука становится истинной наукой, когда она отъ различеній качественныхъ переходитъ къ различеніямъ количественнымъ. Въ данномъ случаѣ этотъ принципъ примѣнимъ къ различіямъ интереса частнаго—*одного* лица, отъ интереса публичнаго—интереса *многихъ*. При анализѣ права опроверженія къ моменту частнаго интереса, интереса кредитора, примѣшивается интересъ публичный, заключающійся въ сохраненіи

кредита, въ соблюденіи требованій оборота. Именно, послѣдній принципъ, въ связи съ принципомъ fraus corrumpit omnia, и долженъ играть рѣшающую роль въ вопросѣ о предѣлахъ правъ кредитора на опроверженіе дѣйствій должника.

Законъ всеобщаго развитія *по принципу опредѣленнаго направленія* находитъ свое подтвержденіе въ развитіи права и развитіи обществъ. Это опредѣленное направленіе, по которому развитіе неуклонно движется, заключается въ постепенномъ переходѣ отъ принциповъ индивидуализма къ принципамъ общественности. По этому направленію идетъ и развитіе интересующаго насъ института. Настоящій этюдъ имѣетъ цѣлью выяснить посильно этотъ міровой законъ въ примѣненіи къ отдѣльному институту гражданскаго права.

В. Федоровъ.

С.-Петербургъ, 13 іюня 1912 г.

Право опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ кредиторовъ *).

Прежде чѣмъ приступить къ изложенію своего доклада, считаю нужнымъ въ самыхъ общихъ чертахъ, не приводя своихъ главныхъ аргументовъ, познакомить Юридическое Общество съ тѣмъ методомъ разсужденій, которымъ я оперирую въ своемъ докладѣ, и который позволитъ произвести наиболѣе полный и плодотворный анализъ сложнаго вопроса о правѣ кредиторовъ опровергать юридическіе акты должника, совершенные въ ихъ ущербъ.

Право, юриспруденція, какъ квинтъ-эссенція всѣхъ общественныхъ наукъ, съ одной стороны, есть математически опредѣленный, формальный методъ мышленія и въ то же время—научная система.

Проблема справедливости ни что иное, какъ проблема построенія научной системы права или научной, логически непоколебимой, соціологической системы. Съ точки зрѣнія научной соціологіи, научной системы права, истина совершенно тождественна съ понятіемъ справедливости.

Въ конечномъ счетѣ мы имѣемъ единую науку—логику, которая поистинѣ является „наукой наукъ". Основаніе логики—понятіе о положительномъ и отрицательномъ („да" и „нѣтъ"), т. е. способность различенія, основанная на понятіяхъ сходства или несходства, равенства или неравенства. Основныя науки—1) математика, 2) механика, 3) физика, 4) химія, 5) біологія и 6) соціологія.

На каждую изъ основныхъ наукъ распространяется общій научный методъ, т. е. противоположеніе двухъ началъ, свойственныхъ той или другой основной наукѣ. Изъ философовъ надо признать величайшимъ умомъ Гегеля съ его философской системой. Методъ его философскихъ разсужденій логически совершенно правильный. Будучи геніальнымъ философомъ

*) Докладъ, читанный въ засѣданіи С.-Петербургскаго Юридическаго О-ва 13 мая 1911 года.

взявъ съ самаго начала вѣрнѣйшій путь къ открытію истины, къ разрѣшенію проблемы справедливости, онъ, переходя отъ такъ называемыхъ точныхъ, положительныхъ наукъ къ исторіи человѣчества, въ философіи права и религіи невольно совершилъ колоссальную логическую ошибку. Именно, прежде чѣмъ говорить объ обществѣ и пытаться создать научную систему общественной философіи, слѣдовало предварительно выяснить д в а основныхъ соціологическихъ начала, какъ въ математикѣ такими основными началами являются „плюсъ“ и „минусъ“, въ механикѣ „прямое движеніе“ и „обратное движеніе“, въ физикѣ „дѣйствіе“ и „противодѣйствіе“ и т. д. Оперируя вполнѣ опредѣленными двумя соціологическими началами, совершенно отвлеченными и противоположными другъ другу, если только правильно опредѣлить эти начала, можно создать научную систему соціологіи. Гегель этого не сдѣлалъ и заблудился въ дебряхъ своей философіи, дойдя въ общественной философіи и политикѣ до принципіальнаго оправданія существующей дѣйствительности, всяческаго status quo.

Научная соціологія есть научная юриспруденція, научная система права. Право, какъ уже выше сказано, есть прежде всего формальный м е т о д ъ мышленія, матеріалъ же для построенія научной с и с т е м ы права мы получаемъ путемъ безконечно разнообразныхъ логическихъ операцій надъ двумя основными соціологическими началами. Въ наукѣ до сихъ поръ идетъ борьба между представителями позитивизма и метафизической философіи, въ особенности же это касается области общественныхъ наукъ и, въ частности, юриспруденціи. Позитивисты, относясь къ метафизикамъ нерѣдко съ крайнимъ пренебреженіемъ, поспѣшили устроить торжественныя, но преждевременныя похороны старой школѣ естественнаго права и безапелляціонно заявляютъ, что только позитивное направленіе, позитивный методъ дадутъ возможность создать истинную науку права. Но самое существованіе антагонизма между позитивизмомъ и метафизикой, самое противоположеніе положительнаго права праву естественному—не болѣе, какъ колоссальное недоразумѣніе. Индукція и дедукція преслѣдуютъ одну и ту же цѣль—открытіе истины. Почему, напримѣръ, среди ученыхъ математиковъ нѣтъ позитивистовъ и метафизиковъ? Научная юриспруденція или научная соціологія—та же математика или химія, гдѣ все основано на понятіи о положительныхъ и отрицательныхъ величинахъ: при помощи предлагаемаго метода самый сложный юридическій институтъ, то или другое явленіе общественной жизни, съ

безчисленнымъ количествомъ историческихъ наслоеній, какъ сложныя химическія соединенія или математическія формулы, разлагаются на небольшое число простѣйшихъ элементовъ и становятся научно объяснимыми и понятными.

Право по своей формѣ есть ни что иное, какъ л о г и ч е с к а я п р о е к ц і я т и п и ч е с к и х ъ с о ц і а л ь н ы х ъ о т н о ш е н і й, по содержанію же своему право есть с и с т е м а д ѣ й с т в і й, н а п р а в л е н н ы х ъ н а у д о в л е т в о р е н і е п о т р е б н о с т е й. Мораль и экономика—только сырой матеріалъ, которымъ научная мысль должна пользоваться для возведенія стройнаго зданія научной юриспруденціи или соціологіи. Генезисъ права—в з а и м о д ѣ й с т в і е ч а с т н а г о и п у б л и ч н а г о и н т е р е с о в ъ. Понятіе о частномъ и публичномъ интересѣ—основные постулаты, безъ которыхъ не мыслимо ни одно научное построеніе въ области права. Понятія эти вырабатываются индуктивнымъ путемъ, путемъ продолжительнаго историческаго опыта, путемъ критической оцѣнки. Вся с и с т е м а п р а в а с т р о и т с я н а п р о т и в о п о л о ж е н і и ч а с т н а г о и п у б л и ч н а г о и н т е р е с а, к а к ъ л о г и к а о с н о в ы в а е т с я н а „д а“ и „н ѣ т ъ“, м а т е м а т и к а—н а „п о л о ж и т е л ь н ы х ъ“ и „о т р и ц а т е л ь н ы х ъ“ в е л и ч и н а х ъ, м е х а н и к а—н а „п р я м о м ъ“ и „о б р а т н о м ъ д в и ж е н і и“, ф и з и к а—н а „д ѣ й с т в і и“ и „п р о т и в о д ѣ й с т в і и“ и т. д. Необходимо различать, по О. Конту, чистую науку права и прикладную науку права, при чемъ чистая наука права раздѣляется на абстрактную науку права, устанавливающую общіе принципы и законы, и конкретную науку права, разсматривающую комплексъ типическихъ соціальныхъ (юридическихъ) отношеній. Соціологія, какъ наука, возникнетъ тогда, когда построена будетъ единая научная система права. Въ общихъ чертахъ эта наука строится съ помощью діалектическаго или функціональнаго метода, причемъ индукція имѣетъ примѣненіе при обработкѣ сырого матеріала — морали и экономики, дедукція же играетъ рѣшающую роль при построеніи, выражаясь математическимъ языкомъ, юридическихъ формулъ на основаніи установленныхъ индуктивнымъ путемъ постулатовъ. Діалектическій или, по терминологіи эмпиріо-критической теоріи познанія, функціональный методъ, въ примѣненіи къ юриспруденціи, состоитъ въ томъ, что въ каждомъ юридическомъ казусѣ, въ любомъ соціальномъ отношеніи, абстрагируются элементы частнаго и публичнаго интереса, каковые нормативно противополагаются другъ другу, и затѣмъ, въ зависимости отъ постулата о превалированіи того или дру-

гого элемента въ данномъ соціальномъ отношеніи, вопросъ рѣшается въ пользу носителей частнаго или же публичнаго интереса.

Общепринятое дѣленіе юридическихъ сдѣлокъ на дѣйствительныя и недѣйствительныя, а недѣйствительныхъ, въ свою очередь, на оспариваемыя (rescissibilitas negotii) и ничтожныя (nullitas negotii) слѣдуетъ признать неправильнымъ и нецѣлесообразнымъ. Сдѣлки могутъ быть: дѣйствительныя (praesumptio juris et de jure о добросовѣстности сдѣлки); относительно дѣйствительныя (praesumptio juris о добросовѣстности сдѣлки), относительно недѣйствительныя (praesumptio juris et de jure о недобросовѣстности сдѣлки) и сдѣлки недѣйствительныя (praesumptio juris о недобросовѣстности сдѣлки). Притомъ сдѣлки дѣйствительныя и недѣйствительныя (ничтожныя) свойственны статическому состоянію права, сдѣлки же относительно дѣйствительныя и относительно недѣйствительныя свойственны динамическому состоянію права. Praesumptiones juris—это тѣ рычаги, которые приводятъ въ движеніе весь логическій механизмъ права.

Далѣе, право необходимо разсматривать съ генетической и систематической точекъ зрѣнія. При генетическомъ разсмотрѣніи правовыхъ (соціальныхъ) явленій имѣетъ значеніе такъ называемое психологическое обоснованіе права (Л. І. Петражицкій). Систематическое же толкованіе права, т. е. юриспруденція въ собственномъ смыслѣ, не нуждается въ помощи индивидуальной психологіи для обоснованія права, выдвигая на первый планъ критическую мысль и всеобщую обязательность логическихъ силлогизмовъ: „внутренній авторитетъ“ права, „правовая связанность“ есть ничто иное, какъ универсальность логики, научной мысли, правильно построенныхъ силлогизмовъ, тотъ внутренній авторитетъ, благодаря которому всѣ одинаково признаютъ, что $2 \times 2 = 4$. Понятіе „соціальный“ и „юридическій“ одно и то же.

По Р. Штаммлеру, право есть формальный способъ внѣшняго регулированія соціальной жизни, т. е. совокупной дѣятельности людей, направленной на удовлетвореніе потребностей; право—форма соціальной жизни, экономика—содержаніе таковой. Къ такимъ положеніямъ Р. Штаммлеръ пришелъ интуитивнымъ путемъ. Въ общемъ нельзя не согласиться съ этими положеніями.

Въ ученіи объ actio Pauliana, о происхожденіи и классифи-

витая въ мірѣ философско-правовыхъ идей, очень далекъ еще отъ практическаго примѣненія своихъ теоретическихъ взглядовъ къ систематическимъ построеніямъ. Я прихожу къ своимъ выводамъ путемъ индукціи и каждое свое положеніе могъ бы иллюстрировать безконечнымъ числомъ практическихъ примѣровъ изъ области цивилистики и криминалистики.

Въ ученіи о государствѣ весьма близко къ истинѣ подходитъ Леонъ Дюги, который совершенно отрицаетъ государство, государственную власть, какъ правовую категорію. И дѣйствительно, какъ государство, такъ и личность, научная мысль можетъ и должна разсматривать только какъ абстракціи, отвлеченныя понятія, о чемъ говоритъ и современная эмпіріо-критическая теорія познанія: мы должны оставить міръ дѣйствительности въ покоѣ до тѣхъ поръ, пока не перейдемъ въ область прикладной науки, чистая же наука—ясное дѣло!—должна оперировать только понятіями, принципами, законами и гипотезами. Государство и личность—носители публичнаго и частнаго интересовъ. Наука права считается только съ логикой, съ ея велѣніями, съ ея авторитетомъ. Сила, принужденіе—элементы дѣйствительности, которые могутъ служить для права матеріаломъ, средствомъ, орудіемъ, но никакъ не должны подчинять себѣ право: подчиненіе права силѣ и принужденію есть чистѣйшее безправіе, прямое отрицаніе права.

Наука права, какъ соціологія, должна стоять выше всѣхъ другихъ основныхъ наукъ, такъ какъ всѣ остальныя науки, начиная съ математики и кончая біологіей, призваны служить соціальной жизни, право же должно руководить ею, направлять ее, какъ сознаніе человѣка руководитъ его дѣятельностью. Съ точки зрѣнія эволюціонной теоріи мысль человѣка, а тѣмъ болѣе право, какъ цѣльная логическая система, является наивысшимъ продуктомъ органическаго развитія міра и въ то же время есть одинъ изъ видовъ приспособленія человѣка къ окружающей средѣ. Право есть истина и право есть справедливость. Иначе говоря, право есть правда („правда—истина“ и „правда—справедливость“ Н. К. Михайловскаго).

Таковы основные, главные выводы, къ которымъ необходимо прійти въ результатѣ критическаго разсмотрѣнія наиболѣе спорныхъ вопросовъ правовѣдѣнія.

Послѣ этихъ общихъ замѣчаній обращаюсь непосредственно къ темѣ моего доклада.

Право опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ до объявленія несостоятельности,—принадлежитъ ли это право кон-

курсному управленію, присяжному попечителю или отдѣльнымъ кредиторамъ, — въ конкурсномъ процессѣ является основнымъ правомъ, которое должно обезпечивать, съ одной стороны, интересы участвующихъ въ дѣлѣ кредиторовъ, съ другой стороны должно гарантировать устойчивость и прочность частнаго и общественнаго кредита, этого жизненнаго нерва торгово-промышленной дѣятельности и всего экономическаго оборота. Всѣ положительныя законодательства, начиная съ эпохи римскаго права, вырабатывая тѣ или другія юридическія нормы, опредѣлявшія устройство конкурсныхъ учрежденій и порядокъ конкурснаго производства, неизбѣжно удѣляли значительную долю вниманія вопросу о правѣ опроверженія распоряженій и дѣйствій должника, совершенныхъ имъ до объявленія несостоятельности. И въ самомъ дѣлѣ, стремленіе положительныхъ законодательствъ выдвинуть въ данномъ случаѣ на первый планъ интересы кредиторовъ и создать для нихъ дѣйствительную, но не призрачную защиту, вызывается свойствами и особенностями того фактическаго состоянія, которое извѣстно подъ именемъ несостоятельности, прекращенія платежей, банкротства, краха, неоплатности долговъ или чрезмѣрной задолженности.

Надо признать совершенно исключительными и необычными тѣ случаи, когда лицо, чувствующее приближеніе подобной катастрофы и не имѣющее возможности предотвратить ее, чистосердечно сознается въ своей несостоятельности передъ кредиторами или судомъ. Напротивъ, всякій, попадая въ столь критическое положеніе, цѣлымъ рядомъ рискованныхъ мѣръ, которыя въ концѣ концовъ еще болѣе запутываютъ его дѣла, стремится поправить свои обстоятельства и снова прочно встать на ноги. „Заключается заемъ за чрезмѣрно большіе проценты, продаются товары за необыкновенно низкую цѣну, пускаются въ обращеніе комиссіоныя и сохранныя суммы. Однимъ словомъ, дѣлается все, чтобы не показать третьимъ лицамъ недостатка имущественныхъ средствъ, чтобы удовлетворить наиболѣе настойчивыхъ кредиторовъ, которые своимъ требованіемъ, крикомъ способны подорвать кредитъ“ (Шершеневичъ. Конкурсное право, 1898 г., стр. 260 и 261). Все это ведетъ, однако, къ тому, что должникъ вскорѣ объявляется несостоятельнымъ или входитъ съ своими кредиторами въ мировую сдѣлку, по которой онъ передаетъ послѣднее свое имущество въ пользу кредиторовъ для удовлетворенія въ нѣкоторой, иногда весьма незначительной, долѣ своихъ долговъ.

Но нерѣдко должникъ, предвидя неминуемое наступленіе несостоятельности и пренебрегая совершенно интересами своихъ кредиторовъ, начинаетъ заботиться только о томъ, чтобы, въ случаѣ объявленія несостоятельности, сохранить за собой ту часть имущества, которая остается у него послѣ его неудачныхъ операцій, и сохранить ее такими способами, которые неизбѣжно вызываютъ прямое нарушеніе имущественныхъ интересовъ кредиторовъ. Должникъ прибѣгаетъ къ заключенію всевозможныхъ фиктивныхъ сдѣлокъ съ родственниками и близкими лицами, предоставляя имъ право на значительную часть своего имущества или путемъ переукрѣпленія или допущеніемъ ихъ въ число своихъ кредиторовъ, и тѣмъ лишая дѣйствительныхъ кредиторовъ возможности получить удовлетвореніе по своимъ долговымъ требованіямъ. Иногда, впрочемъ, несостоятельность создается умышленно, съ той цѣлью, чтобы уменьшить общую сумму долговъ путемъ удовлетворенія кредиторовъ только въ части ихъ требованій.

Такимъ образомъ, до момента объявленія несостоятельности, должникомъ можетъ быть совершенъ цѣлый рядъ всевозможныхъ юридическихъ сдѣлокъ и дѣйствій, преслѣдующихъ ту или другую предосудительную цѣль и влекущихъ за собой нарушеніе интересовъ кредиторовъ. Поэтому положительныя законодательства съ полнымъ основаніемъ ставятъ извѣстныя ограниченія индивидуальной волѣ должника въ дѣлѣ распоряженія своимъ имуществомъ въ тотъ или другой періодъ времени, предшествующій объявленію несостоятельности, и предоставляютъ кредиторамъ или конкурснымъ учрежденіямъ право опровергать дѣйствія должника, совершенныя имъ до объявленія несостоятельности. Но, предоставляя такое право кредиторамъ и, такимъ образомъ, защищая интересы послѣднихъ, законодательства въ данномъ случаѣ сталкиваются съ требованіями и интересами третьихъ лицъ, являющихся нерѣдко вполнѣ добросовѣстными контрагентами должника по заключенію съ нимъ тѣхъ или другихъ юридическихъ сдѣлокъ. Третьи лица, не имѣя истиннаго понятія о положеніи дѣлъ должника, идутъ навстрѣчу выгоднымъ его предложеніямъ и вступаютъ съ нимъ въ тѣ или другія юридическія отношенія, не подозрѣвая того, что черезъ нѣсколько дней имъ доведется имѣть дѣло съ конкурснымъ управленіемъ, которое потребуетъ расторженія добросовѣстно заключенныхъ сдѣлокъ. Такихъ сдѣлокъ можетъ быть совершено должникомъ неограниченное количество. И не трудно представить, къ какимъ печальнымъ послѣдствіямъ должно повести уничтоженіе, по требованію конкурсныхъ учрежденій, юридической силы всѣхъ или боль-

шинства сдѣлокъ, совершенныхъ должникомъ въ тотъ или другой періодъ до объявленія несостоятельности. Весь гражданскій оборотъ былъ бы поставленъ въ невозможныя условія, если бы допустить господство такого порядка вещей. О прочности и устойчивости кредита не могло бы быть и рѣчи. Въ данномъ случаѣ, положительныя законодательства поставлены передъ нелегкой задачей— согласовать интересы и права кредиторовъ на имущество несостоятельнаго должника съ интересами общественнаго кредита и всего юридическаго порядка. И далеко не всѣ законодательства разрѣшили болѣе или менѣе удовлетворительно эту задачу. Въ русскомъ же законодательствѣ, вопросъ о правѣ опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ своимъ кредиторамъ до объявленія несостоятельности, является въ полномъ смыслѣ слова „больнымъ мѣстомъ".

Право опроверженія (Anfechtungsrecht) представляетъ собой требованіе, обращенное къ третьему лицу, о возвращеніи въ пользу кредитора или конкурсной массы той матеріальной цѣнности, которую это лицо получило отъ должника по сдѣлкѣ, совершенной во вредъ неудовлетворенныхъ кредиторовъ. Право опроверженія предоставляется отдѣльнымъ кредиторамъ или конкурснымъ учрежденіямъ, т. е. конкурсному попечителю, правленію или синдику. Въ основаніи этого права лежитъ предположеніе, что участвующіе въ дѣлѣ кредиторы не въ состояніи получить удовлетвореніе изъ наличнаго имущества должника. Законъ признаетъ цѣлый рядъ сдѣлокъ не абсолютно ничтожными, но недѣйствительными только въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ. Такія сдѣлки вполнѣ сохраняютъ свою юридическую силу, если не опровергаются по иниціативѣ кредиторовъ, конкурснаго попечителя или конкурснаго управленія, и, во всякомъ случаѣ, такія сдѣлки навсегда остаются дѣйствительными въ отношеніи несостоятельнаго должника и третьихъ лицъ, добросовѣстно ихъ заключившихъ. Третьи лица сохраняютъ за собой право требованія къ несостоятельному должнику и имѣютъ возможность впослѣдствіи настаивать на удовлетвореніи со стороны должника изъ вновь образовавшагося имущества.

Таково, въ общихъ чертахъ, содержаніе права опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ своимъ кредиторамъ до объявленія несостоятельности.

Повидимому, нѣтъ никакого сомнѣнія въ томъ, что въ интересахъ какъ кредиторовъ, такъ и всего общества, полагать ограничения единоличному усмотрѣнію должника въ распоряженіи его имуществомъ наканунѣ его юридической, формальной несостоятельности и признавать недѣйствительными по своимъ имущественнымъ послѣдствіямъ цѣлый рядъ сдѣлокъ, заключенныхъ должникомъ съ третьими лицами въ ущербъ своимъ кредиторамъ. Тѣмъ не менѣе здѣсь возникаетъ весьма трудный, почти неразрѣшимый вопросъ: гдѣ то юридическое основаніе, тотъ общепризнанный въ наукѣ права юридическій принципъ, въ силу котораго кредиторы или конкурсныя учрежденія вправѣ не признавать юридическихъ послѣдствій сдѣлокъ, законно совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ съ третьими лицами? При господствѣ индивидуализма въ гражданскомъ правѣ, характеризующаго всю область гражданско-правовыхъ отношеній, представляется въ высшей степени затруднительнымъ найти достаточно прочное и вполнѣ устойчивое основаніе для согласованія противорѣчивыхъ интересовъ должника, кредиторовъ и третьихъ лицъ.

И въ самомъ дѣлѣ, въ силу какого безспорнаго юридическаго начала, напримѣръ, нѣкоторыя дѣйствія должника признаются недѣйствительными только въ тотъ или иной періодъ времени до объявленія несостоятельности? На какомъ основаніи нѣкоторыя сдѣлки, совершенныя должникомъ во вредъ кредиторамъ, признаются абсолютно ничтожными, другія же—недѣйствительными только по отношенію къ кредиторамъ? Въ какой мѣрѣ и при какихъ условіяхъ несутъ отвѣтственность за дѣйствія должника, направленныя въ ущербъ кредиторамъ, третьи лица, выступающія контрагентами должника? До какихъ предѣловъ простирается отвѣтственность правопреемниковъ третьяго лица передъ кредиторами, опровергающими сдѣлки должника? По какимъ началамъ третьи лица и ихъ правопреемники могутъ компенсировать нанесенный имъ должникомъ имущественный вредъ по признаніи опровергаемой сдѣлки недѣйствительной по отношенію къ кредиторамъ? Могутъ ли въ такихъ случаяхъ третьи лица или ихъ правопреемники принять одинаковое съ другими кредиторами участіе въ конкурсѣ надъ несостоятельнымъ должникомъ или должны получить удовлетвореніе по окончаніи конкурса изъ оставшагося имущества должника?

Положительныя законодательства, идя навстрѣчу требованіямъ жизни, даютъ то или другое разрѣшеніе всѣмъ этимъ сложнымъ и запутаннымъ вопросамъ. Мы не имѣемъ въ виду здѣсь русскаго законодательства, которое содержитъ болѣе чѣмъ недостаточное

количество постановленій, притомъ весьма неудовлетворительныхъ, по вопросу о правѣ опроверженія дѣйствій должника, совершенныхъ въ ущербъ кредиторамъ. Въ большинствѣ случаевъ, однако, подъ постановленіями положительныхъ законодательствъ весьма трудно, если не невозможно, найти общепризнанное научное, строго юридическое основаніе. Тогда мы имѣемъ право говорить скорѣе всего объ основаніи чисто эмпирическомъ, о данныхъ историческаго опыта, о соображеніяхъ цѣлесообразности, которая, конечно, сама по себѣ не является юридическимъ принципомъ или правовой нормой.

Прежде чѣмъ излагать и оцѣнивать существующія теоріи по вопросу о правѣ опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ своимъ кредиторамъ, объ условіяхъ возникновенія и послѣдствіяхъ предъявленія вытекающаго изъ права опроверженія гражданскаго иска (actio Pauliana), необходимо замѣтить, что не столько въ наукѣ права, сколько въ положительномъ законодательствѣ и судебной практикѣ существуетъ значительное различіе между индивидуальнымъ или внѣконкурснымъ и конкурснымъ правомъ опроверженія. Такъ, напримѣръ, только внѣконкурсное право опроверженія предполагаетъ наличность требованія, обладающаго исполнительной силой, только оно можетъ быть осуществляемо отдѣльными кредиторами и т. д. Но въ виду того, что содержаніе права опроверженія и юридическая природа actio Pauliana при конкурсномъ и внѣконкурсномъ порядкѣ опроверженія остаются по существу неизмѣнными, то, при изложеніи своего предмета мы не будемъ придавать безусловно рѣшающаго значенія вопросу о томъ, въ какомъ порядкѣ—конкурсномъ или внѣконкурсномъ—совершается опроверженіе дѣйствій должника при посредствѣ actionis Paulianae. По крайней мѣрѣ, гражданскій искъ, извѣстный намъ подъ именемъ actio Pauliana, допускался законодательствомъ Юстиніана одинаково какъ при missio in bona, со стороны куратора въ качествѣ представителя кредиторовъ, такъ и независимо отъ missio in bona, со стороны отдѣльныхъ кредиторовъ (К. Малышевъ. Историческій очеркъ конкурснаго процесса. С.П.Б. 1871 г. стр. 46 и 47).

Переходимъ къ изложенію существующихъ въ научной юриспруденціи теорій о правѣ опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ своимъ кредиторамъ. Такихъ теорій нѣсколько: 1) деликтная теорія, выдвинутая въ свое время германскими юристами Отто, Шульце (Das Deutsche Concursrecht, 1880 г.) и Колеромъ (Lehrbuch des Concursrechts), съ послѣдующими поправками Шенемана и Корна; 2) quasi-деликтная теорія, представителемъ которой является Fitting (Das Reichsconcursrecht und Concursverfahren, 1883 г.); 3) теорія исключительной охраны интересовъ кредиторовъ—Козака и Экціуса или, по терминологіи проф. Шершеневича, такъ называемая „легальная теорія“; 4) теорія исполнительной силы судебнаго рѣшенія Гартмана и Липпмана, поддерживаемая германской практической юриспруденціей; 5) французская залоговая теорія и, наконецъ, 6) судебно-залоговая теорія, выдвигаемая и защищаемая проф. А. Х. Гольмстеномъ.

Деликтная теорія, въ краткихъ словахъ, полагаетъ въ основаніе права опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ кредиторовъ, наличность злого умысла, деликта со стороны должника и третьяго лица, вступившаго въ ту или иную сдѣлку съ должникомъ. Третье лицо, по этой теоріи, заключая сдѣлку съ несостоятельнымъ должникомъ и получая изъ состава имущества послѣдняго ту или другую цѣнность, должно, согласно презумпціи (praesumptio juris) дѣйствовать злонамѣренно по соглашенію съ должникомъ, противъ интересовъ неудовлетворенныхъ кредиторовъ. Обязанность доказывать отсутствіе злого умысла при совершеніи сдѣлки должника, въ такомъ случаѣ, ложится на третье лицо.

Деликтная теорія, однако, не можетъ считаться удовлетворительной по многимъ соображеніямъ. Деликтная теорія не даетъ основаній для опроверженія безвозмездныхъ распоряженій несостоятельнаго должника. Злонамѣренность со стороны третьяго лица не оказываетъ никакого вліянія на опровержимость безвозмездной сдѣлки, которая является, по нормамъ положительнаго права, актомъ одностороннимъ въ смыслѣ установленія при несостоятельности должника его недобросовѣстности. Далѣе, при наличности деликта со стороны третьяго лица, слѣдовало бы говорить о вознагражденіи за причиненные вредъ и убытки, но въ дѣйствительности мы имѣемъ здѣсь дѣло съ возвращеніемъ полученной цѣнности.

Наконецъ, въ гражданскомъ правѣ, сдѣлки, основаніемъ которыхъ служитъ деликтъ, признаются безотносительно ничтожными, въ то время, какъ при опроверженіи дѣйствій несостоятельнаго должника совершенныя въ ущербъ кредиторамъ сдѣлки признаются недѣйствительными только по отношенію къ этимъ послѣднимъ.

Заслуживаетъ, между прочимъ, вниманія попытка распространенія деликтнаго принципа и на случай безмезднаго пріобрѣтенія въ ущербъ кредиторамъ, произведенная Шёнеманомъ и Корномъ съ цѣлью устраненія раздвоенности въ вопросѣ о деликтномъ

основаніи права опроверженія дѣйствій должника. Шёнеманъ („Die Paulianische Clage etc.“) признаетъ, что съ того момента, какъ третье лицо, получившее цѣнность по безмездной сдѣлкѣ, узнаетъ, послѣ предъявленія къ нему иска или ранѣе, что оно обогатилось на счетъ другого и, слѣдовательно, пріобрѣтеніе его по отношенію къ кредиторамъ неправомѣрно, и, несмотря на это, оставляетъ пріобрѣтенное путемъ безмездной сдѣлки имущество у себя, лицо это должно считаться участникомъ совершеннаго должникомъ деликта. Третье лицо несетъ въ такомъ случаѣ отвѣтственность въ размѣрѣ неправомѣрнаго обогащенія. По мнѣнію же Корна („Anfechtung und Rechtshandlungen der Schuldner in und ausser dem Concurse“), если мы имѣемъ передъ собой объективно недозволенное дѣйствіе, то, уже во имя справедливости, добросовѣстный соучастникъ этого дѣйствія долженъ возвратить пострадавшему имущество, пріобрѣтенное въ его ущербъ, насколько оно bona fides не потреблено и не истреблено (А. Х. Гольмстенъ. Ученіе о правѣ кредитора опровергать юридическіе акты и т. д. С.П.Б. 1894. Стр. 5 и 6).

Въ связи съ деликтной теоріей права опроверженія была выдвинута Фиттингомъ другая теорія, аналогичная первой,—теорія, которая полагаетъ въ основаніе права опроверженія не деликтъ, а quasi-деликтъ.

Quasi-деликтная теорія въ дѣйствіяхъ должника и третьяго лица не усматриваетъ прямого злого умысла, но разсматриваетъ ихъ подобно злонамѣреннымъ. Понятіе о quasi-деликтѣ, какъ и о quasi-договорѣ, совершенно не свойственно современному праву и потому нѣтъ никакой возможности при помощи его построить на болѣе или менѣе прочномъ основаніи теорію о правѣ опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ во вредъ кредиторамъ.

Теорія исключительной охраны интересовъ кредиторовъ или, иначе, легальная теорія, въ общихъ чертахъ, состоитъ въ томъ, что законъ, требуя въ нѣкоторыхъ случаяхъ возвращенія третьимъ лицомъ полученной цѣнности въ пользу кредиторовъ и основывая такое требованіе на соображеніяхъ цѣлесообразности, создаетъ между различными претендентами на имущество несостоятельнаго должника, т. е. между конкурсными кредиторами, съ одной стороны, и третьими лицами съ другой, особое обязательственное отношеніе, которое есть ничто иное, какъ obligatio ex lege (отсюда легальная теорія).

Въ дальнѣйшемъ сторонники легальной теоріи расходятся. Козакъ возводитъ упомянутое обязательство въ общее, лежащее

на всѣхъ пріобрѣтателяхъ имущества несостоятельнаго (фактически или юридически) лица, формулируя такимъ образомъ это общее обязательство: „всякое лицо, получающее что-либо изъ чужого имущества, обязано подчиниться невыгодамъ, связаннымъ не только съ вещными тягостями, лежащими на имуществѣ, но и съ общимъ назначеніемъ этого имущества служить предметомъ удовлетворенія личныхъ кредиторовъ его владѣльца; но, въ интересахъ гражданскаго оборота, это обязательство ограничивается тѣми случаями, въ которыхъ, по способу предоставленія имущества, по особымъ отношеніямъ лицъ, предоставляющаго и пріобрѣтающаго имущество, по извѣстности со стороны пріобрѣтателя критическаго положенія владѣльца и т. п., это обязательство не ложится слишкомъ большой тяжестью на должника“ (А. Гольмстенъ. Ученіе о правѣ кредитора опровергать юридич. акты etc. СПБ. 1894 года).

Экціусъ формулируетъ это обязательство ex lege нѣсколько иначе: „кредиторъ можетъ требовать возврата пріобрѣтеннаго третьимъ лицомъ имущества, такъ какъ оно разсматривается какъ неотчужденное; имущество должника, оказавшееся недостаточнымъ для удовлетворенія его кредиторовъ, во имя справедливости расширяется въ томъ смыслѣ, что отдѣльныя части его, какъ объекты взысканія, возвращаются въ составъ тѣхъ предметовъ, изъ коихъ кредиторъ можетъ получить удовлетвореніе по своимъ требованіямъ“ (Ibid.).

Теорія исключительной охраны интересовъ кредиторовъ или легальная теорія права опроверженія, съ точки зрѣнія научныхъ принциповъ права, не въ состояніи объяснить природу и свойства actio Pauliana и оправдать существованіе тѣхъ или другихъ положительныхъ законодательныхъ нормъ, къ помощи которыхъ безсильная, въ данномъ случаѣ, научная мысль прибѣгаетъ для конструированія самой названной теоріи. Съ другой стороны, если уже говорить о постановленіи закона, какъ объ источникѣ и основаніи для obligatio ex lege между кредиторами и третьими лицами, то необходимо имѣть въ виду, что законъ (lex) вообще, съ извѣстной точки зрѣнія, есть основаніе всѣхъ юридическихъ правъ и обязанностей, такъ какъ даже обязательства, возникающія изъ договора и изъ правонарушенія, въ концѣ концовъ, также основываются на постановленіи закона. Несмотря, однако, на несовершенство легальной теоріи права опроверженія и на отсутствіе въ ней строго научнаго основанія, она пользовалась до послѣдняго времени наибольшимъ распространеніемъ.

*

По теоріи исполнительной силы судебнаго рѣшенія, право опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ во вредъ своимъ кредиторамъ, и самая actio Pauliana являются только вспомогательнымъ средствомъ при приведеніи въ исполненіе судебнаго рѣшенія. Теорія эта не признаетъ никакого обязательственнаго отношенія между кредиторами и третьими лицами. Праву опроверженія придается вещный характеръ въ формѣ особаго вещнаго права.

Теорія исполнительной силы судебнаго рѣшенія базируется, главнымъ образомъ, на юридической фикціи, въ силу которой понятіе объ имуществѣ несостоятельнаго должника искусственнымъ образомъ расширяется, при чемъ нѣкоторыя вещи, состоявшія прежде въ имуществѣ должника, фиктивно считаются принадлежащими къ составу имущества несостоятельнаго должника.

Какъ мы видимъ, по существу излагаемая теорія — процессуальнаго характера и поставлена въ тѣснѣйшую связь съ исполненіемъ рѣшенія; искъ объ уничтоженіи акта, совершеннаго должникомъ, есть одна изъ стадій исполнительнаго процесса и, въ то же время, средство приведенія судебнаго рѣшенія въ исполненіе; право опроверженія, принадлежащее кредитору, не можетъ быть построено на какомъ-либо опредѣленномъ матеріально-правовомъ основаніи; цѣль его подготовить почву для взысканія путемъ возвращенія опредѣленной вещи въ число объектовъ взысканія, къ чему владѣлецъ вещи принуждается посредствомъ особой actio in rem. Гартманъ (Gesetz betreffend die Anfechtung etc. S. 20) видитъ въ правѣ кредитора опровергать акты должника двѣ стороны—положительную и отрицательную: послѣдняя заключается въ признаніи акта недѣйствительнымъ, первая—въ возвратѣ имущества отъ пріобрѣтателя его съ цѣлью исполненія рѣшенія путемъ взысканія.

Внутреннее основаніе отвѣтственности третьяго лица Гартманъ совершенно справедливо видитъ въ потребностяхъ экономическаго оборота и кредита; противъ третьяго лица, къ которому перешло по опровергаемому акту имущество несостоятельнаго должника, строится предположеніе, что должникъ, при извѣстныхъ условіяхъ, какъ бы продолжаетъ владѣть этимъ имуществомъ, въ силу чего, по отношенію къ послѣднему (имуществу), и примѣняется взысканіе; третье лицо, лишивъ кредитора возможности получить удовлетвореніе, само считается должникомъ, конечно, насколько оно лишило кредитора удовлетворенія и насколько пріобрѣло принадлежащее должнику имущество.

Противъ изложенной теоріи приводится очень много возраженій.

За отсутствіемъ какого-либо общепризнаннаго юридическаго принципа, не предполагаемаго, а дѣйствительно существующаго въ основаніи права опроверженія, теорія эта не въ состояніи провести вполнѣ опредѣленную грань между вещами, подлежащими возврату въ пользу кредиторовъ и той частью имущества должника, которая должна считаться потерянной навсегда для кредиторовъ. Теорія исполнительной силы судебнаго рѣшенія предполагаетъ, что вещь еще находится во владѣніи третьяго лица, между тѣмъ для опроверженія акта должника и третьяго лица этого вовсе не требуется.

По мнѣнію нѣкоторыхъ, теорія эта не объясняетъ также, почему къ отвѣтственности привлекается не самъ должникъ, а пріобрѣтатель имущества. Наконецъ, если приписывать праву опроверженія вещный характеръ, то, спрашивается, какъ можно объяснить требованіе объ уплатѣ, вмѣсто утраченной вещи, денежной суммы, къ которому очень часто сводится право опроверженія.

Изъ всѣхъ разсмотрѣнныхъ нами теорій ни одна въ полной мѣрѣ не удовлетворяетъ цѣли научнаго обоснованія права опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ кредиторамъ. Положительныя законодательства создаютъ свои нормы въ данномъ случаѣ на чисто эмпирическомъ основаніи, полагаясь на указанія продолжительнаго историческаго опыта. Знаменательный примѣръ компромисса между научной мыслью и требованіями практической жизни представляетъ взглядъ проф. Шершеневича на природу и существо права опроверженія въ конкурсномъ процессѣ. „Между конкурснымъ правленіемъ, охраняющимъ интересы кредиторовъ, съ одной стороны, несостоятельнымъ должникомъ и третьими лицами, его контрагентами, съ другой стороны, устанавливается обязательственное отношеніе, которое даетъ право требовать отъ нихъ возвращенія цѣнности. Виновникомъ ущерба является собственно самъ несостоятельный должникъ. Если не обращаются къ нему, а къ третьимъ лицамъ, такъ это потому, что они должны считаться соучастниками, которые связаны съ нимъ солидарной отвѣтственностью. А такъ какъ искъ не можетъ быть осуществленъ въ отношеніи должника, объявленнаго несостоятельнымъ, то онъ только и можетъ быть обращенъ къ третьимъ лицамъ“. („Конкурсное право“, 1898 г., стр. 268).

Въ непосредственной связи съ теоріей исполнительной силы судебнаго рѣшенія находится французская залоговая теорія, въ основаніи которой лежитъ положеніе, принятое французскимъ кодексомъ и поддерживаемое французскими цивилистами (Laurent

„Principes de droit civil", t. XVI), именно, что кредитору принадлежитъ вещное право на имущество должника. Главное возраженіе, которое обыкновенно приводится противъ теоріи исполнительной силы судебнаго рѣшенія, состоитъ, между прочимъ, въ томъ, что она придаетъ праву опроверженія вещный характеръ и иску, охраняющему это право, характеръ вещнаго иска. Споръ о природѣ римской actio Pauliana до сихъ поръ еще продолжаетъ волновать юридическій міръ Западной Европы, но громадное большинство ученыхъ рѣшительно высказалось въ пользу личнаго, но не вещнаго иска (Jean Acher, „De la nature de l'action Paulienne", въ „Revue trimestrielle de droit civil", 1908 г., (т. XXXIII).

Положеніе о вещномъ правѣ кредитора на имущество должника раздѣляется также изъ русскихъ юристовъ І. И. Карницкимъ („О правѣ кредиторовъ опровергать сдѣлки, заключенныя должникомъ съ третьими лицами" въ „Журн. Гр. и Уг. Пр." 1882 г., № 6).

Опираясь на ст. 2092, 2093 кодекса Наполеона и на ст. 2 закона о привилегіяхъ и ипотекахъ 1825 г. для Царства Польскаго, І. И. Карницкій выставляетъ общее положеніе, что „тотъ, кто принялъ на себя долгъ, тѣмъ самымъ ограничилъ себя до извѣстной степени въ свободномъ и безконтрольномъ распоряженіи своимъ имуществомъ, которое, черезъ самое принятіе должникомъ платежа, становится обезпеченіемъ удовлетворенія этой обязанности". Такое же начало, по мнѣнію І. И. Карницкаго, можетъ быть выведено изъ ст. 570 т. X ч. I, изъ которой логически вытекаетъ положеніе, что „тотъ, кто обязался, долженъ сохранить въ своемъ распоряженіи средства для удовлетворенія своему обязательству". Но, усиливаясь найти раціональное оправданіе праву кредиторовъ опровергать заключенныя должникомъ во вредъ ихъ сдѣлки, І. И. Карницкій не ограничивается только-что приведеннымъ положеніемъ, выдвигая и другое начало, выраженное въ ст. 1134, 1135 кодекса Наполеона и въ ст. 1539 т. X. ч. I, предписывающей изъяснять договоры по доброй совѣсти и намѣренію сторонъ. Если стороны злоумышленно стремились при заключеніи сдѣлки къ нарушенію правъ третьихъ лицъ, то въ такой сдѣлкѣ, конечно, отсутствуетъ добросовѣстность, предполагаемая въ юридическихъ отношеніяхъ: fraus omnia corrumpit.

Противъ залоговой французской теоріи А. Х. Гольмстеномъ приводятся слѣдующія возраженія. Теоріей этой создается новая

форма залога, лишенная опредѣленнаго внутренняго содержанія и юридическаго значенія. Если бы кредиторъ дѣйствительно имѣлъ залоговое право на имущество должника, то послѣдній долженъ бы былъ быть ограниченнымъ въ правѣ распоряженія своимъ имуществомъ и каждый должникъ оказался бы лицомъ, ограниченнымъ въ своемъ правѣ собственности. Созданное теоріей залоговое право идетъ въ разрѣзъ съ общепринятымъ въ наукѣ права разграниченіемъ вещныхъ и обязательственныхъ правъ, являясь по свой конструкціи овеществленнымъ обязательственнымъ правомъ, которое не находитъ себѣ опредѣленнаго мѣста въ системѣ гражданскаго права. Новое залоговое право, какъ право вещное, не имѣетъ подъ собой опредѣленнаго юридическаго основанія (титула): въ данномъ случаѣ договоръ оказывается непосредственнымъ источникомъ не только обязательства, но и вещнаго права, каковымъ по существу своему онъ быть не можетъ. Наконецъ, наиболѣе вѣское возраженіе противъ французской залоговой теоріи состоитъ въ томъ, что теорія эта оставляетъ совершенно въ сторонѣ вопросъ объ имущественной отвѣтственности не должника-залогодателя, а третьяго лица, и, такимъ образомъ, здѣсь получается такое положеніе: должникъ нарушилъ право залога; необходимо ли признать третье лицо соучастникомъ нарушенія и, въ такомъ случаѣ, принять деликтную теорію со всѣми ея несовершенствами или слѣдуетъ допустить возможность самостоятельнаго нарушенія третьимъ лицомъ залоговаго права и предоставить кредитору actio hypothecaria, направленную непосредственно на спорную вещь, въ видѣ pignoris rei vindicatio, оставивъ въ сторонѣ вопросъ объ опроверженіи сдѣлки должника съ третьимъ лицомъ.

По мнѣнію А. Х. Гольмстена, теорія исполнительной силы судебнаго рѣшенія, въ связи съ которой находятся залоговыя теоріи права опроверженія, въ томъ видѣ, какъ она понимается и формулируется современной доктриной, не можетъ быть признана удовлетворительной. Исходную точку названной теоріи, состоящую въ томъ, что право кредитора опровергать акты, совершенные должникомъ, есть вспомогательное средство взысканія, а осуществленіе этого права—не болѣе, какъ стадія процесса исполненія рѣшенія, А. Х. Гольмстенъ признаетъ совершенно правильной. По его мнѣнію, весь послѣдовательный рядъ дѣйствій по исполненію рѣшенія—наложеніе ареста или запрещенія на имущество, публичная продажа такового, врученіе взыскателю реализованной денежной суммы,—даетъ основаніе признать здѣсь существованіе особой формы залога,

залога судебнаго. Основаніемъ права судебнаго залога является законъ, въ силу котораго право это устанавливается рѣшеніемъ суда по иску кредитора и осуществляется особыми исполнительными органами по просьбѣ взыскателя. Если имущество, долженствующее служить объектомъ взысканія, находится во владѣніи третьяго лица, то это не мѣшаетъ осуществленію права залога (судебнаго)—имущество подлежитъ аресту и отбирается отъ него. По установленіи права судебнаго залога должникъ не имѣетъ права отчуждать имущество или отказываться отъ права на него. Актъ, совершенный должникомъ съ цѣлью отчужденія имущества до установленія права судебнаго залога, признается, по общему правилу, дѣйствительнымъ, но въ нѣкоторыхъ случаяхъ (?) онъ подлежитъ опроверженію. На вопросъ о томъ, какія здѣсь основанія права опроверженія взыскателемъ акта должника, А. Х. Гольмстенъ даетъ слѣдующій отвѣтъ: основаніемъ права опроверженія, въ данномъ случаѣ, является нарушеніе должникомъ права судебнаго залога, принадлежащаго взыскателю.

Конечно, здѣсь, по мнѣнію А. Х. Гольмстена, мы имѣемъ дѣло съ юридической фикціей. Придавая обратную силу праву судебнаго залога, отъ момента его установленія къ моменту совершенія опровергаемаго акта, А. Х. Гольмстенъ считаетъ право судебнаго залога уже существующимъ въ моментъ совершенія акта и самый актъ совершеннымъ въ нарушеніе этого права. Аргументы, приводимые А. Х. Гольмстеномъ въ пользу подобной фикціи, не отличаются однако большой убѣдительностью. Но фикція эта, по его мнѣнію, во-первыхъ, находитъ свое оправданіе въ фактѣ существованія у взыскателя права уничтожить актъ: должникъ какъ бы въ наказаніе (?) за злонамѣренное дѣйствіе, имъ совершенное, становится въ положеніе лица, надъ которымъ уже тяготѣетъ судебный залогъ, до формальнаго установленія права судебнаго залога. Во-вторыхъ, фикція эта создаетъ возможность произвести юридическій анализъ даннаго права по аналогіи съ правомъ судебнаго залога. Въ третьихъ, для уясненія права кредитора опровергать акты, совершенные должникомъ, не разъ прибѣгали къ фикціи (?) въ смыслѣ приданія извѣстному положенію обратной силы, такъ что пріемъ этотъ оказывается уже испытаннымъ; съ особенной пользой и убѣдительностью онъ примѣненъ Баромъ и Колеромъ въ случаѣ опроверженія актовъ, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ. (А. Х. Гольмстенъ. Ученіе о правѣ кредитора опровергать юридическіе акты и т. д. С.П.Б. 1894 г. Стр. 33 и 34).

При всемъ томъ А. Х. Гольмстенъ, допуская вышеназванную фикцію, въ противоположность французской залоговой теоріи, не признаетъ права судебнаго залога въ лицѣ кредитора, а только въ лицѣ взыскателя, какъ такового.

Въ сравненіи съ французской залоговой теоріей (Лоранъ и др.), теорія права судебнаго залога, по мнѣнію А. Х. Гольмстена, имѣетъ слѣдующія преимущества: во 1-хъ, она имѣетъ въ виду залоговое право вполнѣ опредѣленнаго содержанія и юридическаго значенія; во 2-хъ, названной теоріей не создается новое право смѣшаннаго типа—полувещное,. полуобязательственное; въ 3-хъ, право судебнаго залога имѣетъ вполнѣ опредѣленное основаніе—судебное рѣшеніе, сила котораго направлена ретроактивно; въ 4-хъ, судебно-залоговая теорія не оставляетъ открытымъ вопроса объ основаніяхъ отвѣтственности третьяго лица, не только должника; въ 5-хъ, при существованіи кредиторовъ по залогу, установленному ранѣе дѣйствительнаго судебнаго залога, старшинство предоставляется первымъ кредиторамъ, т. е. взыскателямъ по закладнымъ, и т. д.

Актъ, совершенный должникомъ, долженъ быть уничтоженъ, такъ какъ имъ нарушено судебно-залоговое право. Для этой цѣли кредитору дается искъ. Споръ о томъ, есть-ли искъ объ уничтоженіи акта вещный или личный, съ точки зрѣнія судебно-залоговой теоріи права опроверженія, необходимо признать безусловно праздным. По общему правилу, искъ со стороны кредитора долженъ быть вещнымъ—actio in rem, но въ судебномъ залогѣ мы находимъ примѣненіе института неформальной imploratio officii judicis, которой и охраняется судебно-залоговое право. При дѣйствительномъ правѣ судебнаго залога, т. е. при исполненіи судебнаго рѣшенія, нѣтъ мѣста никакому иску и все сводится къ безспорнымъ дѣйствіямъ исполнительнаго органа по принудительному взысканію. При фингированномъ правѣ судебнаго залога, въ случаѣ его нарушенія, также предоставляется заинтересованному лицу подать просьбу imploratio officii judicis, но она возможна только послѣ уничтоженія акта, въ силу котораго вещь перешла къ третьему лицу, для чего необходимо обратиться въ судъ съ особымъ искомъ; при этомъ, если совершенный должникомъ актъ направленъ in fraudem creditoris, судомъ фингируется право судебнаго залога и актъ признается недѣйствительнымъ, послѣ чего исполнительный органъ удовлетворяетъ imploratio и, такимъ образомъ, вещь возвращается въ число объектовъ взысканія. Самый искъ объ уничтоженіи акта не можетъ быть actio in rem, не имѣя

непосредственнаго отношенія къ вещи, а касаясь только акта, совершеннаго по поводу вещи. Посредствомъ imploratio вещь возвращается въ число объектовъ взысканія, въ то время, какъ actio in rem имѣетъ цѣлью включеніе вещи непосредственно въ составъ имущества истца. Искъ объ уничтоженіи акта имѣетъ особый, совершенно исключительный характеръ. Искъ этотъ есть искъ о признаніи акта недѣйствительнымъ, но недѣйствительность акта, въ данномъ случаѣ, является относительной въ томъ смыслѣ, что актъ ничтоженъ только по отношенію къ кредиторамъ; для остальныхъ лицъ, имѣющихъ отношеніе къ акту, не исключая и контрагентовъ должника, актъ сохраняетъ свою полную силу.

Противъ кого же предъявляется искъ объ уничтоженіи акта—противъ должника или противъ третьяго лица, къ которому перешло имущество должника по опровергаемому акту? И теорія, и законодательства признаютъ противникомъ кредитора третье лицо, въ пользу котораго совершенъ актъ должникомъ. Поставленный вопросъ довольно просто разрѣшается съ точки зрѣнія судебно-залоговой теоріи, предлагаемой А. Х. Гольмстеномъ и различающей искъ объ уничтоженіи акта отъ imploratio officii judicis. Просьба въ смыслѣ imploratio можетъ быть направлена только противъ того лица, въ составѣ имущества котораго находится имущество должника. Посему и самый искъ объ уничтоженіи акта долженъ быть предъявленъ къ тому же лицу по слѣдующимъ основаніямъ.

Институтъ права опроверженія дѣйствій должника долженъ быть, внѣ всякаго сомнѣнія, установленъ въ интересахъ кредиторовъ. Но, 1) для кредиторовъ удобнѣе соединять два требованія, imploratio и искъ объ уничтоженіи акта, направляя ихъ противъ одного и того же лица; 2) такое соединеніе и выгоднѣе для кредиторовъ: непосредственное предъявленіе иска къ третьему лицу лишаетъ послѣдняго возможности принять мѣры къ сокрытію своего имущества, для чего онъ имѣлъ бы достаточно времени въ томъ случаѣ, если бы искъ былъ предъявленъ первоначально не къ нему, а къ самому должнику.

Въ дальнѣйшемъ я не буду излагать ученія А. Х. Гольмстена о возникновеніи, движеніи, измѣненіи, охраненіи и прекращеніи права кредитора опровергать юридическіе акты, совершенные должникомъ въ его ущербъ, такъ какъ въ такомъ случаѣ пришлось бы главнымъ образомъ вести рѣчь о примѣненіи, по методу проф. Бюлова, общихъ нормъ матеріальнаго и процессуальнаго права къ отдѣльному правовому институту, праву судебнаго залога, получающему обратную силу по опроверженіи неправомѣрнаго акта должника. Непремѣннымъ условіемъ, сопутствующимъ праву опроверженія кредиторомъ актовъ должника, по теоріи А. Х. Гольмстена, является conscientia fraudis со стороны послѣдняго во всѣхъ безъ исключенія случаяхъ—при возмездныхъ и безмездныхъ актахъ, т. е. или прямое намѣреніе должника причинить ущербъ кредиторамъ путемъ совершенія опровергаемаго акта или, по крайней мѣрѣ, сознаніе вредныхъ для кредиторовъ послѣдствій отъ совершенія даннаго акта (conscientia fraudis въ широкомъ и тѣсномъ смыслѣ). Что же касается размѣровъ отвѣтственности третьяго лица, то опредѣленіе таковыхъ находится въ непосредственной зависимости отъ разрѣшенія вопроса о томъ, является ли третье лицо по отношенію къ спорному имуществу владѣльцемъ bonae fidei или malae fidei.

Во второмъ случаѣ третье лицо отвѣчаетъ при наличности съ его стороны conscientia fraudis—не только въ предѣлахъ неправомѣрнаго обогащенія (quatenus locupletior factus est), но несетъ отвѣтственность предъ кредиторами также за причиненные вредъ и убытки.

Такова въ общихъ чертахъ теорія права опроверженія дѣйствій должника, предлагаемая проф. А. Х. Гольмстеномъ. Практическое неудобство судебно-залоговой теоріи, по собственному признанію А. Х. Гольмстена, состоитъ въ томъ, что при существующихъ недостаткахъ въ процессѣ исполненія и при отсутствіи необходимой самостоятельности у исполнительныхъ органовъ, неформальная imploratio officii judicis возможна только въ формѣ иска: судъ постановляетъ подробное рѣшеніе, которое и приводится въ исполненіе въ установленномъ порядкѣ.

На этомъ мы закончимъ краткое обозрѣніе существующихъ теорій права опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ кредиторовъ.

Всѣ эти теоріи условно можно раздѣлить на двѣ основныя группы. Къ первой группѣ необходимо отнести теоріи, которыя при обоснованіи права кредитора опровергать юридическіе акты должника, главнымъ образомъ обращаются къ толкованію внутренняго содержанія юридическихъ отношеній между должникомъ и третьимъ лицомъ, съ одной стороны, и кредиторами, съ другой стороны, и опредѣляютъ отвѣтственность третьяго лица и послѣдующихъ пріобрѣтателей въ зависимости отъ прямого намѣренія со стороны заключившихъ опровергаемую сдѣлку лицъ причинить вредъ кредиторамъ (dolus и eventus damni). Таковы деликтная теорія,

quasi-деликтная и легальная теорія или теорія исключительной охраны интересовъ кредиторовъ. Ко второй группѣ слѣдуетъ причислить тѣ теоріи, которыя устанавливаютъ право кредиторовъ на имущество должника въ формѣ особаго вещнаго права, близкаго по существу къ праву залога, безотносительно къ вопросу о внутреннемъ и скрытомъ содержаніи сдѣлки должника съ третьимъ лицомъ, совершенной во вредъ кредиторамъ. Сюда относятся теорія исполнительной силы судебнаго рѣшенія и французская залоговая теорія. Что касается судебно-залоговой теоріи проф. А. Х. Гольмстена, то, по своему внѣшнему построенію, въ основныхъ чертахъ, она должна войти во вторую группу, такъ какъ эта теорія устанавливаетъ для кредиторовъ особое вещное право на имущество должника—право судебнаго залога, но по существу, по своему содержанію, должна быть отнесена въ первой группѣ въ виду того, что осуществленіе права опроверженія эта теорія ставитъ въ зависимость отъ доказательства намѣренія со стороны должника причинить вредъ кредиторамъ.

Какъ въ законодательствѣ, такъ и въ судебной практикѣ по вопросу о правѣ кредитора опровергать акты должника, совершенные въ его, кредитора, ущербъ, до сихъ поръ рѣшающее значеніе имѣли и продолжаютъ имѣть два момента—наличность злого умысла (consilium fraudis) и причиненіе вреда кредитору (eventus damni), вреда, понимаемаго въ смыслѣ возникновенія или увеличенія неоплатности должника. Въ римскомъ правѣ (Dig. XLII, 8, quae in fraudem creditorum, — 6, пер. § 11, 9, 10, 14 и пр. — ib. XXII, 1, 38, Paul. 4) подъ названіемъ actio Pauliana мы имѣемъ дѣло съ правомъ кредиторовъ опровергать всякія сдѣлки должника, совершенныя in fraudem creditorum (consilium fraudis) съ нанесеніемъ дѣйствительнаго вреда кредиторамъ (eventus damni). Actio Pauliana предоставлялась кредитору только противъ должника и лицъ, участвовавшихъ въ недобросовѣстномъ дѣйствіи, благодаря которому уменьшалось его имущество, а также противъ лицъ, хотя и не знавшихъ о зломъ умыслѣ должника, но получившихъ отъ него тѣ или иныя имущественныя цѣнности безвозмездно.

Въ основѣ индивидуалистической системы римскаго гражданскаго права, какъ извѣстно, лежитъ принципъ: qui suo jure utitur neminі facit injuriam, то-есть каждый можетъ пользоваться своимъ правомъ, даже и въ томъ случаѣ, если это пользованіе законнымъ правомъ соединено съ причиненіемъ другому имущественнаго вреда, такъ какъ никто, преслѣдуя свои собственныя выгоды при

совершеніи тѣхъ или другихъ юридическихъ дѣйствій, не обязанъ заботиться объ интересахъ постороннихъ лицъ. Но, если подъ видомъ пользованія своимъ правомъ со стороны должника, передающаго свое имущество по сдѣлкѣ третьему лицу, умышленно наносится вредъ кредиторамъ, такая сдѣлка должна считаться недѣйствительной съ того момента, какъ только будетъ доказана недобросовѣстность, злой умыселъ, гражданскій обманъ (in fraudem creditorem) какъ со стороны должника, такъ и со стороны третьяго лица. При этомъ, относительно безмездныхъ сдѣлокъ, создается законное предположеніе (praesumptio juris et de jure) о ихъ безусловной недобросовѣстности, устраняющее для кредиторовъ обязанность доказыванія наличности злого умысла.

На случай растраты своего имущества должникомъ въ обманъ кредиторовъ, преторское законодательство, какъ болѣе жизненное и дѣлесообразное, предоставляло кредиторамъ особыя, болѣе дѣйствительныя средства судебной защиты (fraudatorium interdictum и actio in factum) противъ самого должника и третьихъ лицъ. Постановленія преторскаго эдикта были развиты юриспруденціей и вошли въ законодательство Юстиніана. Различіе между actio Pauliana и fraudatorium interdictum было только процессуальное; послѣдній имѣлъ своей задачей принудить отвѣтчика къ добровольному исполненію своихъ обязательствъ. Actio in factum есть искъ распространенный и установленъ съ цѣлью защитить право кредиторовъ въ тѣхъ случаяхъ, когда трудно доказать намѣренный обманъ кредиторовъ со стороны должника. Необходимымъ условіемъ поворотныхъ исковъ служитъ растрата имущества (deminutio patrimonii) должникомъ путемъ какого-либо положительнаго дѣйствія или упущенія. Растрата должна послѣдовать fraudationis causa, т.-е. съ намѣреніемъ нанести ущербъ кредиторамъ. Такое намѣреніе предполагается со стороны должника, если онъ отчуждаетъ все свое имущество. Третьи лица, контрагенты должника, отвѣчаютъ въ различномъ объемѣ въ зависимости отъ того, была имъ извѣстна скрытая цѣль сдѣлки или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ третье лицо обязано вознаградить кредиторовъ за всѣ вредныя послѣдствія сдѣлки. Оно должно возвратить пріобрѣтенныя вещи или, въ случаѣ ихъ утраты, уплатить ихъ стоимость, возвратить плоды и доходы, которые имъ получены или могли быть получены. Но такая полная отвѣтственность ограничивается годичнымъ срокомъ, по истеченіи котораго кредиторы могутъ требовать только то, что осталось у посторонняго пріобрѣтателя изъ имущества должника. Въ такомъ

размѣрѣ actio in factum предъявляется и противъ наслѣдниковъ третьяго лица, а также и противъ самого пріобрѣтателя, если ему не было извѣстно о намѣреніи должника нанести ущербъ кредиторамъ (Dig. XLII, 8; Cod. VII, 75).

Средневѣковое итальянское право въ вопросѣ о правѣ опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ кредиторовъ, представляетъ почти полную противоположность римскому праву съ его actio Pauliana. Возвращенію въ составъ конкурсной массы подвергалось все имущество, отчужденное должникомъ за опредѣленный періодъ времени передъ открытіемъ несостоятельности—отъ 10 дней до 6 мѣсяцевъ, по статутамъ различныхъ городовъ. Законъ безъ всякаго исключенія предполагалъ такія отчужденія недобросовѣстными и признавалъ ихъ недѣйствительными. Вмѣстѣ съ тѣмъ, независимо отъ установленнаго срока, акты, совершенные должникомъ съ вѣдома пріобрѣтателя о несостоятельности своего контрагента, признавались недѣйствительными по просьбѣ кредиторовъ.

Всѣ отчужденія, совершенныя должникомъ, скрывшимся отъ кредиторовъ, считались недобросовѣстными со стороны пріобрѣтателей и подлежали повороту въ пользу конкурсныхъ кредиторовъ. Въ отличіе отъ римскаго права, которое въ данномъ вопросѣ стояло на чисто субъективной точкѣ зрѣнія, выдвигая на первый планъ начало consilium fraudis, итальянскіе статуты обратились въ исключительно объективной точкѣ зрѣнія, создавая законодательныя нормы о недѣйствительности тѣхъ или другихъ юридическихъ актовъ должника въ зависимости отъ опредѣленныхъ, чисто внѣшнихъ условій.

Въ послѣдующемъ историческомъ ходѣ развитія института права опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ кредиторовъ, на протяженіи многихъ вѣковъ, вплоть до нашего времени, наблюдается одно и тоже весьма характерное явленіе. Положительныя законодательства, съ одной стороны, подъ вліяніемъ рецепціи римскаго права съ его крайнимъ индивидуализмомъ, съ другой стороны, въ виду требованій становившагося все болѣе и болѣе сложнымъ торгово-промышленнаго оборота и въ интересахъ болѣе устойчиваго юридическаго порядка, придерживались въ вопросѣ о правѣ опроверженія юридическихъ актовъ должника или постановленій законодательства Юстиніана, съ незначительными отступленіями отъ конструкціи римской actio Pauliana, или самымъ рѣшительнымъ образомъ, подобно итальянскому средневѣковому

праву, выставляли чисто объективные признаки для обоснованія права опроверженія актовъ должника, совершенныхъ въ ущербъ кредиторовъ.

Въ Германіи, до рецепціи римскаго права, въ большинствѣ государствъ и городовъ господствовала система опроверженія дѣйствій должника, аналогичная по своимъ особенностямъ системѣ средневѣкового итальянскаго права.

Но, съ рецепціей римскаго права, положенія національнаго права Германіи отступили передъ римской actio Pauliana, „которая долгое время сохраняла силу, пока новѣйшія германскія законодательства, подчиняясь требованію оборота и слѣдуя примѣру французскаго образца, не измѣняли ее постепенно все болѣе и болѣе. Германскій конкурсный уставъ выработалъ самостоятельную систему опроверженія“. (Шершеневичъ, Конкурсное право, стр. 273). Австрійское право до 16 марта 1884 года не содержало положеній, спеціально касавшихся опроверженія кредиторами юридическихъ актовъ должника, и ссылалось по этому вопросу на общіе гражданскіе законы, которые предоставляли кредиторамъ только actio Pauliana *).

Общей чертой, характеризующей всѣ существующія въ данное время въ законодательствѣ системы опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ кредиторовъ, слѣдуетъ признать то, что онѣ, съ одной стороны, допускаютъ дѣйствіе римской actio Pauliana по отношенію къ актамъ должника, совершеннымъ до обнаруженія фактической его несостоятельности, т. е. въ періодъ, предшествующій прекращенію платежей, и, съ другой стороны, содержатъ спеціальныя постановленія по вопросу объ опроверженіи той или другой вполнѣ опредѣленной категоріи юридическихъ сдѣлокъ должника съ третьими лицами въ періодъ, слѣдующій за прекращеніемъ платежей и до объявленія несостоятельности, равно какъ и въ періодъ конкурснаго производства, въ теченіе котораго, по общему правилу, несостоятельный должникъ лишается права распоряженія и управленія своимъ имуществомъ.

Таковы системы французская, германская, итальянская и англо-саксонская (Великобританія и Сѣверо-Американскіе Соединенные Штаты).

---

*) Въ Австріи въ настоящее время дѣйствуетъ новый законъ (Anfechtungsgesetz), посвященный спеціально праву опроверженія (Anfechtungsrecht).

Русское законодательство въ вопросѣ объ объявленіи несостоятельности различаетъ только два періода—до открытія конкурснаго производства и послѣ объявленія несостоятельности, и поэтому, не дѣлая различія между моментомъ обнаруженія фактической несостоятельности и моментомъ открытія конкурса, совершенно не разработало систему опроверженія кредиторами юридическихъ актовъ должника.

При созданіи тѣхъ или другихъ постановленій по вопросу о правѣ опроверженія кредиторами юридическихъ актовъ должника, всѣ законодательства, не исключая и законодательства Юстиніана, неизбѣжно исходятъ изъ двухъ противоположныхъ одно другому началъ: во-первыхъ, изъ начала, выраженнаго въ общей нормѣ, лежащей въ основаніи всей индивидуалистической системы римскаго гражданскаго права—qui suo jure utitur, nemini facit injurium — съ примѣненіемъ къ нему, при опроверженіи юридическихъ дѣйствій правоспособнаго лица, начала consilium или conscientia fraudis; во-вторыхъ, изъ начала особаго вещнаго права кредиторовъ, не формулированнаго, но принципіально признаннаго закономъ и общечеловѣческой aequitas, права на имущество должника, предназначенное служить обезпеченіемъ требованій кредиторовъ.

Два вышеназванныя начала вполнѣ противоположны другъ другу въ томъ смыслѣ, что въ первомъ случаѣ должникъ имѣетъ совершенно безспорное, безусловное право на совершеніе всѣхъ дозволенныхъ закономъ дѣйствій и юридическихъ сдѣлокъ, за предѣлами той имущественной массы, которая должна въ принципѣ служить обезпеченіемъ исполненія его долговыхъ обязательствъ, въ то время, какъ во второмъ случаѣ, должникъ, въ принципѣ, за предѣлами имущественной массы, долженствующей служить обезпеченіемъ требованій кредиторовъ, не имѣетъ никакихъ правъ на совершеніе дозволенныхъ закономъ юридическихъ дѣйствій и сдѣлокъ.

Отдѣльныя законодательства, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ и судебная практика, пытаются такъ или иначе формулировать особое вещное право кредиторовъ на имущество должника, съ цѣлью дать принципіальное оправданіе существованію спеціальныхъ законоположеній объ опроверженіи кредиторами юридическихъ актовъ должника. Таковы ст. 1166 франц. гражд. уложенія; ст. 2092 и 2093 того же уложенія; ст. 553 уст. суд. торг. (т. XI ч. II св. зак. изд. 1893 г.). Мотивы къ итальянскому торговому уложенію самое основаніе

къ опроверженію дѣйствій, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытія конкурснаго производства, видятъ въ томъ, что „имущество несостоятельнаго должника, хотя и остается въ его рукахъ до объявленія несостоятельности, однако перестаетъ, въ силу факта прекращенія платежей, быть въ его свободномъ распоряженіи“ (Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 359) *). К. Малышевъ, излагая въ своемъ „Историческомъ очеркѣ конкурснаго процесса“ (1871 г.) сѣверо-американскіе законы о конкурсѣ и касаясь вопроса о правѣ опроверженія кредиторами юридическихъ сдѣлокъ должника съ третьими лицами, говоритъ о скрытомъ правѣ кредиторовъ на стоимость имущества въ хозяйствѣ должника, соотвѣтствующую цѣнности, ввѣренной должнику, и о формальномъ правѣ собственности должника на свое хозяйство (по терминологіи проф. К. Малышева). Говоря о началѣ cessio bonorum въ примѣненіи къ сѣверо-американскимъ законамъ о конкурсѣ, К. Малышевъ замѣчаетъ, что бремя кредита лежитъ не на лицѣ, а на имущественной почвѣ хозяйства: „должникъ имѣетъ право выбыть изъ хозяйственной сферы, и тогда открывается процессъ превращенія долговыхъ правъ на цѣнность имущества въ непосредственныя вещныя права на это имущество, личность же должника, уступившаго имущество кредиторамъ, получаетъ освобожденіе и возможность основать своимъ трудомъ новое хозяйство“. (К. Малышевъ, „Историческій очеркъ конкурснаго процесса“, 1871 г. стр. 289). Такимъ образомъ конкурсное законодательство, основанное на началѣ cessio bonorum (въ противоположность началу missio in bona), представляетъ наиболѣе яркую и недвусмысленную иллюстрацію къ ученію объ особомъ вещномъ правѣ кредиторовъ на имущество должника въ процессѣ конкретнаго осуществленія этого особаго вещнаго права.

Вполнѣ естественно, что постановленія отдѣльныхъ законодательствъ объ особомъ вещномъ правѣ кредиторовъ на имущество должника, ведущія свое происхожденіе отъ Corpus juris civilis Юстиніана (преторское законодательство объ interdictum fraudatorium и actio in factum) не имѣютъ сами по себѣ непосредственнаго практическаго значенія и выражаютъ собой только опредѣленную законодательную тенденцію, опредѣленное правовое начало, которое находитъ примѣненіе въ спеціальныхъ постановле-

*) См. Шершеневичъ. Конкурсное право. 1898 г.

ніяхъ конкурсныхъ законовъ о правѣ опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ кредиторовъ, и вызывается къ жизни требованіями юридическаго порядка и общимъ признаніемъ идеи соціальной справедливости (aequitas).

Конкурсное законодательство, какъ особый видъ соціальнаго законодательства, при конструкціи права опроверженія кредиторами юридическихъ актовъ должника, основывается на томъ или другомъ изъ двухъ юридическихъ (законныхъ) предположеній. Именно, опроверженіе юридическихъ актовъ должника, совершенныхъ въ періодъ между обнаруженіемъ фактической несостоятельности (прекращеніе платежей) и открытіемъ конкурснаго производства, основывается на предполагаемой недобросовѣстности (praesumptio juris) со стороны должника и третьяго лица: въ силу спеціальнаго постановленія закона, всѣ сдѣлки, совершенныя должникомъ въ этотъ подозрительный періодъ (temps suspecte), считаются недобросовѣстными, а слѣдовательно и недѣйствительными, до тѣхъ поръ, пока противное не будетъ доказано заинтересованной стороной, т. е. должникомъ и третьимъ лицомъ.

Что же касается дѣйствій, совершенныхъ должникомъ послѣ открытія конкурснаго производства, то, въ виду лишенія должника права распоряженія и управленія его имуществомъ, въ силу также спеціальнаго постановленіи закона, опроверженіе такихъ дѣйствій должника основывается на предположеніи о безусловной недобросовѣстности со стороны должника и третьяго лица (praesumptio juris et de jure), въ силу каковой презумпціи сдѣлки должника съ третьими лицами, въ данномъ случаѣ, признаются абсолютно недѣйствительными или ничтожными. Въ первомъ случаѣ, т. е. при опроверженіи дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ подозрительный періодъ, должникъ и третье лицо могутъ доказывать отсутствіе сознанія причиняемаго кредиторамъ вреда вслѣдствіе незнанія о наступленіи, въ моментъ совершенія опровергаемой сдѣлки, фактической несостоятельности должника, напримѣръ, при какомъ-либо внезапномъ несчастіи (casus)—наводненіи, пожарѣ и т. п.,— когда это несчастіе произошло, положимъ, въ отсутствіе должника, владѣльца имущества, который, не зная о гибели части своего имущества, по тѣмъ или другимъ сдѣлкамъ съ третьими лицами, отчуждаетъ остальное имущество, предназначенное служить обезпеченіемъ долговыхъ требованій кредиторовъ. Если должникъ и третье лицо знали о наступленіи фактической несостоятельности и тѣмъ не менѣе вступили въ сдѣлку, то такая сдѣлка признается недѣйствительной въ виду относительной недобросовѣстности сторонъ, т. е. въ виду сознанія должникомъ и третьимъ лицомъ наносимаго кредиторамъ вреда (consilium или conscientia fraudis въ тѣсномъ смыслѣ); право опроверженія въ конкурсномъ процессѣ существуетъ прежде всего въ интересахъ кредиторовъ; въ этомъ и состоитъ raison d'être самого конкурснаго права.

Опроверженіе дѣйствій должника по началамъ общаго гражданскаго законодательства, именно въ тѣхъ случаяхъ, когда не имѣетъ мѣста стеченіе (concursus) нѣсколькихъ кредиторовъ, необходимое для открытія конкурснаго производства, т. е. внѣконкурсное право опроверженія, принимаетъ картину, діаметрально противоположную той, которая наблюдается при конкурсномъ порядкѣ опроверженія дѣйствій должника, совершенныхъ въ ущербъ кредиторовъ. По отношенію ко всѣмъ юридическимъ актамъ должника, которые не сопровождаются нанесеніемъ вреда кредиторамъ (eventus damni) и въ которыхъ, слѣдовательно, отсутствуетъ гражданскій обманъ, прямое намѣреніе причинить ущербъ кредиторамъ, имѣетъ мѣсто юридическое предположеніе о безусловной добросовѣстности должника и третьяго лица (praesumptio juris et de jure) Такого рода сдѣлки должника съ третьими лицами признаются безусловно дѣйствительными. Далѣе, такъ какъ, согласно ранѣе установленнаго нами принципа, общее гражданское законодательство, въ противоположность конкурсному, существуетъ въ интересахъ должника, какъ правоспособнаго лица, которое можетъ совершать всѣ дозволенныя закономъ юридическія дѣйствія (qui suo jure. utitur nemini facit injuriam), то onus probandi недобросовѣстности должника и третьяго лица въ тѣхъ случаяхъ, когда имѣется на лицо нанесеніе вреда кредиторамъ, а, слѣдовательно, и возможность гражданскаго обмана, прямого намѣренія со стороны контрагентовъ причинить ущербъ кредиторамъ (fraus creditorum, consilium fraudis, conscientia fraudis), возлагается всецѣло на кредиторовъ: при такихъ сдѣлкахъ должника съ третьими лицами создается юридическое предположеніе объ относительной добросовѣстности контрагентовъ (praesumptio juris) и такія сдѣлки признаются дѣйствительными до тѣхъ поръ, пока заинтересованной стороной, т. е. кредиторами, не будетъ доказана недобросовѣстность со стороны должника и третьяго лица (consilium или conscientia fraudis въ обширномъ смыслѣ).

Въ то время, какъ конкурсный порядокъ опроверженія дѣйствій должника неизбѣжно предполагаетъ существованіе спеціаль-

ныхъ постановленій закона объ отвѣтственности должника и третьяго лица, о дѣйствительности или недѣйствительности тѣхъ или другихъ актовъ должника, общее гражданское законодательство можетъ и не содержать никакихъ постановленій по этому вопросу. Конкурсное законодательство, по отношенію къ общегражданскому, должно разсматриваться какъ спеціальное и къ нему вполнѣ примѣнимо правило: quae non sunt in actis non sunt in mundo.

Въ дѣлѣ опроверженія сдѣлокъ должника съ третьими лицами, общегражданское законодательство въ состояніи руководствоваться общими нормами гражданскаго права, каково, напримѣръ, положеніе о недѣйствительности всѣхъ вообще сдѣлокъ, направленныхъ къ противозаконной цѣли (въ данномъ случаѣ—умышленное нанесеніе вреда кредиторамъ). Нельзя не признать, что въ практическомъ отношеніи конкурсный порядокъ опроверженія имѣетъ за собой громадныя преимущества, и потому желательно, чтобы и общіе гражданскіе законы содержали спеціальныя постановленія по вопросу о правѣ опроверженія. Впрочемъ, рѣчь о распространеніи началъ конкурснаго процесса на всѣ безъ исключенія случаи опроверженія дѣйствій должника, направленныхъ въ ущербъ кредиторовъ, т. е. объ устраненіи на практикѣ различія между конкурснымъ и внѣконкурснымъ порядками опроверженія, будетъ вестись нами впереди. Въ частности, что касается одностороннихъ актовъ должника, каковы—отказъ отъ пріобрѣтенія, отреченіе отъ наслѣдства, уступка права, безвозмездное принятіе на себя обязательства или безвозмездное обремененіе своего имущества и т. д., — по вопросу объ опроверженіи подобныхъ актовъ должны существовать спеціальныя постановленія, какъ въ законахъ о конкурсѣ, такъ и въ общихъ гражданскихъ законахъ, какъ это въ дѣйствительности и наблюдается: законодатель создаетъ praesumptio juris о недобросовѣстности должника въ этихъ случаяхъ въ силу того простого соображенія, что для должника представляется несравненно болѣе достижимой возможность доказать отсутствіе сознанія причиняемаго вреда (conscientia fraudis въ тѣсномъ смыслѣ или условно понимаемое намѣреніе причинить ущербъ кредиторамъ), такъ какъ для этой цѣли достаточно одной ссылки, одного указанія на случайный фактъ (casus), т. е. на какое либо внезапное событіе — пожаръ, наводненіе и т. п. (см. выше), въ то время, какъ при существованіи praesumptio juris о добросовѣстности должника, кредиторы должны доказывать безусловное намѣреніе со стороны должника нанести имъ вредъ своими дѣйствіями (conscientia fraudis

въ обширномъ смыслѣ), что на практикѣ является въ высшей степени затруднительнымъ, если не невозможнымъ. При молчаніи закона, т. е. при отсутствіи спеціальныхъ постановленій въ законѣ по данному вопросу, въ судебной практикѣ, подъ вліяніемъ ratio juris, создается praesumptio juris о недобросовѣстности подобныхъ дѣйствій должника, направленныхъ во вредъ кредиторамъ: дѣйствія эти по просьбѣ кредиторовъ признаются ничтожными, т. е. не имѣющими юридическихъ послѣдствій. Опроверженіе невыгодныхъ сдѣлокъ должника съ третьими лицами, какъ, напримѣръ, заемъ подъ чрезмѣрно большіе проценты, продажа товара за слишкомъ низкую цѣну, совершается по общимъ, выше изложеннымъ, началамъ.

Въ результатѣ произведеннаго нами юридическаго анализа права опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ своихъ кредиторовъ, мы имѣемъ вполнѣ опредѣленное и точное понятіе о слѣдующихъ четырехъ категоріяхъ сдѣлокъ: 1) сдѣлкахъ дѣйствительныхъ, 2) сдѣлкахъ относительно дѣйствительныхъ, 3) сдѣлкахъ относительно недѣйствительныхъ и 4) сдѣлкахъ недѣйствительныхъ (ничтожныхъ). Право опроверженія распространяется, какъ это видно изъ вышеизложеннаго, только на сдѣлки относительно дѣйствительныя и относительно недѣйствительныя, причемъ въ первомъ случаѣ, субъектами права опроверженія какъ такового, являются кредиторы или кредиторъ (praesumptio juris въ пользу должника и третьяго лица), во второмъ же случаѣ субъектами права опроверженія выступаютъ, mutatis mutandis, должникъ и третье лицо (praesumptio juris въ пользу кредиторовъ). При сдѣлкахъ относительно дѣйствительныхъ, когда мы имѣемъ налицо презумпцію (praesumptio juris) въ пользу должника, и третьяго лица, искъ о признаніи недѣйствительной данной сдѣлки есть личный искъ (actio in personam), такъ какъ въ основаніе этого иска кладется злой умыселъ должника и его контрагента (consilium fraudis). Во второмъ случаѣ, т. е. при сдѣлкахъ относительно недѣйствительныхъ, когда мы имѣемъ налицо презумпцію (praesumptio juris) въ пользу кредиторовъ, искъ о признаніи недѣйствительной передачи должникомъ своего имущества третьему лицу и о возвращеніи его въ пользу кредиторовъ, т. е. въ конкурсную массу, будетъ, безъ всякаго сомнѣнія, искомъ вещнымъ (actio in rem). Такимъ образомъ, историческій споръ о характерѣ actio Pauliana разрѣшается весьма удовлетворительно съ точки зрѣнія противоположенія индивидуальнаго интереса должника (частный интересъ)

и особаго вещнаго права кредиторовъ на его имущество (публичный интересъ).

Внѣконкурсное право опроверженія должно потерять свой raison d'être послѣ того, какъ постановленія конкурсныхъ законовъ о фактической и формальной несостоятельности будутъ распространены на случаи индивидуальнаго опроверженія дѣйствій должника— по иниціативѣ и въ интересахъ даже и единственнаго кредитора, за которымъ, конечно, въ принципѣ невозможно, несправедливо было-бы отрицать особое вещное право на имущество должника. Кредиторъ имѣетъ несомнѣнное право настаивать передъ должникомъ на удовлетвореніи. Въ этомъ состоитъ его имущественный интересъ. Право кредитора было бы въ данномъ случаѣ звукомъ пустымъ, если бы не было защищено закономъ. При господствѣ въ торгово-промышленной дѣятельности начала „коммерческой тайны", по существу граничащей нерѣдко съ consilium frandis creditorum, начала въ достаточной степени архаическаго и антисоціальнаго, обычныя средства защиты являются часто недостаточными. Предъявленіе иска по обязательству можетъ имѣть мѣсто только по истеченіи срока обязательства, но до истеченія срока можетъ наступить фактическая несостоятельность должника, который за короткое время въ состояніи совершить безконечное количество сдѣлокъ съ третьими лицами во вредъ своему кредитору, подъ прикрытіемъ „коммерческой тайны". Единоличный кредиторъ въ сравненіи съ конкурсными кредиторами совершенно несправедливо ставится здѣсь закономъ въ очень невыгодное положеніе, такъ какъ на немъ одномъ лежитъ onus probandi недобросовѣстности сдѣлокъ должника, въ то время, какъ при конкурсномъ порядкѣ опроверженія, недобросовѣстность дѣйствій должника, совершенныхъ въ ущербъ кредиторовъ, предполагается самимъ закономъ и доказательство добросовѣстности, т. е. отсутствія сознанія наносимаго вреда, переносится всецѣло на должника и его контрагента. Искъ о признаніи недѣйствительнымъ юридическаго акта должника, какъ при конкурсномъ, такъ и при внѣконкурсномъ порядкѣ опроверженія, имѣетъ одно и то же общепризнанное юридическое основаніе, именно нанесеніе кредитору или кредиторамъ имущественнаго вреда (eventus damni). Въ виду всего изложеннаго, нѣтъ, поэтому, никакого достаточнаго повода лишать отдѣльнаго кредитора преимуществъ конкурснаго производства, какъ соціальнаго средства защиты противъ недобросовѣстныхъ дѣйствій должника.

Все конкурсное законодательство, какъ и институтъ администраціи по дѣламъ торговымъ, въ качествѣ предупредительной мѣры соціальнаго свойства, по своей основной идеѣ, въ корнѣ подрываютъ тѣ начала, на которыхъ зиждутся господствующія системы гражданскаго права, и могутъ быть невыгодными только для недобросовѣстныхъ должниковъ. Конкурсное право, конструированное по системѣ, предлагаемой нами, должно содержать въ себѣ наибольшее количество элементовъ того права новѣйшей формаціи, которое идетъ на смѣну старымъ, антисоціальнымъ формамъ частно-правовыхъ отношеній и приближаетъ насъ къ господству соціальной справедливости въ сферѣ имущественныхъ интересовъ отдѣльныхъ лицъ и всего общества. Основнымъ лейтъ-мотивомъ соціальнаго законодательства вообще и, въ частности, законодательства о правѣ опроверженія кредиторами юридическихъ актовъ должника, служитъ положеніе, что интересы общества, какъ цѣлаго, превалируютъ передъ интересами отдѣльнаго лица, какъ части. Индивидуалистическія системы гражданскаго права руководствуются правиломъ: fiat justitia, pereat mundus. Соціальное законодательство, защищая интересы всего общества противъ эгоистическихъ стремленій отдѣльнаго лица, должно выставить своимъ девизомъ: fiat justitia, pereat fraus.

По предлагаемой нами системѣ опроверженія дѣйствій должника, основанной на противоположеніи индивидуализма въ гражданскомъ правѣ началу соціальной справедливости (acquitas), иначе говоря — на противоположеніи частнаго и публичнаго интереса, отвѣтственность третьяго лица, контрагента должника, опредѣляется въ зависимости отъ дѣленія всѣхъ сдѣлокъ на четыре категоріи, т. е. сдѣлки дѣйствительныя (praesumptio juris et de jure о добросовѣстности контрагентовъ), сдѣлки относительно дѣйствительныя (praesumptio juris о добросовѣстности контрагентовъ), сдѣлки относительно недѣйствительныя (praesumptio juris о недобросовѣстности контрагентовъ) и сдѣлки недѣйствительныя или ничтожныя (praesumptio juris et de jure о недобросовѣстности контрагентовъ). Опровержимыми являются только сдѣлки относительно дѣйствительныя и относительно недѣйствительныя. При относительно дѣйствительныхъ сдѣлкахъ третье лицо, въ случаѣ доказанной наличности съ его стороны conscientia frandis, отвѣчаетъ не только въ предѣлахъ незаконнаго обогащенія (quatenus locupletior factus est), но несетъ отвѣтственность передъ кредиторами также за причиненные незаконнымъ, недобросовѣстнымъ дѣяніемъ вредъ и убытки.

При сдѣлкахъ относительно недѣйствительныхъ третье лицо отвѣчаетъ только въ предѣлахъ наличнаго обогащенія, но при доказанномъ незнаніи по законнымъ причинамъ (casus) о причиненіи его дѣйствіями вреда кредиторамъ, не долженъ нести никакой имущественной отвѣтственности: отсутствіе сознанія причиняемаго кредиторамъ вреда вызывается въ данномъ случаѣ простой случайностью. Правопреемники третьяго лица отвѣчаютъ по тѣмъ же началамъ, что и третье лицо: при сдѣлкахъ относительно дѣйствительныхъ, при доказанной кредиторами наличности гражданскаго обмана, они несутъ отвѣтственность какъ въ предѣлахъ незаконнаго обогащенія, такъ и за причиненные вредъ и убытки; при сдѣлкахъ относительно недѣйствительныхъ, правопреемники третьяго лица отвѣчаютъ только въ предѣлахъ незаконнаго обогащенія.

Возвращаясь къ разсмотрѣннымъ нами теоріямъ о правѣ кредиторовъ опровергать сдѣлки должника, необходимо, повидимому, согласиться съ мнѣніемъ проф. Шершеневича, „что одного основанія для всѣхъ случаевъ опроверженія найти нельзя“. И въ самомъ дѣлѣ, деликтная и quasi-деликтная теорія права опроверженія, примѣняя по аналогіи съ порядкомъ внѣконкурснаго опроверженія дѣйствій должника начало consilium fraudis къ случаямъ конкурснаго опроверженія, т. е. къ случаямъ опроверженія сдѣлокъ относительно недѣйствительныхъ, и выставляя praesumptio juris о добросовѣстности должника и третьяго лица въ качествѣ единаго и общаго основанія для всѣхъ случаевъ опроверженія, впадаютъ въ неразрѣшимое противорѣчіе сами съ собой: praesumptio juris о добросовѣстности должника не въ состояніи объяснить случаи опроверженія и самое существованіе категоріи относительно недѣйствительныхъ сдѣлокъ, т. е. тѣхъ сдѣлокъ должника съ третьими лицами, относительно которыхъ первоначально существуетъ praesumptio juris о ихъ недобросовѣстности. Легальная теорія или теорія исключительной охраны интересовъ кредиторовъ, которая объясняетъ всѣ случаи опроверженія дѣйствій должника обязательствомъ, возникающимъ между третьимъ лицомъ и кредиторами въ силу самого закона (obligatio ex lege), и по поводу которой Липпманомъ было высказано мнѣніе, что именно этой теоріи принадлежитъ будущее, по моему мнѣнію, стоитъ на правильномъ пути, но не развиваетъ своихъ основныхъ положеній до ихъ логическаго конца и поэтому тоже не выясняетъ принципіальную сторону вопроса, не давая въ руки дѣятелямъ практической юриспруденціи руководящаго начала, которое могло бы вывести ихъ изъ неопредѣленнаго и нерѣшительнаго состоянія при разрѣшеніи всѣхъ безъ исключенія случаевъ опроверженія дѣйствій должника.

Теорія исполнительной силы судебнаго рѣшенія, разсматривающая actio Pauliana какъ вспомогательное средство при приведеніи въ исполненіе судебнаго рѣшенія, выросла на германской почвѣ: въ Германіи конкурсный процессъ развился непосредственно изъ судебной практики, именно изъ производства взысканій по судебнымъ рѣшеніямъ, что не могло сильно не отразиться на воззрѣніяхъ германскихъ юристовъ по вопросу о юридическомъ основаніи права опроверженія дѣйствій должника и, вмѣстѣ съ тѣмъ, на дѣятельности германскихъ судовъ. Въ этомъ смыслѣ небезполезнымъ представляется ознакомиться съ практикой бывшаго прусскаго оберъ-трибунала и германскаго рейхсгерихта (А. Х. Гольмстенъ, Право кредитора etc. Стр. 20 и 21). Теорія исполнительной силы судебнаго рѣшенія неправильна уже потому, что въ одномъ и томъ же правовомъ институтѣ допускаетъ смѣшеніе началъ процессуальнаго и матеріальнаго права, оставляя въ тѣни матеріально-правовое основаніе опроверженія дѣйствій должника и a priori рѣшая вопросъ объ этомъ основаніи въ пользу начала consilium fraudis. Французская залоговая теорія, задаваясь цѣлью найти единое основаніе для всѣхъ случаевъ опроверженія дѣйствій должника и распространяя начало вещнаго права кредиторовъ на имущество должника на тѣ случаи опроверженія, въ которыхъ рѣшающимъ моментомъ является наличность consilium fraudis, также впадаетъ во внутреннее противорѣчіе. Правилько, по нашему мнѣнію, поступаетъ І. И. Карницкій, отдѣляя начало consilium fraudis отъ начала вещнаго права кредиторовъ на имущество должника, но, къ сожалѣнію, изъ этого принципіальнаго раздѣленія онъ не дѣлаетъ тѣхъ общихъ выводовъ, которые позволили бы создать раціональную систему опроверженія дѣйствій должника. Проф. А. Х. Гольмстенъ, при построеніи судебно-залоговой теоріи права опроверженія, стремится, во всѣхъ случаяхъ опроверженія дѣйствій должника, совмѣстить два діаметрально противоположныхъ начала, лежащихъ въ основаніи права опроверженія. Не сліяніе этихъ двухъ началъ, но полное ихъ противоположеніе должно послужить прочнымъ фундаментомъ для построенія раціональной системы опроверженія кредиторами юридическихъ дѣйствій должника.

Въ заключеніе настоящаго этюда считаю необходимымъ сказать нѣсколько словъ по поводу терминологіи, которая должна быть

тѣмъ точнѣе и опредѣленнѣе во всякомъ научномъ изслѣдованіи, чѣмъ ближе это изслѣдованіе къ открытію научной истины.

Обычное дѣленіе юридическихъ сдѣлокъ на дѣйствительныя и недѣйствительныя и послѣдующее дѣленіе недѣйствительныхъ сдѣлокъ на ничтожныя (nullitas negotii) и оспариваемыя (rescissibilitas negotii) представляется, съ нашей точки зрѣнія, неправильнымъ и нецѣлесообразнымъ. Термины „недѣйствительная сдѣлка“ и „ничтожная сдѣлка“ выражаютъ собой одно и то же понятіе. Какъ дѣйствительность, такъ и недѣйствительность юридической сдѣлки, можетъ быть или безусловной или относительной (условной). Оспариваемыя сдѣлки бываютъ двухъ родовъ: „относительно дѣйствительныя“ и „относительно недѣйствительныя“. Такова основная классификація юридическихъ сдѣлокъ.

Понятію „безусловной conscientia fraudis“ (т. е. понимаемой „въ обширномъ смыслѣ“) соотвѣтствуетъ болѣе общее понятіе о „dolus“, въ смыслѣ гражданскаго права. Понятію же „относительной conscientia fraudis“ (т. е. понимаемой „въ тѣсномъ смыслѣ“) соотвѣтствуетъ болѣе общее понятіе о „culpa“, въ смыслѣ гражданскаго права.

Право опроверженія различается не только по тому или другому основанію его, т. е. по безусловной или же относительной conscientia fraudis, но и по субъектамъ права опроверженія, такъ какъ въ первомъ случаѣ onus probandi недобросовѣстности сдѣлки лежитъ на кредиторахъ, во второмъ же случаѣ onus probandi добросовѣстности сдѣлки возлагается на должника и третье лицо. И, такимъ образомъ, возникаетъ понятіе о правѣ опроверженія со стороны кредиторовъ и о правѣ опроверженія со стороны должника и третьяго лица, т. е. о внѣконкурсномъ и конкурсномъ правѣ опроверженія.

Тезисы доклада.

1) Ни одна изъ существующихъ теорій права опроверженія дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ ущербъ кредиторовъ, не разрѣшаетъ удовлетворительно и въ полномъ объемѣ вопроса о юридическомъ основаніи права опроверженія.

2) Существующія теоріи права опроверженія раздѣляются на двѣ группы. Къ первой группѣ относятся теоріи, которыя основываются на толкованіи внутренней стороны опровергаемаго юридическаго акта. Ко второй группѣ относятся теоріи, которыя базируются на предположеніи о вещномъ правѣ кредиторовъ на имущество должника.

3) Въ судебно-залоговой теоріи права опроверженія проф. А. Х. Гольмстена наблюдается явное смѣшеніе двухъ началъ—начала consilium fraudis съ началомъ вещнаго права кредиторовъ на имущество должника.

4) Право опроверженія имѣетъ преимущественное значеніе въ конкурсномъ процессѣ.

5) Конкурсное и внѣконкурсное право опроверженія имѣетъ одно и то же юридическое основаніе, именно недобросовѣстность должника и третьяго лица.

6) Искъ о признаніи недѣйствительнымъ юридическаго акта, совершеннаго должникомъ во вредъ кредиторамъ, по существу своему одинаковъ при конкурсномъ и внѣконкурсномъ порядкѣ опроверженія дѣйствій должника.

7) Необходимымъ основнымъ условіемъ для всѣхъ безъ исключенія случаевъ опроверженія является нанесеніе кредиторамъ имущественнаго вреда (eventus damni), которое выражается въ возникновеніи или увеличеніи неоплатности должника (гр. рѣш. 75/101, 76/581, 77/285, 80/105, 83/21 и др.).

8) Eventus damni необходимо разсматривать какъ послѣдствіе недобросовѣстной сдѣлки должника и третьяго лица, но не какъ самостоятельное основаніе для возникновенія права опроверженія.

9) Подъ consilium или conscientia fraudis необходимо разумѣть какъ прямое намѣреніе причинить вредъ кредиторамъ (ст. 1529 п. 2 т. X ч. 1), такъ и сознаніе вредныхъ для кредиторовъ послѣдствій совершаемой сдѣлки.

10) Система римскаго гражданскаго права, какъ и господствующія въ наше время системы частнаго гражданскаго права, содержатъ въ основѣ своей юридическое предположеніе (praesumptio juris) о правѣ каждаго правоспособнаго лица,—о правѣ должника и третьяго лица,—совершать всѣ дозволенныя закономъ юридическія дѣйствія, хотя бы пользованіе своимъ правомъ причиняло вредъ другимъ лицамъ: qui suo jure utitur, nemini facit injuriam (ст. 1528, 1539 т. X п. 1, гр. рѣш. 88/3, 90/117).

11) По отношенію ко всѣмъ безъ исключенія юридическимъ дѣйствіямъ правоспособнаго лица имѣетъ полную силу основное правило римскаго гражданскаго права: fraus omnia corrumpit.

12) Въ виду презумпціи о правѣ каждаго правоспособнаго лица совершать юридическія дѣйствія, дозволенныя закономъ, обязанность доказать наличность consilium fraudis въ сдѣлкѣ должника съ третьимъ лицомъ съ точки зрѣнія частнаго гражданскаго права лежитъ всецѣло на кредиторахъ (гр. рѣш. 1878 г. № 5 по д. Парусинова; ст. 460 и 461 уст. суд. торг. изд. 1903 г.).

13) Отступленія отъ начала consilium fraudis въ сдѣлкахъ должника съ третьимъ лицомъ въ законодательствѣ (ст. 570 т. X ч. 1, ст. 460 уст. торг. суд., ст. 1166, 2092, 2093 Code Napoléon; ст. 2 зак. о привилегіяхъ и ипотекахъ 1825 года для Царства Польскаго) и отчасти въ судебной практикѣ вызываются потребностями соціальной жизни, требованіями юридическаго порядка, интересами всего общества, превалирующими предъ интересами отдѣльнаго лица.

14) Установленіе особаго вещнаго права кредиторовъ на имущество должника составляетъ начало, діаметрально противоположное началу римскаго гражданскаго права, выраженному въ правилѣ qui suo jure utitur, nemini facit injuriam. Вопросъ о формулировкѣ этого права относится къ области вопросовъ de lege ferenda и можетъ быть разрѣшенъ только на почвѣ того права новѣйшей формаціи, въ основу котораго должна быть положена, вмѣсто неограниченной власти отдѣльнаго лица въ сферѣ регулированія имущественныхъ интересовъ, организованная воля всего общества или тѣхъ или другихъ общественныхъ группъ.

15) При установленіи особаго вещнаго права кредиторовъ на

имущество должника, какъ основного юридическаго начала, въ основу права опроверженія кредиторами юридическихъ актовъ должника должно быть положено юридическое предположеніе (praesumptio juris) о недобросовѣстности должника и третьяго лица, причемъ для дѣйствительности права опроверженія достаточно одного сознанія причиняемаго вреда (consilium fraudis въ тѣсномъ смыслѣ): onus probandi добросовѣстности сдѣлки, т. е. отсутствія сознанія причиняемаго вреда, возлагается въ такомъ случаѣ всецѣло на должника и третье лицо.

16) Съ точки зрѣнія начала consilium fraudis искъ о недѣйствительности сдѣлки должника и третьяго лица (actio Pauliana) есть личный искъ (actio in personam); съ точки же зрѣнія начала вещнаго права кредиторовъ на имущество должника этотъ искъ долженъ разсматриваться какъ вещный искъ (actio in rem).

17) Опроверженію подлежатъ не только положительныя дѣйствія должника и третьяго лица, но и отказъ должника отъ своихъ правъ въ пользу третьяго лица и во вредъ кредиторамъ (ст. 1547, 1255 т. X ч. 1; ст. 1166 Улож. о нак.; гр. рѣш. 1884 г. № 50 по д. бар. Корфа).

18) При опроверженіи актовъ безвозмездныхъ, т. е. актовъ даренія, а также сдѣлокъ фиктивныхъ и мнимыхъ, при которыхъ контрагентомъ должника въ дѣйствительности не получается никакого эквивалента, какъ и при актахъ даренія, создается praesumptio juris относительно недобросовѣстности должника и третьяго лица.

19) Отвѣтственность правопреемниковъ третьяго лица опредѣляется по тѣмъ же началамъ, что и отвѣтственность третьяго лица.