

№ 6
347

ТЕОРІЯ
Павліянской жалобы.



Сочинилъ:
Л. Тарашкевичъ.

„Quae in fraudem creditorum facta
sunt ut restituantur“.

Dig. Lib. XLII Tit. VIII.

ВАРШАВА.
Артист. Типографія Сатурнина Сикорскаго.
Новый-Свѣтъ № 47.

1897.

Дозволено Цензурою.
Варшава, 8 Июля 1897 года.

Опись предметамъ.

Введение.

Часть I. Павліянская Жалоба въ Код. Нап.

Отдѣлъ I. Источникъ ст. 1167 Код. Нап.

„ II. Сущность Павліянской Жалобы.

„ III. Кому прислуживаетъ Павліянская Жалоба?

„ IV. Противъ кого можетъ быть предъявлена Павліянская Жалоба?

„ V. Условія Павліянской Жалобы

§ 1. Eventus domni

§ 9. Consilium fraudis

§ 10. Particeps fraudis

„ VI. Какіе дѣйствія могутъ быть предметомъ Павліянской Жалобы?

§ 1. Вредъ, причиненный кредиторамъ отъ дѣйствія или бездѣйствія должника.

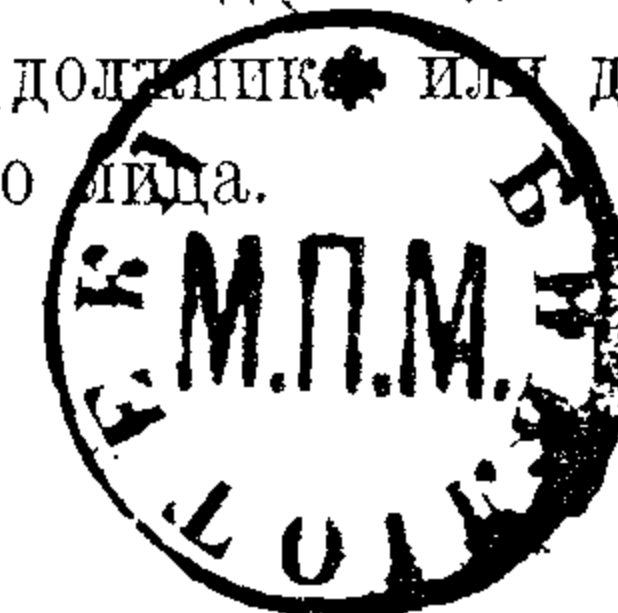
§ 2. Односторонные дѣйствія должника.

§ 3. Дѣйствія должника во вредъ правамъ кредиторовъ подъ формою Судебнаго рѣшенія.

§ 4. Дѣйствія наслѣдниковъ, при раздѣлѣ наслѣдства.

§ 5. Торговые дѣйствія должника.

§ 6. Дѣйствія должника по страхованію капитала или ежегоднаго дохода на случай смерти должника или другаго застрахованнаго лица.



Отдѣлъ VII. Павліянская Жалоба по отношенію къ другимъ искамъ.

§ 1. Павліянская Жалоба по отношенію къ иску о вредъ и убытки.

§ 2. Павліянская Жалоба по отношенію къ искамъ о недѣйствительности актовъ, совершенныхъ должникомъ, собственникомъ недвижимости, послѣ полученія имъ повѣстки объ исполненіи.

§ 3. Павліянская Жалоба по отношенію къ иску о недѣйствительности симулированнаго акта.

§ 4. Павліянская Жалоба по отношенію къ уголовному иску.

§ 5. Классификація исковъ по отношенію къ недѣйствительности актовъ.

„ VIII. Время существованія Павліянской Жалобы

„ IX. Послѣдствія Павліянской Жалобы.

„ X. Форма Павліянской Жалобы.

Часть II. Павліянская Жалоба въ Европейскихъ законодательствахъ.

Отдѣлъ I. Обыкновенная Павліянская Жалоба въ Европейскихъ законодательствахъ:

§ 1. Обыкновенная Павліянская Жалоба по отношенію къ Русскому и Англійскому законодательствамъ.

§ 2. Обыкновенная Павліянская Жалоба по отношенію къ Итальянскому и Испанскому законодательствамъ.

§ 3. Обыкновенная Павліянская Жалоба въ Германскомъ, Австрійскомъ и Швейцарскомъ законодательствахъ.

„ II. Особенная Павліянская Жалоба въ Европейскихъ законодательствахъ:

§ 1. Особенная Павліянская Жалоба въ законодательствахъ принимающихъ несо-

стоятельность должника только по торговымъ дѣламъ.

§ 2. Особенная Павліянская Жалоба въ законодательствахъ, принимающихъ одну несостоятельность, какъ по гражданскимъ, такъ и по торговымъ дѣламъ.

§ 2. Особенная Павліянская Жалоба въ законодательствахъ принимающихъ одну несостоятельность, какъ по гражданскимъ, такъ и по торговымъ дѣламъ.

Отдѣлъ III. Общій взглядъ на Павліянскую Жалобу.

Часть III. Павліянская Жалоба въ частномъ международномъ правѣ.

ВВЕДЕНИЕ.

Должникъ въ первоначальномъ римскомъ законодательствѣ, по заключеннымъ имъ обязательствамъ, отвѣчалъ только своею личностью, а никакъ имуществомъ. Но и личность должника, безъ его въ томъ согласія, не могла въ силу закона быть предметомъ обязательства. При займѣ определенной денежной суммы, сдѣлка заключалась подъ формою „*pecunia*“ „*per aes et libram*“; кредитору въ случаѣ неудовлетворенія его претензій, было предоставлено взять къ себѣ должника и принудить его къ работамъ до полного удовлетворенія долга; вслѣдствіе сдѣлки „*pecunia*“ должникъ по закону не былъ рабомъ, въ дѣйствительности же былъ таковымъ, такъ какъ будучи заключенъ въ домъ кредитора, былъ употребляемъ къ самымъ тяжкимъ работамъ. (Tit Livius, Исторія Рима, кн. II, отдѣлъ XXIII). Законъ *Poetelia*, изданный въ 429 г. со времени основанія Рима, отмѣнилъ „*pecunia*“ съ тѣхъ поръ уже кредиторы не исполняли своихъ правъ на личности должника, если онъ обнаружилъ дѣйствительное свое имущественное положеніе. Несмотря на то, введено позже болѣе чувствительную мѣру принудительнаго взысканія, а именно „*Addictio*“; по закону XII таблицъ должникъ, признающій долгъ и при-сужденный къ возврату оного, былъ обязанъ въ теченіи 30 дней добровольно исполнить свое обязательство, въ про-

тивномъ случаѣ кредиторъ прислуживало право задержать его (*manus injectio*) и привести въ Судъ, гдѣ онъ былъ присужденъ въ пользу кредитора, по истеченіи же слѣдующихъ 60 дней, въ случаѣ неуплаты долга, кредиторъ имѣлъ право троекратно вывести должника на продажу; если же и тогда не было покупателя на личность должника, то онъ могъ быть убитъ кредиторомъ или проданъ иностранцамъ „*Tertiis Nundinis partes secanto. Si plus minus ve secuerint ne fraude esto*“ (Aulus Gellius *Аттиціе Ночи*).

Въ такомъ видѣ было римское законодательство „*stricti juris*“. Съ учрежденіемъ института Преторской власти, принудительное исполненіе обязательствъ стало принимать болѣе мягкую форму. Со временемъ было дозволено Преторомъ кредитору оставить въ сторонѣ личность должника, а обратиться непосредственно къ его имуществу; первоначально, эта экзекуціонная мѣра примѣнялась только къ безспорнымъ взысканіямъ въ пользу казны; для этой цѣли Преторъ командировалъ квесторовъ войти во владѣніе имуществомъ должника и за сѣмъ продать оное съ публичныхъ торговъ; покупщикъ „*bonorum sector*“ наследовалъ какъ „*heres*“ „*in universum ius*“ должника, что называлось „*bonorum sectio*“, со временемъ эта процедура стала примѣняться къ частнымъ кредиторамъ и приняла наименование „*bonorum venditio*“; Преторъ вводилъ кредиторовъ во владѣніе имуществомъ должника. они между собою избирали „*magister*“ или „*curator*“ для управленія и публичной продажи имущества должника. Покупщикъ съ торговъ „*bonorum emptor*“, относительно своихъ правъ, сравненъ былъ съ наследникомъ; впрочемъ, такъ какъ продажа цѣлаго имущества влекла за собою инфамію, то Преторъ предоставлялъ кредиторамъ войти во владѣніе части имущества должника „*distractio bonorum*“; безсовѣстные должники, неопасаясь уже физической отвѣтственности личностью, но только своимъ имуществомъ, стали прибѣгать къ разнымъ уловкамъ съ цѣлью устранить свое имущество отъ взысканія кредиторовъ и такимъ образомъ сдѣлать невозможнымъ принудительное взысканіе. Для предотвращенія столь вредныхъ послѣдствій,

Преторъ Паулюсъ потерпѣвшимъ кредиторамъ предоставилъ искъ, въ силу котораго: всѣ дѣйствія должника, совершенныя во вредъ ихъ правамъ, судъ могъ признать недействительными и вещь путемъ законной фикціи, какъ будтобы возвращалась въ имущественную область должника. Кто былъ этотъ Преторъ Паулюсъ именемъ котораго названъ искъ Павліанскою жалобою? Историческіе изслѣдованія по этому предмету доказываютъ почти съ достовѣрностью, что авторомъ оной жалобы (*Actio Pauliana*) былъ знаменитый *Lutius Aemilius Paulus*, сынъ убитаго подъ Каннами *Aemilius*, побѣдитель Персея, завоеватель Македоніи, который былъ Преторомъ въ 563 г. со времени основанія Рима (191 г. до Рождества Христова) Управляющимъ Испаніею въ 572 (182) — Консуломъ въ 586 г. (186 г.) и Цензоромъ въ 590 г. (164 г.). *).

Это мнѣніе между прочимъ подтверждаютъ: *Livius* 35. 24 и сочиненія Валерія Максима. За время правленія Претора Рутілія въ 600 г. съ основанія Рима *Actio Pauliana* стала примѣняться на практикѣ въ цѣломъ своемъ объемѣ, принципы-же ей развивались постепенно подъ вліяніемъ ученій юристовъ: Ульпіана, Пауля, Гая, Венелея, Маркелія, Юліана, Папиніана, Калистрата, Скеволи и имперскихъ рескриптовъ. *Actio Pauliana* основана на преторскомъ эдиктѣ слѣдующаго содержанія: „*Ait Praetor: Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit intra annum quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo idque etiam adver sus ipsum qui fraudem fecit servabo*“ **). Послѣ паденія Римскаго государ-

*) Rudolf „Ueber die Rutilische Concours Ordnung und des Interdictum“ *Zeitschrift fur Rechtsgeschichte* VIII стр. 62. Reinhart „Die Anfechtungsklage“ стр. 16.

**) Въ источникахъ римскаго права (L. 10 D. 42. 8) рядомъ съ Павліанскою Жалобою мы встрѣчаемъ „*interdictum fraudatorium*“, существованіе котораго исторически можно объяснить развѣ тѣмъ, что первоначально Преторъ въ исключительныхъ случаяхъ надѣлялъ кре-

ства въ среднихъ вѣкахъ, мы видимъ права кредиторовъ, обеспеченные такимъ-же дикимъ образомъ, какъ это имѣло мѣсто въ первоначальномъ римскомъ законодательствѣ. Лишь только въ періодъ возрожденія наукъ и обработки памятниковъ римскаго права, обычные французскіе права усвоили себѣ Павлианскую Жалобу, подвергая оную правиломъ выработаннымъ преторскимъ правомъ и въ такомъ видѣ Павлианская Жалоба, называемая иначе ревокаторыйнымъ искомъ, вошла въ Кодексъ Наполеона.

ЧАСТЬ I-я.

Павлианская Жалоба въ Код. Напол.

Отдѣлъ I.

Источникъ ст. 1167 Код. Нап.

Въ отдѣленіи VI главы III книги III Код. Наполеона „о послѣдствіяхъ договоровъ по отношенію къ третимъ лицамъ“ помѣщена ст. 1167 такого содержанія: „Кредиторы могутъ тоже отъ своего собственнаго имени оспаривать всѣ дѣйствія совершенныя должникомъ намѣренно во вредъ ихъ правамъ. Они обязаны однакожъ относительно тѣхъ своихъ правъ, о коихъ говорится въ раздѣлѣ о наслѣдованіи и въ раздѣлѣ о предбрачномъ договорѣ и взаимныхъ правахъ супруговъ, сообразоваться съ правилами въ оныхъ предписанными“. Что принципъ ст. 1167 исключительно взятъ изъ римскаго права и что есть воспроизведеніемъ вкратцѣ Павлианской Жалобы, подробно выясненной въ Дигестахъ, въ томъ убѣждаютъ слѣдующіе данные:

А. Обычное французское право до составленія Код. Нап. взяло Павлианскую Жалобу изъ римскаго права Denisart „Collection de décisions nouvelles“ т. IX стр. 19 такъ говоритъ по этому предмету: Законъ охраняя всегда отъ обманныхъ дѣйствій признаетъ кредиторамъ ревокаторыйную жалобу для признанія недѣйствительнымъ того, что было сдѣлано должникомъ во вредъ ихъ правамъ. Эта жалоба предоставлена кредиторамъ вспомогательно въ томъ только

дировъ интердиктомъ, въ послѣдствіи же, для скорѣйшаго достиженія цѣли и избѣжанія формальностей Преторъ Паулюсъ сталъ давать пострадавшимъ кредиторамъ особый искъ. Впрочемъ, это вопросъ спорный, такъ какъ есть авторы, какъ Pothier, Куяціусъ и др., которые утверждаютъ, что „interdictum fraudatorium“ былъ введенъ для восстановления владѣнія, нарушеннаго in fraudem creditorum, чему опять отрицаютъ L. 2, § 2 D. 43. 1 de interdictis L. 93 D. 46 3 de solitionibus, гласящіе, что были интердикты, которые относились и къ праву собственности.

случаѣ, если оставшееся имущество должника не было-бы достаточнымъ на удовлетвореніе ихъ претензій“. Слѣдовательно, мы видимъ, что это понятія чисто римскаго права, почерпнутые изъ Дигестовъ.

Б. Приготовительные работы къ Код. Напол. (Fenet „Recueil complet des travaux preparatoires du Code Civil“) указываютъ, что редакторы Код., для обработки этого предмета, руководствовались взглядами Domat „Les lois civiles dans leur ordre naturel“ кн. II глава X отдѣлъ I, который свои понятія образовалъ на римскомъ правѣ, и такъ подъ № 8 Domat исчисляетъ случаи, въ которыхъ кредиторы могутъ обжаловать дѣйствія должника, совершенные во вредъ ихъ правамъ и эти случаи есть повтореніемъ только правъ римскаго права. Впрочемъ, Domat согласно этому праву, при актахъ отчужденія по возмезднымъ договорамъ, требуетъ недобросовѣстности со стороны должника и третьяго лица, при договорахъ-же безмездныхъ допускаетъ жалобу, хотя-бы одаренное третье лицо и дѣйствовало добросовѣстно.

В. Стоитъ только сравнить ст. 1167 съ заголовкомъ главы 8 книги 42 Дигестовъ, чтобы убѣдиться, что эта статья есть парафраза заголовка „Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur“. Слѣдовательно, для изученія ст. 1167 нужно прибѣгнуть къ разсмотрѣнію правилъ римскаго права, помѣщенныхъ въ ст. 6 Институцій Юстиніана Lib. IV tit. V „de actionibus“, въ упомянутой главѣ Дигестовъ и въ Кодексѣ Юстиніана Lib. 7 tit. 75 „de revocandis his, quae in fraudem creditorum alienata sunt“. Однакожъ, было-бы ошибочнымъ мнѣніе, что Павліанская Жалоба въ Кодексѣ Наполеона занимаетъ самостоятельное положеніе, напротивъ, она есть органическою составною частью Кодекса; то есть, что къ ст. 1167 на столько слѣдуетъ примѣнять правила римскаго права, на сколько тому не противорѣчатъ принципы Код. Наполеона. Въ такомъ положеніи нужно разсмотрѣть, подъ вліяніемъ какихъ принциповъ Код. Наполеона Павліанская Жалоба можетъ найти свое примѣненіе въ различіи отъ принциповъ римскаго права.

1) Преторъ предоставлялъ право на Павліанскую Жалобу тѣмъ только кредиторамъ, которые въ лицѣ „curator“ или „magister“ были введены во владѣніе имуществомъ должника (L. 1 D. 42. 8). Код. Наполеона въ этомъ отношеніи уклонился отъ принциповъ римскаго права, такъ какъ подобнаго ввода не требуетъ а напротивъ, съ момента заключенія договора признаетъ кредиторамъ неопредѣленное право залога на настоящемъ и будущемъ имуществахъ дол-

жника (ст. 2092 и 2093 Код. Нап. ст. 2 и 3 Закона о привилегіяхъ и Ипотекахъ 1825 г.)

2) Код. Напол. въ ст. 1166 проводитъ новый принципъ, неизвѣстный римскому праву, что кредиторы отъ имени должника могутъ осуществлять всѣ его иски и права, исключая тѣ, которые связаны съ его личностью. Римскіе кредиторы, какъ при предъявленіи Павліанской Жалобы, такъ и при исполненіи рѣшенія, признающаго актъ недѣйствительнымъ, дѣйствовали всегда отъ своего собственнаго имени на основаніи законной флѣкціи, какъ будто-бы вещь, вслѣдствіе недѣйствительности договора, возвращалась къ имуществу должника, между тѣмъ, подъ властью Код. Нап. кредиторы равнымъ образомъ предъявляютъ Павліанскую Жалобу отъ своего имени, но самое рѣшеніе могутъ исполнять отъ имени должника, такимъ образомъ, что вещь состоящая предметомъ уничтоженнаго договора, хотябы и находилась у третьяго лица, можетъ быть на нее обращено взысканіе кредиторами, именно по нерадѣнію должника въ добровольномъ исполненіи судебного рѣшенія.

3) У Римлянъ по принципу договоры были торжественными, то есть, законное ихъ существованіе, а тѣмъ самымъ исполненіе зависело отъ соблюденія опредѣленныхъ формальностей за исключеніемъ купли и продажи, найма, товарищества и довѣренности къ дѣйствительности которыхъ было достаточно соглашеніе сторонъ. Код. Наполеона принялъ діаметрально противоположный принципъ „solus consensus obligat“ одно соглашеніе сторонъ достаточно для дѣйствительности договора. Законодатель исключительно отступаетъ отъ этого принципа лишь относительно дареній, Ипотеки, усыновленія, предбрачнаго договора наконецъ, съ 1 Іюля 1876 г. относительно отчужденія или ограниченія права собственности на недвижимость, въ которыхъ соблюденіе формы есть существеннымъ условіемъ дѣйствительности договора.

4) Римскому праву былъ неизвѣстенъ принципъ Код. Напол., что относительно движимостей владѣніе равносильно правооснованію собственности (ст. 2279); владѣніе движимостью только тогда могло быть основаніемъ права собственности на сколько вытекало изъ справедливаго титула, было добросовѣстнымъ и продолжалось годъ. Юстиніанъ этотъ срокъ продлилъ до трехъ лѣтъ,

5) Наслѣдники третьяго лица, вошедшаго въ договоръ съ должникомъ во вредъ правамъ кредиторовъ по римскому праву отвѣтствовали на столько, на сколько обогатились (L. 11 Dig. h. t.), напротивъ Кодексъ Наполеона въ ст. 724 считаетъ наслѣдника полнымъ представителемъ

наслѣдодателя, не только въ его правахъ, но и обязанностяхъ, Павліанскую же Жалобу и ей послѣдствія причиняетъ исключительно къ гражданской области, слѣдовательно, наслѣдники отвѣчаютъ полностью за вредъ причиненный ихъ наслѣдодателемъ.

6) Наконецъ, при римской ипотечной системѣ была только контроль долговъ, слѣдовательно, тайныя Ипотеки и недостатокъ гарантіи для третьихъ лицъ, приобретающихъ добросовѣстно недвижимость; со введеніемъ Ипотечной гласности въ губерніяхъ Царства Польскаго закономъ 1818 г. примѣненіе Павліанской Жалобы по ст. 1167 подвергнулось коренному измѣненію въ пользу добросовѣстныхъ покупателей: недвижимости, капитала или другого права обезпеченнаго Ипотекою, въ томъ, что кредиторы настолько имѣютъ право осуществлять свои претензіи по старшинству передъ другими съ недвижимости или капитала третяго лица, вшедшаго въ договоръ съ должникомъ во вредъ ихъ правамъ, на сколько внесутъ въ Ипотечный Указатель охранительную отмѣтку о предъявленной ими Павліанской Жалобѣ противъ третяго лица и должника (ст. 10 и 137 Ипот. Уст. 1818 г.). Это главнѣйшіе и бросающіеся въ глаза различія римскаго законодательства отъ Код. Напол. Есть еще и другіе, но уже второстепенные, о которыхъ будемъ говорить ниже при изслѣдованіи Павліанской Жалобы.

Отдѣлъ II.

Сущность Павліанской Жалобы.

Код. Напол. въ ст. 1165 установилъ принципъ, что договоры вовсе не вредятъ третимъ лицамъ, непринимаящимъ участія въ оныхъ; „Res inter alias acta, aliis nec nocet nec prodest“, „Certissimum est ex alterius contractu neminem obligari“ L. 73 § 4, D. 50, 67, L. 3, C. 4, 12. Въ слѣдующей за симъ статьи 1166 подтвержденъ этотъ принципъ, относительно небрежнаго должника, неисполняющаго прислуживавшихъ ему правъ и исковъ, отъ имени котораго кредиторамъ предоставлено осуществить таковыя. Выраженіе ст. 1166 что кредиторы однакожь могутъ исполнять права и иски прислуживающіе ихъ должнику* даетъ поводъ предполагать, будто-бы ст. 1166 есть исключеніемъ

отъ ст. 1165, но въ дѣйствительности этотъ призракъ выясняется происхожденіемъ ст. 1166. По римскому праву не прислуживала кредиторамъ возможность осуществлять права своего должника относительно котораго они всегда были третими лицами, лишь только Код. Напол. ввелъ новый принципъ изъ обычнаго французскаго права, что кредиторы могутъ осуществлять всѣ права и иски своего должника и потому въ текстѣ закона употреблено слово „neanmoins“ (тоже) чтобы выразить, что хотя римское право считаетъ кредиторовъ, какъ третье лицо, что однакожь Код. Напол. признаетъ ихъ представителями правъ должника, на сколько сей послѣдній есть небрежнымъ въ исполненіи своихъ правъ и исковъ во вредъ тѣхъ же кредиторовъ. Denisart въ своемъ сочиненіи „Collection de decisions nouvelles“ (ст. 79) бросаетъ надлежащее свѣтло на этотъ предметъ. „Въ нашемъ французскомъ правѣ говоритъ онъ, для предупрежденія вреда, могущаго быть причиненнымъ кредиторамъ, вслѣдствіе небрежности должника по поводу его возмездныхъ и безвозмездныхъ приобретеній, предоставляется кредиторамъ, въ случаѣ отказа со стороны должника осуществлять на рискъ и страхъ его права клонящіеся къ увеличенію его имущества, однакожь не обязываетъ ихъ, помимо воли должника, дѣлать приобретеній могущихъ быть для него вредными“. Слѣдовательно, кредиторы только относительно небрежнаго должника могутъ осуществлять его права и дѣйствовать на основаніи ст. 1166, во всѣхъ-же другихъ случаяхъ они дѣйствуютъ отъ своего собственнаго имени, какъ третье лица. Единственнымъ исключеніемъ отъ ст. 1165 есть ст. 1167. Принципъ ст. 1165, что договоры не вредятъ третимъ лицамъ, но ограничиваютъ свои послѣдствія къ договаривающимся сторонамъ, можетъ имѣть примѣненіе при законномъ предположеніи, что стороны заключили договоръ добросовѣстно не во вредъ кредиторовъ, но, если должникъ по уговору съ третимъ лицомъ недобросовѣстно заключилъ сдѣлку въ ихъ вредъ, тогда ст. 1165 не можетъ найти примѣненія, кредиторамъ же прислуживаетъ право предъявить искъ о признаніи недѣйствительнымъ подобной сдѣлки на основаніи исключительнаго правила, помѣщеннаго въ ст. 1167 Код. Напол. Въ ст. 1166 небрежность должника составляетъ законную причину для кредиторовъ къ осуществленію отъ его имени прислуживающихъ ему правъ и исковъ, по статьи же 1167 вслѣдствіе недобросовѣстности должника, законъ предоставляетъ кредиторамъ предъявить Павліанскую Жалобу отъ ихъ собственнаго имени, однакожь въ обоихъ случаяхъ вредъ причиненный кредиторамъ есть общимъ.

основаніемъ для предъявленія исковъ по ст. 1166 и 1167. Исключительный характеръ Павліанской Жалобы слѣдуетъ оцѣнить по отношенію къ кредиторамъ, къ должнику и къ договаривающемуся съ нимъ третьему лицу. Что касается кредиторовъ, то съ минуты заключенія договора по ст. 2092 и 2093 Код. Напол. ст. 2 и 3 закона о Привил. и Ипот. 1825 г., какъ выше сказано, прислуживаетъ имъ неопредѣленное право залога на настоящемъ и будущемъ имуществѣ должника, устанавливается такимъ образомъ посредствующее отношеніе кредиторовъ къ его имуществу, вслѣдствіе чего, въ случаѣ неисполненія обязательства, кредиторы могутъ осуществить право залога изложеніемъ ареста и публичною продажей части или цѣлости имущества должника, не взирая на то, что онъ остается хозяиномъ своего имущества, можетъ онымъ распоряжаться, какъ ему понадобится, лишь бы только недобросовѣстно не уменьшилъ его стоимости во вредъ правамъ кредиторовъ, которые санкцію своихъ правъ находятъ въ ст. 1134 Код. Напол., гласящей, что договоры законно заключенные составляютъ законъ для сторонъ, не могутъ быть измѣняемы безъ ихъ согласенія и должны быть исполняемы досрочно.

Должникъ, заключая договоръ принимаетъ на себя обязанность добровольно и добросовѣстно исполнить таковой, если-же своимъ дѣйствіемъ завѣдомо уменьшаетъ свое имущество во вредъ своимъ кредиторамъ, то тѣмъ самымъ устраняетъ залогъ, на который они рассчитывали и рассчитываютъ имѣли право; такимъ дѣйствіемъ причиняетъ вредъ своимъ кредиторамъ, за который по ст. 1382 Код. Напол. дѣлается отвѣтственнымъ. Слѣдовательно, обязанность вознагражденія за причиненный вредъ, по отношенію къ должнику, есть основаніемъ Павліанской Жалобы. Чаще всего причиняетъ онъ вредъ своимъ кредиторамъ, дѣйствуя по согласенію съ третьимъ лицомъ. слѣдовательно, относительно сего послѣдняго основаніемъ Павліанской Жалобы, при актахъ возмездныхъ будетъ обязанность вознагражденія вреда по ст. 1382 Код. Напол. при актахъ же безвозмездныхъ принципъ, что никто не долженъ обогащаться во вредъ другого „*neminem ex alterius detrimento fieri locupletiores*“ потому что лицо, одаренное должникомъ, дѣйствовавшимъ во вредъ кредиторамъ, хотя-бы и было добросовѣстнымъ, все таки обязано къ возврату полученной вещи. Это римскіе понятія, основанные на справедливости и цѣликомъ заимствованы Кодек. Самоз. Наполеона.

Съ основаніемъ Павліанской Жалобы связывается всѣхъ вопросъ: какой характеръ имѣетъ эта жалоба личный-ли

или вещный? Отъ рѣшенія онаго вопроса зависитъ опредѣленіе, противъ какихъ лицъ можетъ быть предъявлена Павліанская Жалоба, такъ какъ если она есть личною, то слѣдуетъ вызывать должника и договаривавшееся съ нимъ третье лицо, то есть, стороны принявшія участіе въ актѣ; если-же Павліанская Жалоба есть вещною то въ случаѣ отчужденія произведеннаго должникомъ во вредъ правамъ кредиторовъ, слѣдовало-бы предъявить искъ противъ всѣхъ владѣльцевъ вещи, отчужденной должникомъ.

Въ этомъ отношеніи выработались три рѣзкіе мнѣнія: Ortolan „Explication historique des Institutes de l'empereur Justinian“ Demangeat „Cours Elementaire de droit Romain“ и Bonjean „Traite des actions“ въ историческомъ развитіи усматриваютъ, что Павліанская Жалоба первоначально была личною и въ этомъ видѣ вошла въ Дигесты, позже однакожь сдѣлалась вещною; въ подкрѣпленіе этого мнѣнія ссылаются на § 6 Институтіи „*de actionibus*“ въ которомъ дѣйствительно Павліанской Жалобѣ признано вещный характеръ „*Item si quis in fraudem creditorum rem suam alicui tradiderit, bonis ejus a creditoribus possessis, ex sententia praesidiis permittitur ipsis creditoribus, rescissa traditione, eam rem petere, id est dicere, eam rem traditam non esse, et ob id in bonis debitoris mansisse*“. Это мнѣніе раздѣляютъ: Mourlton т. II—Larombierez т. I,—Demolombe т. II; Dalloz „Repertoire V. Action № 85.

Другая система усматриваетъ въ Павліанской Жалобѣ искъ чисто личный — представителями оной системы есть Vinus, утверждающій, что Павліанская Жалоба есть личною, но только по ошибкѣ въ институтіяхъ признано ей вещный характеръ. — Voët „*Commentarium ad Pandectas*“ равнымъ образомъ указываетъ на личный характеръ Павліанской Жалобы, присовокупляя, что § 6 Институтіи „*de actionibus*“ не говоритъ о Павліанской Жалобѣ, но о сходномъ съ нею искѣ а именно объ Ипотечномъ искѣ, гдѣ кредиторы, введенные во владѣніе имуществомъ должника, имѣли залоговое право, гарантированное искомъ „*quasi Serviana*“.

Другіе авторы въ историческомъ развитіи, усматриваютъ, что Павліанская Жалоба сперва была вещною затѣмъ, сдѣлалась личною и въ этомъ характерѣ вошла въ Код. Наполеона. Этотъ взглядъ раздѣляютъ комментаторы Кодекса, какъ Duranton т. X № 579, Marcadé, Calmé de Santerre т. V № 82 и Laurent т. XVI № 431.

Третья система старается согласовать двѣ выше упомянутые и признаетъ Павліанской Жалобѣ смѣшанный характеръ лично-вещный. Schröder о § 6 Институтіи „*de actio-*

nibus", Proudhon „Traité de l'usufruit" т. VII № 2351, утверждают, что Павліанская Жалоба есть вещнымъ искомъ, на сколько таковой направленъ къ признанію недѣйствительными отчужденіи, дѣлается же личнымъ искомъ, если имѣетъ цѣль недѣйствительности другого рода актовъ.

По нашему мнѣнію Павліанская Жалоба есть личнымъ искомъ и въ такомъ видѣ вошла въ Код. Напол. Этотъ взглядъ подтверждаютъ Digesta L. 9. 10. § 25. L. 14. 17 § 1 D. 42. 8. Уставъ „Aelia Sentia", изданный 757 г. со времени основанія Рима за царствованія Императора Августа, примѣняя Павліанскую Жалобу, къ освобожденію рабовъ во вредъ правамъ кредиторовъ, повторилъ только принципы того-же иска, что подтверждаетъ равнымъ образомъ Юстиніанскій Код. Lit. 7 tit. 75, слѣдовательно, единственная ст. 6 Институціи „de actionibus" не можетъ предпринимать вопроса, тѣмъ болѣе, что Институціи были только компендіумъ Дигестовъ и Кодекса Юстиніана. Мнѣніе Vinpisa, будто бы въ Институціяхъ по ошибкѣ Павліанской Жалобѣ признано вещный характеръ, не можетъ быть принято по этому именно поводу, что мѣсто въ которомъ фигурируетъ ст. 6 Институціи „de actionibus" указываетъ, что это правило помѣщено завѣдомо въ числѣ вещныхъ исковъ наконецъ, точность и ясность текста исключаетъ предположеніе, чтобы упомянутая статья была помѣщена по недосмотру.

Возрѣніе Voet'a не дается согласовать съ понятіемъ Ипотечнаго иска который можетъ существовать въ моментъ отчужденія, заложеннаго предмета независимо отъ дѣйствія должника во вредъ кредиторовъ, между тѣмъ „fraus" есть непремѣннымъ условіемъ Павліанской Жалобы.

Упомянутые источники римскаго права убѣждаютъ въ томъ, что Павліанская Жалоба имѣла личный и вещный характеръ вопросъ только въ томъ, какой характеръ она окончательно приобрѣла? Мы полагаемъ, что первоначально она была вещнымъ искомъ и распространялась къ отчужденіямъ во вредъ кредиторовъ. Засимъ, когда въ ея область вошли другіе дѣйствія должника, сдѣлалась личнымъ искомъ и потому есть прогрессомъ по отношенію къ первоначальной вещной Павліанской Жалобѣ. Молчаніе Дигестовъ о вещномъ характерѣ Павліанской Жалобы дается выяснитъ тѣмъ, что личная Павліанская Жалоба была болѣе полезна, даже при ходатайствѣ о недѣйствительности отчужденій Дигеста, обработанные съ точки зрѣнія уже существовавшей кодификаціи, не нуждались заниматься вещнымъ искомъ, какъ вышедшимъ уже изъ употребленія. Мнѣніе Schrödera будъ-

тобы одновременно существовали въ римскомъ правѣ двѣ Павліанскія Жалобы: вещная и личная, вовсе не находятъ подтвержденія въ источникахъ, а именно въ Дигестахъ и Код. Юстиніана, гдѣ вовсе нѣтъ намека о вещномъ характерѣ Павліанской Жалобы.

Если обратимся къ Код. Наполеона, то тѣмъ болѣе становится рельефнымъ личный характеръ Павліанской Жалобы, такъ какъ она находитъ свою причину въ дѣйствіи должника, причинившимъ вредъ кредиторамъ при участіи третьяго лица, цѣль Павліанской Жалобы заключается въ признаніи недѣйствительнымъ акта совершеннаго должникомъ, а тѣмъ самымъ въ удовлетвореніи кредиторовъ, которые не отыскиваютъ вещнаго права, но выступаютъ съ искомъ на основаніи прямо личныхъ титуловъ. Послѣдствіемъ Павліанской Жалобы есть не только „fictio juris" возвратъ отчужденной вещи къ имуществу должника, но и судебное признаніе, что отчужденная имъ вещь подлежитъ аресту и продажѣ на удовлетвореніе кредиторовъ.

Отдѣлъ III.

Кому прислуживаетъ Павліанская Жалоба?

По римскому праву Павліанская Жалоба прислуживала потерпѣвшему кредитору, но онъ самъ лично не могъ ей осуществлять, такъ какъ по особому производству и учрежденію преторской власти, кредиторы по приказанію Претора были введены во владѣніе имуществомъ должника, одинъ изъ нихъ былъ назначенъ подъ названіемъ „magister" или „curator" и на его обязанности лежало предъявлять Павліанскую Жалобу отъ имени и въ интересѣ всѣхъ кредиторовъ. Код. Напол. пошелъ совершенно по другому направлению, а именно: какъ право къ Павліанской Жалобѣ, такъ и исполненіе онаго права предоставилъ потерпѣвшимъ кредиторамъ изъ которыхъ каждый отдѣльно отъ своего собственнаго имени и въ свою пользу можетъ предъявить Павліанскую Жалобу вовсе не сообщаясь съ другими кредиторами, такъ какъ подобный порядокъ вытекаетъ изъ принципа Кодекса свободнаго заключенія договоровъ и ничѣмъ не стѣсненной защиты своихъ правъ. Единственное исключеніе сдѣлано въ коммерческой несостоятельности,

гдѣ сындыки, аналогично съ римскимъ правомъ, обязаны предъявлять иски и приносить защиту въ пользу всѣхъ кредиторовъ несостоятельности (ст. 492 Тор. Код.). Подъ властью Код Наполеона всякій кредиторъ можетъ воспользоваться Павліанскою Жалобою кака-бы ни была сущность правооснованія и гарантія отысканія своихъ долговыхъ претензій, слѣдовательно, эта жалоба прислуживаетъ въ равной степени, какъ кредиторамъ, имѣющимъ правооснованіе, установленное рѣшеніемъ, такъ и кредиторамъ, являющимся съ офиціальными правооснованіями или частными, привилегированнымъ или Ипотечнымъ кредиторамъ и неимѣющимъ никакого обезпеченія, однимъ словомъ, для предъявленія Павліанской Жалобы, достаточно имѣть законное правооснованіе, долговой претензіи и быть пострадавшимъ отъ недобросовѣстнаго дѣйствія должника. Только кредиторы, которыхъ правооснованіе раньше дѣйствія должника причинившаго имъ вредъ, имѣютъ право предъявить Павліанскую Жалобу, позднѣйшимъ-же кредиторамъ отъ дѣйствій должника, эта Жалоба вовсе не прислуживаетъ, такъ какъ они при заключеніи договора съ должникомъ не могли и не имѣли права рассчитывать на имущество должника уже переуступленное третьему лицу. Неопредѣленное право залога для кредиторовъ распространяется на настоящее и будущее имущества должника, но не на имущество, которымъ должникъ владѣлъ въ прошедшемъ потому то кредиторы не могутъ назвать себя потерпѣвшими и не имѣютъ права на Павліанскую Жалобу. Такое воззрѣніе подтверждаютъ источники римскаго права. *L. 3 D. 42, 8 „Vel ei prebuit exceptionem sive se obligavit fraudandorum creditorum causa... palam est edictum locum habere“*. Въ этомъ смыслѣ гласитъ рѣшеніе французскаго кассационнаго Суда отъ 2 апрѣля 1872 г (Dalloz 1. 65). Большинство авторовъ равнымъ образомъ того-же мнѣнія. *Toulier* т. III № 351, *Merlin* и *Repert vu Créancier* № 3. *Delvincourt* т. 2 стр. 526. *Duranton* т. X стр. 573, *Marcadé* т. 4 № 502, *Larombier* № 20. *Aubry* и *Rau* т. I § 313, *Laurent* т. XVI № 460, *Mourlon* т. II стр. 646. *Demolombe „contrats“* т. II. *Rivière „Jurisprudence de la Cour de Cassation. Arntz Droit Civil* т. III № 89. *Chardon „Dol of fraude“* т. II № 199. *Bedaride „Du dol et de la fraude“* т. IV № 1919. *Cornas „de la revocation des actes faits eo fraude* № 68. Французскій Кассационный Судъ въ рѣшеніяхъ 2 февраля 1852 г. и 7 февраля 1872 г. (Dalloz 1852 г. I 49—1879 I. 80) опредѣлилъ, что позднѣйшіе кредиторы могли-бы воспользоваться Павліанскою Жалобою только тогда, если должникъ устранилъ

свое имущество, на которое они имѣли право рассчитывать наприм., если должникъ на долгое время отдаетъ въ наемъ свое имущество съ тѣмъ, чтобы лишить кредиторовъ возможности отысканія своихъ претензій. Съ этимъ вопросомъ тѣсно связанъ другой: имѣютъ-ли право кредиторы въ силу правооснованія съ частною подписью, раннею дѣйствія должника, причинившаго имъ вредъ, предъявить Павліанскую Жалобу, хотя-бы ихъ правооснованіе не соотвѣтствовало условіямъ ст. 1328 Код. Наполеона о достовѣрности числа по отношенію къ третьимъ лицамъ?

По этому предмету есть разныя мнѣнія между авторами *Aubry* и *Rau* т. 4 стр. 133 утверждаютъ, что ст. 1328 Код. Наполеона вовсе не можетъ имѣть примѣненія, такъ какъ она статья составлена исключительно, для предотвращения задняго числа на частныхъ документахъ, здѣсь-же идетъ рѣчь объ удовлетвореніи пострадавшимъ кредиторамъ и объ ихъ защитѣ отъ недобросовѣстныхъ должниковъ. Другіе авторы, какъ *Larombière* т. I и *Demolombe* т. 25 отличаютъ: принималъ-ли отвѣтчикъ или нѣтъ завѣдомое участіе въ дѣйствіи должника, причинившимъ вредъ кредиторамъ въ первомъ случаѣ отказываютъ примѣненія ст. 1328 Код. Напол. въ другомъ же случаѣ допускаютъ. Они оправдываютъ свое мнѣніе тѣмъ, что завѣдомое дѣйствіе во вредъ правамъ кредиторовъ есть достаточнымъ поводомъ къ устраненію ст. 1328 Код. Наполеона. Стоя на почвѣ Код. Напол. согласно съ *Laurent* т. XVI № 361 слѣдуетъ признать, что ст. 1328 не составляетъ исключенія въ пользу кредиторовъ въ Павліанской Жалобѣ, слѣдовательно, они, какъ каждое третье лицо, обязаны доказать, что представленный ими актъ, съ частною подписью, имѣетъ достовѣрное число раньше дѣйствія должника, причинившаго имъ вредъ. Если-бы освободить кредиторовъ отъ этой обязанности то мы-бы нашли въ этомъ положеніи, что цѣлая тяжесть доказательства обременяла бы вызванное въ качествѣ отвѣтчика третье лицо, договоривавшееся съ должникомъ, что противорѣчитъ положительному правилу помѣщенному въ ст. 366 Гр. Судопр. „*Ei incubit probatio qui dicit non ei qui negat*“. Прислуживаетъ ли Павліанская Жалоба условнымъ кредиторамъ, то есть такимъ, которыхъ права зависятъ отъ отлагательнаго условія „*pendente conditione*“? Сущность обязательства заключеннаго подъ отлагательнымъ условіемъ (ст. 1180 и 1181 Код. Напол.) указываетъ, что кредиторамъ со времени заключенія договора по моментъ осуществленія условія или по моментъ, въ которомъ узнали о его существованіи, прислуживаютъ только охранительныя мѣры, обезпе-

чивающія ихъ права, но они не могутъ еще исполнять своихъ правъ, они пріобрѣтутъ эту возможность съ минуты осуществленія условія или съ минуты освѣдомленія объ осуществленіи и тогда перестанутъ быть условными кредиторами. Павліанскую Жалобу никоимъ образомъ нельзя зачислить къ охранительнымъ мѣрамъ, напротивъ къ мѣрамъ исполнительнымъ и весьма энергичнымъ, вторгающимся не только въ имущественную и законную область должника, но и договоривавшагося съ нимъ третьяго лица. За симъ, условные кредиторы не въ правѣ употреблять Павліанской Жалобы тѣмъ болѣе что ихъ права, какъ сомнительные, не могутъ уничтожить пріобрѣтенныхъ правъ третьими лицами. Всѣ авторы, за исключеніемъ Demolomb'a „Contrats et obligations" т. II № 231, раздѣляютъ это мнѣніе. Что же касается срочныхъ кредиторовъ то хотя съ момента заключенія договора ихъ права и исполненіе оныхъ достовѣрны, однакожь не видимъ причины по которой бы кредиторамъ до наступленія срока могла бы прислуживать Павліанская Жалоба, ведь ихъ права къ иску начинаются только съ момента причиненія имъ вреда должникомъ то есть, когда сей послѣдній завѣдомо устраняетъ или уменьшаетъ свое имущество, такъ какъ тогда только должникъ въ силу закона (ст. 1188 Код.) теряетъ льготу на срокъ; кредиторы же изъ срочныхъ дѣлаются безсрочными, то есть прямыми кредиторами и въ этомъ характерѣ могутъ предъявить Павліанскую Жалобу. Могутъ ли кредиторы отказаться отъ обжалованія дѣйствій должника, совершенныхъ во вредъ ихъ правамъ? Права кредиторовъ, по своему существу, имѣютъ частный характеръ, зависятъ отъ кредиторовъ воспользоваться ими или отказаться отъ нихъ. Отказъ можетъ послѣдовать двоякимъ образомъ: положительно и молчаливо, послѣдній есть признаніемъ правъ третьяго лица, договоривавшагося съ должникомъ; однакожь, будетъ зависѣть отъ усмотрѣнія Суда оцѣнка насколько въ дѣйствіяхъ кредиторовъ можно усмотрѣть добровольное признаніе правъ третьяго лица а засимъ отказъ отъ Павліанской Жалобы или же кредиторы только подъ вліяніемъ необходимости, для сбереженія себѣ трудовъ и облегченія въ отысканіи своихъ претензій, вошли въ сдѣлку съ должникомъ при участіи третьяго лица и въ такомъ случаѣ не потеряли бы права на обжалованіе акта въ порядкѣ Павліанской Жалобы „Nemo videtur fraudare eos qui sciunt et consentiunt" L. 145 Dig. 1, 17 „de diversis regulis juris". Наконецъ, удовлетворенные уже кредиторы, не имѣютъ права ходатайствовать въ порядкѣ Павліанской Жалобы, какъ равно прекращаются ихъ права

къ иску, когда поправилось имущественное положеніе должника гарантируя имъ полное удовлетвореніе ихъ претензій, такъ какъ интересъ есть предѣломъ иска — гдѣ-же нѣтъ интереса искъ перестаетъ существовать. Впрочемъ такъ какъ право на искъ по ст. 1167 Код прислуживаетъ лишь кредиторамъ, то французскими судами неоднократно было признано, что Павліанская Жалоба вовсе не прислуживаетъ попечителю вакантнаго наслѣдства, наслѣднику на правѣ инвентарномъ и временному администратору имуществомъ должника пропавшаго безъ вѣсти.

Отдѣлъ IV.

Противъ кого можетъ быть предъявлена Павліанская Жалоба?

По буквальному содержанію ст. 1167, Павліанскую Жалобу слѣдовало бы предъявить только противъ личности должника, что однакожь не соответствовало бы предназначенію этой жалобы, такъ какъ кредиторы главнымъ образомъ заинтересованы въ признаніи недѣйствительными пріобрѣтеній совершенныхъ третьимъ лицомъ вызовъ же сего послѣдняго безъ вызова должника не повлекъ бы за собою желаннаго послѣдствія, такъ какъ намѣреніе третьяго лица нанести вредъ кредиторамъ можетъ быть доказано прежде всего, при установленіи доказательства, что должникъ дѣйствительно лишился собственности во вредъ правамъ кредиторовъ и потому то въ Павліанской Жалобѣ необходимо вызвать должника, который въ своей защитѣ можетъ освободиться отъ упрека недобросовѣстности какъ въ собственномъ интересѣ такъ и въ интересѣ договоривавшагося третьяго лица; въ первомъ случаѣ должникъ заинтересованъ въ томъ, что въ случаѣ признанія недѣйствительнымъ акта третьему лицу въ силу закона прислуживаетъ право обратнаго противъ него требованія о вознагражденіи вреда и убытковъ; въ другомъ случаѣ должникъ, являясь и защищая себя на судѣ, облегчаетъ тѣмъ самымъ защиту третьяго лица обжалованнаго въ завѣдомомъ участіи въ дѣйствіи должника. Обязанность совершенія кредиторами одновременнаго вызова должника и договоривавшагося съ нимъ третьяго лица, подтверждаютъ источники римскаго права „Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui frau-

gem non ignoraverit... actionem dabo, idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit servabo" L 1 Dig. 42, 8. Однакожъ, вопросъ можетъ-ли быть предъявлена Павлианская Жалоба противъ частныхъ преемниковъ третьяго лица, то есть противъ пріобрѣтателя вещи отъ третьяго лица, принимавшаго участие въ дѣйстви должника во вредъ правамъ кредиторовъ? напр. должникъ продалъ опредѣленную вещь Ивану—тотъ-же перепродалъ оную Людовику возникаетъ за симъ вопросъ имѣютъ-ли право кредиторы должника предъявить Павлианскую Жалобу противъ Людовика послѣдняго пріобрѣтателя? Для тѣхъ, которые въ Павлианской Жалобѣ усматриваютъ исключительно вещный характеръ отвѣтъ весьма простой въ утвердительномъ смыслѣ; однакожъ, между тѣми которые смотрятъ на Павлианскую Жалобу какъ на личный искъ есть разница мнѣній. Aubry и Rau т. IV стр. 137. Duranton т. X стр. 619. Colmet de Santerre т. V стр. 137. Larombière т. I стр. 752. Demolombe т. XXV стр. 290 и Marcadé утверждаютъ согласно съ римскимъ правомъ, что пріобрѣтатель отъ третьяго лица, принимавшаго участие въ дѣйстви должника, можетъ отвѣчать предъ кредиторами въ смыслѣ общаго принципа, насколько при возмездномъ пріобрѣтеніи, былъ недобросовѣстнымъ при безмездномъ пріобрѣтеніи отвѣчаетъ хотя-бы вещь пріобрѣлъ добросовѣстно. Упомянутые авторы утверждаютъ, что эта аргументація основана на личномъ характерѣ Павлианской Жалобы, предназначенной, для предупрежденія съ одной стороны дѣствий должника во вредъ правамъ кредиторовъ, съ другой-же стороны участія третьяго лица въ полученію незаконной прибыли что слѣдовательно, нельзя предъявлять иска противъ посторонняго лица не принимавшаго участія въ дѣйстви должника. Duvergier sur Toulier т. III стр. 27 и Laurent т. XV № 466. помимо личнаго характера Павлианской Жалобы, допускаютъ оную противъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя отъ недобросовѣстнаго третьяго лица въ подкрѣпленіи своего мнѣнія приводятъ слѣдующіе основанія:

1. Что параллельно съ Павлианскою Жалобою римскаго происхожденія, нужно согласиться на существованіе принципа по кодексу, что рѣшеніе, признающее недѣйствительнымъ дѣвствіе должника совершенное, при участіи третьяго лица, составляетъ законное правооснованіе для кредиторовъ, въ силу котораго, по законной фикціи, собственность возвращается въ имущественную область должника, что третье лицо пріобрѣтая отъ него вещь, пріобрѣло право собственности, зависящее отъ отрицательнаго условія (ст. 2125 Код. Напол. ст. 113 Ипот. Зак. 1818 г.) что тѣмъ самымъ

другой пріобрѣтатель не могъ пріобрѣсти лучшихъ правъ отъ прислуживавшихъ третьему лицу, какъ первоначальному пріобрѣтателю.

2. Вообще принять принципъ, неподлежащій спору, что если пріобрѣтена вещь, подъ вліяніемъ обмана или насилія, то недѣйствительность первой продажи влечетъ за собою недѣйствительность всѣхъ послѣдовавшихъ, почему-же положеніе потерпѣвшаго кредитора дѣвствіемъ должника, при участіи третьяго лица, имѣло быть худшимъ отъ положенія кредитора, продавца лишеннаго собственности подъ вліяніемъ обмана или насилія?

3. Нужно принять во вниманіе другой принципъ кодекса, что кредиторы, исходатайствовавъ рѣшеніе, признающее недѣйствительнымъ дѣвствіе должника, совершенное при участіи третьяго лица, дѣвствуютъ противъ втораго пріобрѣтателя, уже на основаніи ст. 1166 Код. Нап., подставляя себя въ права должника и осуществляя вслѣдствіе того виндикативный искъ о возвратѣ въ имущественную область должника вещи переуступленной имъ третьему лицу и симъ послѣднимъ слѣдующимъ пріобрѣтателямъ. Въ этомъ отношеніи не можетъ быть сомнѣнія, что подобный вещный искъ можетъ быть предъявленъ противъ каждаго пріобрѣтателя. Дѣвствительно, упомянутое мнѣніе правильно согласуетъ Павлианскую Жалобу съ принципами Код. Нап. и потому мы не можемъ неодобрить онаго. Хотя французскій Кассационный Судъ въ одномъ рѣшеніи отъ 2 февраля 1852 г. (Dalloz 1, 49), провозгласилъ мнѣніе, за недопущеніемъ Павлианской Жалобы противъ втораго пріобрѣтателя, дѣвствовавшаго добросовѣстно, то однакожъ это мнѣніе, какъ неподкрѣпленное никакими законными соображеніями, не можетъ имѣть научнаго значенія. Напротивъ, апелляціонные Суды Парижа и Ліона изъявили свое мнѣніе за допущеніемъ Павлианской Жалобы даже противъ слѣдующаго добросовѣстнаго пріобрѣтателя, согласно съ Duvergier и Laurent (Парижъ 2 февр. 1832 г. Dalloz слово Ипотеки № 735. Lyon 23 янв. 1863 г. Dalloz 1866 г. 1, 163).

Отдѣлъ V.

Условія Павліанской Жалобы.

Чтобы Павліанская Жалоба могла достигнуть предпо- лагаемой цѣли, то есть, признанія Судомъ недѣйствитель- ности акта, совершеннаго должникомъ во вредъ правамъ кредиторовъ сіи послѣдніе обязаны доказать:

1. Что дѣйствіе должника причинило имъ вредъ „*eventus damni*“.

2. Что должникъ недобросовѣстно сдѣлался несостоя- тельнымъ или увеличилъ свою несостоятельность „*consilium fraudis*“.

3. Что третье лицо принимало завѣдомое участіе въ дѣйствіи должника во вредъ правамъ кредиторовъ „*particeps fraudis*“. Мы рассмотримъ подробно каждое изъ упомяну- тыхъ условій.

§ I.

„*Eventus damni*“.

Какое имѣетъ значеніе въ ст. 1167 „*en fraude de leurs droits*“? Глава VIII книги 42 Дигестовъ убѣждаетъ, что упомянутое выраженіе есть буквальный переводомъ латин- скаго „*in fraudem creditorum*“. Засимъ, вопросъ заключается въ томъ, что это есть „*fraus*“? По римскому праву въ Пав- ліанской Жалобѣ „*fraus*“ имѣетъ два специфическіе значенія а именно: субъективное, какъ степень вѣроятности дѣйствія, слѣдовательно, недобросовѣстность подъ названіемъ „*consi- lium fraudis*“ и объективное, какъ вредъ „*eventus damni*“ о чемъ и будемъ говорить въ настоящемъ параграфѣ.

Кредиторы на столько могутъ предъявить Павліанскую Жалобу, на сколько они есть потерпѣвшими въ своихъ пра- вахъ, если же нѣтъ вреда, то нѣтъ интереса слѣдовательно, недостаетъ матеріальнаго основанія къ жалобѣ. Вопросъ заключается окончательно въ томъ: когда и какимъ обра- зомъ должникъ можетъ причинить вредъ кредиторамъ они-же могутъ быть потерпѣвшими въ своихъ правахъ? Мы уже неоднократно упомянули, что по Код. Напол. кредиторамъ прислуживаетъ неопредѣленное право залога на имущество должника, который, помимо этого имѣетъ право онымъ рас- поряжаться, какъ только ему понадобится, то есть, испол- нять всѣ атрибуты собственности, но только добросовѣстно,

если же должникъ своимъ дѣйствіемъ недобросовѣстно ста- новится несостоятельнымъ или увеличиваетъ свою несостоя- тельность во вредъ правамъ кредиторовъ, тогда теряетъ право распоряжаться своею собственностью и симъ послѣд- нимъ, по поводу нанесеннаго имъ вреда прислуживаетъ право предъявить Павліанскую Жалобу, то есть привести въ исполненіе право залога на имущество должника и взы- скать свои претензіи въ порядкѣ принудительной продажи. Слѣдовательно, константированіе вреда „*eventus damni*“ есть первою обязанностью кредиторовъ въ Павліанской Жалобѣ, такъ какъ на нихъ, какъ на истцахъ лежитъ обязанность доказать: что должникъ есть въ положеніи несостоятельности. Какое доказательство въ этомъ отношеніи имѣютъ предста- вить кредиторы? Если должникъ есть торгующимъ лицомъ, то рѣшеніе объявляющее его несостоятельность, будетъ до- казательствомъ невозможности съ его стороны удовлетворить кредиторовъ (ст. 437 и 441 Код. Торговаго) — если же дол- жникъ не есть лицомъ торговаго званія, то кредиторы обя- заны провѣрить состояніе его имущества, то есть, продать оное съ публичныхъ торговъ и представить Исполнительный Листъ съ надписью Судебнаго Пристава о томъ, что дол- жникъ или вовсе или только въ части удовлетворилъ кре- диторовъ и только такое доказательство даетъ имъ законное основаніе къ предъявленію Павліанской Жалобы ст. 1604 Гр. Судопр.), которая, на равнѣ съ ходатайствомъ кредито- ровъ о личномъ задержаніи должника, принадлежитъ къ исклю- чительнымъ мѣрамъ.

Это воззрѣніе имѣетъ свой источникъ въ римскомъ правѣ L. 14 Dig. 42. 8. „*Hujus actionis omnem computamus utilem quo experiundi potestas fuit ex die factae venditionis*“ L. 6 § 14, Dig. 42. 8. „*Annus hujus in factum actionis com- putabitur ex die venditionis bonorum*“ L. 10 Dig. 42. 8. Ita de- mum revocatur quod fraudandorum creditorum causa factum est, si eventum fraus habuit scilicet quorum fraudandorum causa fe- cit bona ipsius vendiderunt” Институція положительно упоми- наютъ, что тогда можетъ быть предъявлена Павліанская Жалоба, если имущество должника не хватаетъ на удовле- твореніе кредиторовъ „*Itaque tunc intelligimus impediri liber- tatem cum utraque modo fraudantur creditores, id est et consilio manumittentis et ipsa re eo quod ejus bona non sunt suffectura creditoribus*“. Наконецъ, въ L. 5 Codicis 7. 75 de revocandis his quae infraudem читаемъ: „*Ignoti juris non est adversus eum qui sententia condemnatus intra statum tempus satio non fecit, nec defenditur bonis possessis itemque distractis per actionem infra- ctum contra emptorem... creditoribus suis esse consultum*“. Всѣ

комментаторы Код. Напол. какъ равно и юриспруденція французскихъ Судовъ одинаково взирають на вредъ и способъ доказательства онаго кредиторами въ Павлианской Жалобѣ. Только одинъ разъ французскій кассационный Судъ въ рѣшеніи отъ 22 іюля 1835 года уклонился отъ упомянутого принципа и то ради отношений, вытекающихъ изъ международного права (Dalloz—слово „Obligations“ № 966). Дѣло было такого рода: должникъ во вредъ правамъ кредиторовъ продалъ свое имѣніе, расположенное во Франціи, оставляя для себя имѣніе въ Испаніи; кредиторы ходатайствовали о признаніи недействительною продажи, покушникъ-же защищался противъ иска тѣмъ, что оное приобрѣтеніе не причиняетъ имъ вреда, такъ какъ должникъ владѣетъ другимъ имѣніемъ въ Испаніи, достаточнымъ на ихъ удовлетвореніе. Суды помимо того признали продажу недействительною и кассационный Судъ жалобу оставилъ безъ послѣдствія, мотивируя тѣмъ, что хотя кредиторы не находятся въ невозможности удовлетворить свои претензіи, но ихъ отысканіе является весьма затруднительнымъ. Это рѣшеніе постановленное, въ данномъ случаѣ при особенныхъ обстоятельствахъ дѣла, какъ справедливо утверждаетъ Laurent, не можетъ составлять общаго принципа, освобождающаго кредиторовъ отъ проверки продажей имущества должника, находящагося за границею и тѣмъ болѣе, если имущество должника находится въ краѣ. Прежній IX Департаментъ Правительствующаго Сената и настоящій Кассационный Департаментъ Сената не имѣли еще случая объявить своего мнѣнія по данному вопросу относительно ст. 1167, есть однакожъ указанія въ кассационныхъ рѣшеніяхъ постановленныхъ въ разъясненіи ст. 1529 X тома (вод. Зак., соответствующей ст. 1167 Код. Напол., что Кассационный Департаментъ тѣмъ болѣе будетъ соблюдать упомянутый принципъ, такъ какъ читаемъ въ кассационныхъ рѣшеніяхъ, что по смыслу ст. 1529 тома X кредиторы только тогда могутъ просить о признаніи недействительными договоровъ, совершенныхъ должникомъ во вредъ ихъ правамъ, если докажутъ что у должника нѣтъ другого имущества къ которому могло бы быть обращено взысканіе. Слѣдовательно, Судъ обязанъ прежде всего констатировать его несостоятельность *).

Третье лицо, договоривавшееся съ должникомъ, какъ вызванное кредиторами въ качествѣ отвѣтчика, имѣетъ право

*) Рѣшенія Сената 1873 г. № 800—1875 г. № 479—1878 г. № 11—1879 г. № 348—1880 г. № 113. 105. 34—1881 г. № 24—1882 г. № 150—1883 г. № 21.

предъявить отводъ по ст. 1167 Код. Напол. въ связи со ст. 571 п. 4 Гр. Судопр., основанный на томъ, что третьему лицу, какъ отвѣтчику, прислуживаетъ „beneficium discussionis“ то есть право требовать in limine litis, чтобы кредиторы обратились къ имуществу должника, продали оное съ торговъ и только тогда предъявили Павлианскую Жалобу, если вырученная отъ продажи цѣна не хватитъ на удовлетвореніе ихъ претензіи. Такого мнѣнія всѣ безъ исключенія комментаторы Код. Напол. и въ этомъ отношеніи Судъ не имѣетъ права руководствоваться никакими предположеніями такъ какъ понесенный вредъ кредиторами только можетъ быть доказанъ продажей имущества должника или представленіемъ удостовѣренія отъ Судебнаго Пристава что нѣтъ ничего къ продажѣ изъ его имущества. Это римская теорія, принята Код. Напол. и рельефно представлена авторами а именно Rogron, Mourlon т. II Delvincourt т. II Toulier et Duvergier т. III, Larombiere подъ ст. 1167 № 18 Laurent т. XVI, Marcadé ст. 1167 Durenton т. X № 572, Colmet de Sonterrie т. V и VII Aubry и Rau т. IV § 313 и другими. Даже послѣдній Швейцарскій Союзный Уставъ отъ 11 апрѣля 1889 года о поискиваніи за долги и о несостоятельности счелъ пужнымъ въ особой статьѣ 285 воспроизвести упомянутую римскую теорію въ такомъ видѣ: „Ревокаторыйный искъ (Павлианская Жалоба) принадлежитъ каждому кредитору, снабженному актомъ временнаго или окончательнаго недостатка имущества (acte de défaut de biens provisoire ou définitif). Статья же 115 гласитъ: „Если нѣтъ имущества, принадлежащаго взысканію, то протоколъ ареста (le procès verbal de saisie) равно силенъ акту недостатка имущества по смыслу ст. 149, онъ замѣняетъ актъ временнаго недостатка имущества и надѣляетъ кредитора правами упомянутыми въ ст. 271 № 5 и 285, когда подлежащее взысканію имущество недостаточно по объѣмѣ“. Наконецъ, по ст. 149 кредиторъ взыскатель, который (вслѣдствіе продажи имущества должника) не былъ полностью удовлетворенъ, получаетъ актъ недостатка имущества въ суммѣ неудовлетворенной. По этому предмету выражается Proudhon „Usufruit“ т. V № 2400, что было бы возмутительною несправедливостью признать за кредиторами право безъ всякой надобности нарушать спокойствіе третьяго владѣльца, который лично имъ ничего не долженъ, оставляя въ покоѣ того, который имъ долженъ и который въ состояніи ихъ удовлетворить“. Наша практика держится диаметрально противоположнаго мнѣнія, но онаго не подкрѣпляетъ никакими серіозными аргументами, а именно довольствуется констатированіемъ вреда на основаніи предположеній выводив-

мыхъ изъ обстоятельствъ дѣла. Эти предположенія (*praesumptio juris tantum*) по ст. 1353 Код. не могутъ составлять доказательства въ пользу кредиторовъ относительно понесеннаго имъ вреда по слѣдующимъ основаніямъ: во 1-хъ недостатокъ имущества у должника на удовлетвореніе кредиторовъ требуетъ безусловно письменнаго удостовѣренія, свидѣтельскіе же показанія не признаются по ст. 409 Гр. Судопр. доказательствомъ такого событія во 2-хъ только для оцѣнки злаго умысла „*fraude*” а именно вины должника и договоривавшагося съ нимъ третьяго лица, закономъ допускаются предположенія, предоставленные усмотрѣнію и благоразумію суда, но никакъ для установленія вреда, относящагося къ вопросамъ матеріальнаго свойства. Въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ „*beneficium discussionis*” какъ отводъ, въ пользу третьяго лица въ Павліанской Жалобѣ имѣетъ сходство съ „*beneficium discussionis*”, прислуживающимъ поручителю, однакожь между ними есть значительныя разницы а именно:

1. Поручитель лично обязанъ относительно кредиторовъ, третье же лицо вызванное по Павліанской Жалобѣ не принимаетъ относительно кредиторовъ никакого обязательства.

2. Для поручителя требованіе, чтобы кредиторы обратились прежде всего къ имуществу должника, составляетъ привилегію, поручитель не перестаетъ быть лично обязаннымъ, хотя-бы должникъ былъ состоятельнымъ, между тѣмъ для третьяго лица въ Павліанской Жалобѣ требованіе о провѣркѣ кредиторами имущества должника есть удовлетвореніе условію при которомъ можетъ быть предъявлена Павліанская Жалоба а именно, при существованіи вреда со стороны кредиторовъ то есть невозможности должника удовлетворить ихъ претензіи.

3. По ст. 2022 Код. Напол кредиторы только тогда обязаны обратиться къ имуществу должника, если того требуетъ поручитель, въ Павліанской же Жалобѣ обязанность кредиторовъ констатировать несостоятельность должника т. е. доказать, что его имущество не хватаетъ на ихъ удовлетвореніе, есть безусловно обязанностью кредиторовъ.

Юриспруденція французскихъ Судовъ придерживается правила, что не каждое дѣйствіе должника, причиняющее вредъ кредиторамъ, даетъ имъ право предъявлять Павліанскую Жалобу, но напротивъ требуетъ, чтобы дѣйствіе должника само по себѣ и независимо послѣдовавшихъ послѣ онаго дѣйствія обстоятельствъ поставило должника въ невозможности удовлетворить полностью кредиторовъ или чтобы онъ увеличилъ эту невозможность, если же должникъ своимъ

дѣйствіемъ приготовилъ несостоятельность или таковая произошла вслѣдствіе слѣдующихъ его дѣйствій, то кредиторы не имѣютъ права предъявлять Павліанской Жалобы. (Рѣшеніе Кассат. Суда отъ 8 марта 1854 г. — *Dalloz* 54, I, 191. *Sirey Supplement* къ ст. 1167 № 2).

§ 2.

„*Consilium fraudis*”.

Мы уже говорили о „*fraus*” съ объективной стороны, какъ о причиненномъ вредѣ кредиторамъ (*eventus damni*). Эта матерія прямо реального свойства не представляетъ затрудненія въ надлежащемъ выясненіи и примѣненіи на практикѣ. Въ настоящее время намъ предстоитъ рассмотреть „*fraus*”, какъ субъективное понятіе, касающееся внутренней стороны должника, то есть, рассмотреть вопросъ: какой вѣроятности дѣйствія должнику и въ какой степени требуетъ законъ, чтобы кредиторы могли предъявить Павліанскую Жалобу, другими словами: какая вина должна быть вѣроятна должнику? Прежде всего слѣдуетъ отличить „*dolus*” отъ „*fraus*”. *Labeon* въ *L. 2, Dig. IV, III de dolo malo* изъясняетъ „*dolus*” обманъ, какъ крючкотворные уловки, заставляющія другую сторону къ заключенію договора слѣдовательно, *namъ преніе причинити* вредъ есть одною изъ характеристическихъ примѣтъ обмана. „*Dolum malum esse omnem colliditatem, fallaciam, machinationem ad circumvenendum fallendum decipiendum alterum adhibitam*”. Въ Павліанской Жалобѣ *consilium fraudis* имѣетъ совершенно другое значеніе. такъ какъ условіемъ вѣроятности дѣйствія должнику не есть намѣреніе причинить вредъ кредиторамъ, но прямое сознаніе т. е. недобросовѣстность, что должникъ своимъ дѣйствіемъ становится несостоятельнымъ или увеличиваетъ свою несостоятельность. Намѣреніе причинить вредъ кредиторамъ можетъ быть, а даже перѣдко случается на практикѣ, но оно не есть условіемъ *consilium fraudis* въ Павліанской Жалобѣ. (*Larombière* т. I № 6. *Toulier* т. III № 349. *Laurent* т. XVI № 441. *Voet* 42, VII). Кассационный французскій Судъ въ своемъ рѣшеніи отъ 6 мая 1857 г. (*Dalloz* 1857, I, 299) для отличія отъ обмана изъяснилъ въ слѣдующемъ видѣ „*fraus*”, что оно не вѣтекаетъ изъ фактовъ и особенныхъ обстоятельствъ строго опредѣленныхъ, но съ всего этого, что составляетъ вредъ, причиненный должникомъ своимъ кредиторамъ. Изъ этого, что представляютъ намъ *Дигесты* и комментаторы Код. Напол. оказывается, что въ со-

silium fraudis, недобросовѣстность должника, его предѣлы знанія, какъ условіе вмѣняемости его дѣйствія, должны относиться къ двумъ предметамъ: 1-е, чтобы онъ зналъ, что своимъ дѣйствіемъ сдѣлался несостоятельнымъ или увеличилъ свою несостоятельность; 2-е, чтобы зналъ, что есть у него долги; если же должникъ совершая какое нибудь дѣйствіе, не зналъ, что таковое дѣлаетъ его несостоятельнымъ, то въ такомъ случаѣ нѣтъ *consilium fraudis*, нѣтъ недобросовѣстности, слѣдовательно, недостаетъ условія для предъявленія Павліанской Жалобы. Равнымъ образомъ, хотя бы должникъ, зналъ объ упомянутыхъ обстоятельствахъ, но было ему неизвѣстно, что есть у него долги, то есть, кредиторы, то нельзя вмѣнять ему недобросовѣстности.

Всѣ авторы согласны въ томъ, что по возмезднымъ дѣйствіямъ должника, кредиторы, предъявляя Павліанскую Жалобу, обязаны доказать причиненный имъ вредъ (*eventus damni*) и недобросовѣстность должника (*consilium fraudis*), но относительно безмездныхъ дѣйствій должника мнѣнія авторовъ несогласны съ собою. Demante „Cours analitique“ т. II № 471 въ принципѣ признаетъ, что требуется недобросовѣстность должника къ признанію недѣйствительными, какъ актовъ возмездныхъ, такъ и безмездныхъ, однакожъ, относительно сихъ послѣднихъ дѣлаетъ исключеніе для отреченій и утверждаетъ, что когда отреченіе причиняетъ вредъ кредиторамъ, то они могутъ требовать признать его несостоятельнымъ, констатируя только причиненный имъ вредъ. Необходимость этого отличія Demante усматриваетъ въ текстахъ Код. Напол. по предмету отреченій, которые дѣйствительно требуютъ только одного вреда относительно кредиторовъ, а никакъ недобросовѣстности со стороны должника. Это есть ст. 622, 788 и 1053 къ которымъ причисляетъ еще ст. 2225. Помѣщенные въ нихъ слова „prejudice“, „prejudicier“, по мнѣнію этого автора, сами по себѣ исключаютъ понятіе „fraus“ тѣмъ болѣе, въ виду приготовительныхъ работъ къ Код. Напол. а именно проекта коммисіи VII года революціи, согласно которому ст. 49 и 93 сдѣланы статьями 722 и 788, слово-же „fraude“ употреблено вмѣсто слова „prejudice“ и это сравнило отреченіе съ другими безмездными и возмездными актами, но кассационный трибуналъ сдѣлалъ замѣчаніе, что „fraus“ предполагаетъ существованіе „consilium“ и „eventus“, что слѣдовательно, къ признанію недѣйствительнымъ акта, достаточно самое отреченіе во вредъ кредиторовъ, хотя въ немъ и не заключается недобросовѣстность должника. (Fenet т. II стр. 545). Вслѣдствіе этихъ замѣчаній говоритъ Demante, редакторы кодекса слово „fraude“

замѣнили словомъ „prejudice“, что доказываетъ, что кодексъ принялъ теорію кассационнаго трибунала и это тѣмъ болѣе есть вѣроятнымъ, такъ какъ подобная теорія, вопреки римской, имѣла перевѣсъ въ обычномъ французскомъ правѣ. Впрочемъ утверждаетъ Demante, что поводомъ способствующимъ къ болѣе удобному признанію недѣйствительными отреченій противъ другихъ актовъ, есть тотъ, что отрекающійся должникъ не совершаетъ никакой щедрости, вовсе не входитъ въ сдѣлку, для обогащенія другого, но ограничивается лишь оставленіемъ безъ исполненія своего права, отреченіе-же приноситъ пользу случайно и посредственно третьему лицу, слѣдовательно, не составляетъ обыкновенной щедрости, что засимъ, не только съ фактической стороны, но и съ точки зрѣнія намѣренія должника можно оную щедрость пожертвовать въ интересъ кредиторовъ.

Другая система, представляемая авторами Aubry и Rau признаетъ кредиторамъ болѣе обширное право, а именно: что они могутъ исполнять Павліанскую Жалобу подъ однимъ условіемъ доказать понесенный вредъ, не только при отреченіяхъ, но вообще по всѣмъ безмезднымъ актамъ, въ особенности-же дареніямъ; статьи 622, 788, 1053 и 2225 Код. Напол., по мнѣнію этихъ авторовъ, не составляютъ исключенія; хотя отреченіе есть посредственнымъ дареніемъ, но въ сущности представляетъ всѣ примѣты истинной щедрости, съ точки же зрѣнія кредиторовъ есть тоже вредною, какъ посредственное дареніе, слѣдовательно, нужно по аналогіи примѣнять постановленія упомянутыхъ статей ко всѣмъ безмезднымъ актамъ. Aubry и Rau доказательство своей аргументаціи усматриваютъ въ ст. 2225, позволяющей отказаться отъ отреченія отъ давности, не требуя доказывать „fraus“; по ихъ мнѣнію, отреченіе есть признаніемъ естественнаго обязательства и по аргументу à fortiori подобное разрѣшеніе слѣдуетъ принять вообще, относительно безмездныхъ дѣйствій, тѣмъ болѣе, что, съ точки зрѣнія справедливости и юридическихъ принциповъ, желательно распространить права кредиторовъ, такъ какъ третье лицо входящее въ сдѣлку съ должникомъ по безмезднымъ актамъ, не должно обогащаться на ихъ счетъ, должникъ-же не можетъ именоваться добросовѣстнымъ, нарушая правила закона и справедливости.

Третья система значительно отличается отъ предыдущихъ, однакожъ съ практической точки зрѣнія сводится къ такимъ же самымъ результатамъ (Marcadé т. II ст. 622 Код. Напол.); признаетъ она, что ст. 622, 788, 1053 и 2225 не имѣютъ того значенія, какое въ нихъ усматриваютъ и что, какъ относительно признанія недѣйствительными воз-

безмездныхъ актовъ, такъ и относительно безмездныхъ актовъ нужно двухъ условій: вреда для кредиторовъ и недобросовѣстности въ лицѣ должника, но дѣлаетъ оговорку, что коль скоро идетъ рѣчь о недѣйствительности безмезднаго акта не будетъ одинаковый порядокъ представленія доказательствъ; должнику, совершающему дарственный актъ извѣстно его имущественное положеніе т. е. его несостоятельность, слѣдовательно, явствуетъ, что недобросовѣстно причиняетъ вредъ кредиторамъ; по этому предмету будетъ такое предположеніе, что каждый знаетъ свое положеніе, слѣдовательно, коль скоро законодатель находился въ присутствіи безмездныхъ актовъ долженъ былъ предполагать, что таковыя совершены въ обходъ правъ кредиторовъ, то есть, со знаніемъ должника о своемъ имущественномъ положеніи и въ этомъ смыслѣ по мнѣнію *Marcadé* составлены ст. 622, 788, 1053 и 2225 потому законодатель и употребилъ слово „*prejudice*“ вмѣсто „*fraude*“; въ концѣ *Marcadé* утверждаетъ, что упомянутое предположеніе падаетъ въ присутствіи противнаго доказательства, должнику-же и обогащенному этими актами третьему лицу предстоитъ доказать, что должникъ, совершая актъ, не зналъ о своемъ имущественномъ положеніи и тогда значеніе ст. 1167 будетъ восстановлено, акты будутъ дѣйствительны, хотя причиняютъ вредъ кредиторамъ.

Болѣе другихъ убѣждаетъ насъ четвертая система главными представителями которой есть: *Larombière* ст. 1167 № 14, *Demolombe* т. II № 194, *Laurent* т. XVI № 445. Кредиторы въ Павлианской Жалобѣ, какъ относительно возмездныхъ дѣйствій должника, такъ и относительно его безмездныхъ дѣйствій, а даже и относительно отреченій должны одновременно доказать: что они понесли вредъ (*eventus domini*) и что должникъ дѣйствовалъ недобросовѣстно (*consilium fraudis*); римское право, какъ источникъ Павлианской Жалобы, безусловно требовало отъ кредиторовъ удовлетворить упомянутымъ условіямъ не дѣлая различія между возмездными и безмездными дѣйствіями; даже въ прежнемъ французскомъ правѣ было такое-же самое воззрѣніе, такой теоріи придерживался и *Potbier* относительно отреченій отъ наслѣдства и собственности, утверждая что можно таковыя признать недѣйствительными на столько на сколько были совершены во вредъ правамъ кредиторовъ. (*Traité des successions*: Глава I Отдѣлъ III ст. I и V § 3.

Изъ приготовительныхъ работъ, при составленіи Код. Напол. слѣдуетъ сдѣлать діаметрально противоположный выводъ а именно: что ст. 622, 788, 1053 и 2225 вовсе не подкрѣпляютъ теоріи будьтобы вообще, относительно без-

мездныхъ дѣйствій въ особенности-же относительно отреченій, кредиторы имѣли болѣе обширное право въ томъ, что не нуждаются доказывать недобросовѣстности въ лицѣ должника, но достаточно доказать понесенный ими вредъ. Исторія приготовительныхъ работъ представляется немножко въ другомъ видѣ: дѣйствительно, по предмету отреченій отъ пользовладѣнія наслѣдства и дозволенной субституціи (ст. 622, 788 и 1053) первоначально было помѣнено слово „*fraude*“ только затѣмъ по требованію кассационнаго трибунала было замѣнено словомъ „*prejudice*“; однакожь, тотъ-же трибуналъ настаивалъ на добавку особой статьи въ VI отдѣлѣ Главы II такого содержанія „что Павлианская Жалоба допускалась-бы всегда противъ отреченій должникомъ по безмезднымъ актамъ“; законодательное Отдѣленіе, представляя это требованіе кассационнаго трибунала, добавило со своей стороны въ продолженіи ст. 1167 такое постановленіе: „Если должникъ отрекся отъ наслѣдства, то кредиторъ можетъ принять таковое отъ имени должника а даже требовать исполненія въ свою пользу даренія, какое могъ тогда принять должникъ но отъ котораго позже отрекся“. Это цѣлое распоряженіе было выпущено, слѣдовательно упала цѣлая система кассационнаго трибунала и ст. 1167 оставлена въ настоящемъ видѣ; чтобы быть послѣдовательнымъ слѣдовало возвратиться къ слову „*fraude*“. Потому, окончательный выводъ приготовительныхъ работъ указываетъ, что законодатель, сохраняя общее содержаніе ст. 1167, вовсе не имѣлъ намѣренія, относительно личности должника, дѣлать различіе возмездныхъ дѣйствій отъ безмездныхъ и распространять права кредиторовъ, освобождая ихъ отъ представленія доказательствъ недобросовѣстности должника. Съ точки зрѣнія юридическихъ принциповъ ст. 1167 есть общимъ правиломъ, при соблюденіи котораго и можетъ быть предъявлена Павлианская Жалоба, то есть, при наличности вреда причиненнаго кредиторамъ и недобросовѣстности должника. Эти условія относятся ко всѣмъ актамъ, слѣдовательно, если законодатель не дѣлаетъ различія между возмездными и безмездными актами, то нѣтъ основанія произвольно вводить это различіе и освобождать кредиторовъ относительно безмездныхъ дѣйствій должника отъ представленія доказательства его недобросовѣстности.

Первая система мнимо основанная на ст. 622, 788 и 1053 есть въ противорѣчій со ст. 1164 Код. Напол. и общою теоріею Павлианской Жалобы, выраженною въ ст. 1167 такъ какъ, относительно должника, вводится различіе между возмездными и безмездными актами, не имѣющее основанія

въ Код. Напол впрочемъ отступаетъ отъ римскаго права и воззрѣній Pothier.

Другая система вводитъ теорію болѣе согласную съ Код. Напол, но не основанною, ни на какомъ текстѣ, противорѣчить ст. 1167 и выходитъ съ предположенія что редакторы не пошли за римскимъ и прежнимъ обычнымъ французскимъ правами, на что однакожъ не представляетъ доказательствъ, ни въ законѣ ни въ приговорительныхъ работахъ.

Наконецъ третья система не можетъ быть принята уже по этому поводу, что взираетъ на „fraus“ въ Павлианской Жалобѣ, какъ, на правооснованіе къ предположенію недобросовѣстности, что противорѣчить не только ст. 1167 но и ст. 2268 Код. Напол, по которой добросовѣстность всегда предполагается и кто дѣлаетъ упрекъ въ недобросовѣстности долженъ таковую доказать.

§ 3.

„Particeps fraudis“.

Ст. 1167 говоритъ только о должникѣ вовсе не упоминаетъ о третьемъ лицѣ. Этотъ лаконизмъ слѣдуетъ пополнить источниками римскаго права по которымъ Преторъ Паулюсъ въ своемъ эдиктѣ положительно требовалъ, какъ условіе предъявленія жалобы чтобы третье лицо принимало завѣдомое участіе въ дѣйствіи должника „Quae fraudationis causa gesta erunt cum eo qui fraudem non ignoraverit...“ „Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te... fecit...“ L. 1, 10 Dig. 42, 8. Однакожъ, позже римское право въ опредѣленіи отношенія и правъ кредиторовъ къ третьему лицу, принимавшему участіе въ дѣйствіи должника, ввело классическую разницу между возмездными и безмездными актами. Относительно первыхъ кредиторы въ Павлианской Жалобѣ обязаны доказать, не только недобросовѣстность должника (consilium fraudis), но и завѣдомое въ немъ участіе третьяго лица. Между тѣмъ, при безмездныхъ актахъ, достаточно имъ доказать, что должникъ дѣйствовалъ недобросовѣстно и въ такомъ случаѣ дарственный актъ будетъ признанъ недействительнымъ, хотя одаренное лицо и было добросовѣстнымъ. Ульпіанъ въ этомъ отношеніи такъ выражается: „Simili modo dicimus et si cui donatum, est non esse querendum an sciente eo cui donatum gestum sit, sed hoc tantum an fraudentur creditores. Nec videtur injuria officii is qui ignoravit cum lucrum extorquatur non damnum infligatur“ L. 6 § 1. Dig. 42, 8. Какъ равно

читаемъ въ Код. Юстиніана: „Ignoti juris non est... per actionem contra emptorem, qui sciens fraudem comparavit et eum, qui ex lucrativo titulo possidet scientiae mentione detracto creditoribus suis esse consultum“ L. 5 Cod. 7, 75. Авторы и французская юриспруденція полностью соглашаются съ упомянутою теоріею, какъ дѣйствительно раціональною, основанною на справедливости и дающуюся оправдать съ точки зрѣнія гражданскаго права. При возмездныхъ актахъ, интересъ кредиторовъ и третьяго лица, дѣйствующаго добросовѣстно, должны быть уважены одинаково, какъ основаны однообразно на законныхъ титулахъ; однакожъ, когда третье лицо дѣйствуетъ недобросовѣстно во вредъ правамъ кредиторовъ, то для сихъ послѣднихъ противъ него будетъ титуломъ его недобросовѣстность, обнаруживающаяся въ гражданскомъ проступкѣ и вслѣдъ за симъ обязанность вознаграждать вредъ (1382 Код. Напол). Но когда идетъ рѣчь о недействительности безмезднаго акта, тогда права третьяго лица, даже дѣйствующаго добросовѣстно, должны уступить передъ правами кредиторовъ, такъ какъ они хотятъ избѣжать вреда (certant de damno vitando) третье же лицо лишается только прибыли (certat de lucro captando) за симъ, есть юридическій принципъ что никто не долженъ обогащаться во вредъ другого лица. Domat кн. 2 tit. 10 отдѣлъ I 2—Sirey изданіе 1875 г. подъ ст. 1167 № 15 Pothier „Obligations“ № 153. Tonlier т. VI № 352. Duranton т. X № 575. Zachariae т. 2. Aubry и Rau т. IV § 313. Larombière „Obligations“ ст. 1167 № 26 и 29. Demolombe т. V. Proudhon „Usufruit“ т. V. Marcadé т. IV стр. 488. Laurent т. XVI стр. 515. Упомянутую теорію Ульпіана нѣкоторые законодательства сочли необходимымъ воспроизвести въ особой статьи закона а именно: Голландскій Кодексъ 1838 г. (ст. 1377), Италіанскій Кодексъ 1865 г. (ст. 1235), Германскій и Австрійскій Уставы 1879 и 1884 гг., Швейцарскій Союзный Уставъ 1889 г. (ст. 291) и наконецъ, наши Ипотечные Уставы 1818 г. (ст. 135). Потому главнымъ образомъ слѣдуетъ рассмотреть отношеніе кредиторовъ къ третьему лицу, принимающему участіе въ дѣйствіи должника, по возмезднымъ актамъ. Источники римскаго права такое третье лицо называютъ „particeps fraudis“ и требуютъ отъ него такой степени вѣроятности дѣйствія, какъ относительно должника, слѣдовательно, третье лицо должно принимать завѣдомое участіе въ дѣйствіи должника, причиняющимъ вредъ кредиторамъ, за симъ должно знать, что должникъ заключаетъ съ нимъ сдѣлку недобросовѣстно во вредъ правамъ кредиторовъ, а именно третье лицо должно знать

о его имущественномъ положеніи, что должникъ вслѣдствіе своего дѣйствія сдѣлался несостоятельнымъ или увеличилъ свою несостоятельность, впрочемъ, въ связи съ этимъ третье лицо должно знать, что у должника есть долги. Одно сознание о семъ послѣднемъ обстоятельстве, безъ сознанія о имущественномъ положеніи должника, что онъ сдѣлался несостоятельнымъ или увеличилъ свою несостоятельность, недостаточно, чтобы вѣнчать въ вину недобросовѣстность третьему лицу. И наоборотъ, если третье лицо знаетъ, что у должника есть кредиторы, но не знаетъ о его имущественномъ положеніи, что онъ своимъ дѣйствіемъ сдѣлался несостоятельнымъ или увеличилъ свою несостоятельность, то равнымъ образомъ, нельзя третьему лицу вѣнчать въ вину завѣдомаго участія въ дѣйствіи должника, совершенномъ во вредъ правамъ кредиторовъ. Ульпіанъ въ L. 6 § 8 Dig. 42, 8. такъ говоритъ объ этомъ предметѣ: „*Hoc edictum eum cohercet, qui sciens eum in fraudem creditorum hoc facere suscepit... tamen is qui cepit ignoravit cessare videtur verba edicti*“ L. 10 § 2. Dig. 42, 8. „*Quod ait pretor sciente sic recipimus te conscio et fraudem participante: non enim si simpliciter scio illum creditores habere*“. „*Alias autem qui scit aliquem creditores habere si cum eo contrahat simpliciter sine fraudis conscientia, non videtur hoc actione teneri*“ L. 10 § 1 Dig. h. t. Впрочемъ, если кредиторъ предупредилъ третье лицо, имѣющее намѣреніе войти въ сдѣлку съ должникомъ, что онъ хочетъ лишиться собственности во вредъ правамъ кредиторовъ и не взирая на это третье лицо вошло въ сдѣлку съ должникомъ, то римское право считаетъ такое лицо дѣйствующимъ недобросовѣстно L. 10 § 3 Dig. 42, 8. На кредиторахъ не лежитъ обязанность доказывать, что должникъ и договаривающееся съ нимъ третье лицо имѣли намѣреніе причинить вредъ точно опредѣленнымъ кредиторамъ, ни даже, что имъ было извѣстно о существованіи каждаго подробно кредитора, достаточно только, чтобы доказали, что у должника есть долги и что онъ при участіи третьяго лица, уменьшилъ свое имущество и тѣмъ лишилъ ихъ общаго залога, на который они имѣли право рассчитывать. Такой взглядъ принять юриспруденціею на основаніи мнѣнія Ульпіана L. 10 § 7 Dig. h. t. „*Illud certe sufficit et si unum scit creditorum fraudari caeteros ignoravit fore locum actioni*“ Въ наукѣ и юриспруденціи возникнулъ вопросъ есть-ли приданное актомъ безмезднымъ или возмезднымъ? Это вопросъ одинъ изъ самыхъ спорныхъ. Нѣтъ никакого сомнѣнія, что приданное относительно лица, установившаго оное, есть безмезднымъ актомъ, такъ

какъ сущность акта удостоверяетъ, что устанавливающій его лишаетъ себя части имущества въ пользу лица получившаго приданное, не возлагая на него взаимныхъ обязательствъ дать или дѣлать, засимъ, статьи 1105 и 1106 Код. Напол. въ этомъ отношеніи положительно устраняютъ всякое сомнѣніе. Существенный вопросъ заключается лишь въ томъ, приданное полученное женою и отданное ею мужу есть-ли безмезднымъ актомъ или-же возмезднымъ, какъ относительно жены, такъ и мужа? Юриспруденція французскаго Кассационнаго Суда и нѣкоторые авторы усматриваютъ въ приданномъ возмездный актъ, какъ относительно жены, такъ и мужа, слѣдовательно, кредиторы лица, установившаго приданное, для признанія недействительнымъ акта въ порядкѣ Павлианской Жалобы, должны доказать недобросовѣстность жены и мужа (2 марта 1847 г. Sirey 47 I 186. 23 іюня 1847 г. Sirey 47, I, 817). Эта теорія основывается на слѣдующихъ соображеніяхъ. Чтобы какой-нибудь актъ могъ считаться щедростью нужно, чтобы приносилъ опредѣленную пользу, чтобы увеличить благосостояніе и богатство того лица, которое имѣетъ имъ пользоваться; ни жена, ни мужъ не есть богаче послѣ установленія приданнаго, какъ были до установленія; безспорно увеличилась ихъ имущественная область, ихъ приходы, но одновременно фактомъ брака увеличились расходы, которые нерѣдко превышаютъ доходы; есть нѣкоторая связь съ одной стороны между полученіемъ даренія и возникновеніемъ новыхъ обязательствъ съ другой и нельзя утверждать, что каждый изъ супруговъ есть одареннымъ, такъ какъ предназначеніемъ приданнаго въ какихъ бы оно не находилось рукахъ, есть удовлетвореніе супружеской жизни, ибо 1540 ст. Код. Напол. положительно гласитъ, что приданное это имущество, какое жена вноситъ мужу на удовлетвореніе супружескихъ расходовъ, въ настоящемъ же вопросѣ не имѣетъ значенія обстоятельство есть-ли приданное или нѣтъ причиною брака, достаточно что не обогащаетъ дѣвицы, выходящей замужъ, ни будущаго мужа и потому относительно нихъ приданное не есть безмезднымъ актомъ; впрочемъ, упомянутая теорія доказательство своихъ выводовъ усматриваетъ въ обязательствахъ гарантіи, какую обязанъ дать устанавливающій приданное въ силу закона (ст. 1440 и 1547 Код. Напол.) подобна-же гарантія извѣстна только по возмезднымъ актамъ; хотя приданное, по обще принятому мнѣнію, подлежитъ ограниченію, поворотамъ и отмѣнѣ, по случаю послѣдующаго рожденія дитяти, но это не доказываетъ еще, чтобы приданное относительно жены и мужа можно считать безмезд-

нымъ актомъ оно констатируетъ только, что ограниченіе и поворотъ приданнаго приняты для пользы „*utilitatis causa*“, но вовсе это не измѣняетъ характера приданнаго относительно супруговъ; хотя такая теорія въ своихъ послѣдствіяхъ оказывается несправедливою, а именно, что хозяйство супруговъ обогащается на счетъ кредиторовъ единственно потому что супруги ссылаются на свою добросовѣстность въ принятіи приданнаго, но въ томъ нѣтъ ничего удивительнаго такъ какъ супруги есть кредиторами наравнѣ съ другими кредиторами а даже можетъ-бы не заключили брачнаго союза. если бы не рассчитывали, что приданное имѣетъ имъ служить на удовлетвореніе супружескихъ расходовъ; наконецъ, нѣтъ основанія различать между женою и мужемъ и утверждать, что приданное относительно жены имѣетъ безмездный характеръ, относительно же мужа возмездный, такъ какъ жена одинаково какъ и мужъ обязаны употреблять приданное на удовлетвореніе супружескихъ расходовъ, на управленіе домомъ, пропитаніе, содержаніе и воспитаніе дѣтей, слѣдовательно, приданное имѣетъ такое-же самое предназначеніе въ рукахъ жены какъ и мужа и не составляетъ ни для нея ни для него безмезднаго акта. Діаметрально противоположную точку зрѣнія приняла другая система представляемая авторами Duranton т. X стр. §39. Aubry и Rau т. IX стр. 139. Troplong, La-combiere, Demolombe, Krug-Basse въ *Revue Crit de legislation* 1859 г. стр. 257. Laurent т. XVI № 452 съ которыми соглашается юриспруденція Апелляціонныхъ Судовъ во Франціи: Grenoble 3 февраля 1842 г. Rennes 10 іюля 1843 г. Riom 18 января 1845 г. Bordeaux 30 ноября 1869 г. (Dalloz „*Faillite*“ № 277. Dalloz 1871 г. II, 108. Sirey 45, I, II 152, 373). Эта система смотритъ на приданное какъ на безмездный актъ, относительно жены и утверждаетъ, что принятіе приданнаго не возлагаетъ никакого обязательства, ни на жену ни на мужа—это щедрость приходящая имъ въ помощь для удовлетворенія супружескихъ расходовъ, которая однакожъ сама по себѣ не обязываетъ ни къ какому дѣйствію ни платежу; супружескіе расходы не вытекаютъ изъ приданнаго, но изъ факта супружеской жизни и изъ закона приданное-же есть оныхъ послѣдствіемъ; обязанность супруговъ: питать, содержать и воспитывать своихъ дѣтей, беретъ свое начало отъ того, что законъ придаетъ только свою санкцію естественному обязательству и хотя бы у супруговъ и не было приданнаго, то равнымъ образомъ лежала-бы на нихъ упомянутая обязанность; приданное можетъ быть побуждающимъ поводомъ къ заключенію брака, но никакъ

законною причиною брака, потому то и возрѣніе на бракъ, какъ на предметъ торговли и мѣны, что иногда супруги не заключали-бы брачнаго союза, если-бы не надѣялись получить приданнаго, противорѣчитъ не только нравственнымъ началамъ, но и правиламъ закона; засимъ ст. 203 Код. Напол. (ст. 237 Гражд. Код. 1825 г.) признаетъ приданному характеръ щедрости, такъ какъ родители не обязаны при своей жизни передать своего имущества—приданное же законодатель считаетъ дареніемъ взятымъ впередъ на счетъ наслѣдства. Domat *Lois Civiles* tit. X Розд. ст. XI говоритъ, что по прежнему праву передъ Код. Напол. приданное наравнѣ съ безмездными актами подлежало всѣмъ условіямъ Павлианской Жалобы, хотя и прежнее право указывало, что цѣль приданнаго заключается въ удовлетвореніи супружескихъ расходовъ; всякій возмездный актъ есть на столько та-кимъ на сколько возлагаетъ на дарителя взаимную обязанность, изъ которой вытекалъ бы искъ принуждающій къ дачи или дѣйствію, чего не имѣется при приданномъ такъ какъ дочь снабженная приданнымъ въ силу акта къ ничему не обязана относительно родителей; ст. 1105 Код. Наполеона причисляетъ къ возмезднымъ контрактамъ такіе, въ которыхъ каждая изъ сторонъ обязана къ дачи или дѣйствію въ пользу другой стороны, слѣдовательно, въ приданномъ нельзя усмотрѣть возмезднаго акта; ст. 1440 и 1547 Код. Напол. распоряжающіе, что къ гарантіи на счетъ уплаты приданнаго обязано каждое лицо, устанавливающее его, хотя предусматриваютъ таковую гарантію требуемую всѣми возмездными актами, но одна гарантія не разрѣшаетъ еще о возмездномъ характерѣ акта, такъ какъ и по безмезднымъ актамъ могутъ быть выговорены въ пользу дарителя нѣкоторые обязательства, которые однакожъ не измѣняютъ сущности даренія съ другой же стороны продавецъ въ актѣ можетъ выговорить, что не обязывается къ гарантіи, что равнымъ образомъ не измѣняетъ сущности продажи; гарантія есть придаточнымъ условіемъ, предназначеннымъ поставить въ возможности исполнить главное обязательство и можетъ быть равнымъ образомъ, какъ при возмездныхъ, такъ и при безмездныхъ актахъ, но на сколько при первыхъ она связана съ ихъ сущностью, то для другихъ есть добавочнымъ обязательствомъ: неизмѣнимость предбрачныхъ договоровъ относительно имущественныхъ отношеній между супругами (ст. 1395 Код. Напол. ст. 209 Гр. Улож. 1825 г.) равнымъ образомъ не доказываетъ, чтобы приданное считать возмезднымъ актомъ. отмѣна приданнаго вовсе не нарушаетъ этого принципа; такъ какъ упомянутыя статьи говорятъ только, что послѣ совер-

шенія брачнаго обряда, супруги не могут измѣнять непосредственно, ни посредственно признанныхъ себѣ правъ; однакожь, съ этого не вытекаетъ, чтобы третье лица, имѣющіе права ранѣе пріобрѣтенные на имуществахъ отданныхъ въ приданное, не могли исполнять своихъ правъ; даже авторы, усматривающіе въ приданномъ возмездный актъ, признаютъ, что приданное должно подлежать повороту къ наслѣдству послѣ лица, установившаго приданное, если оно положительно отъ этого не освободило, что приданное подлежитъ ограниченію, если превышаетъ распорядительную часть и подлежитъ отмѣнѣ по случаю прибытія дитяти; все это указываетъ, что слѣдуетъ считать супруговъ какъ лица дѣйствительно одаренные; наконецъ, съ этимъ воззрѣніемъ согласуются и понятія справедливости, такъ какъ убѣждаетъ опытъ жизни, что нерѣдко человекъ передъ своимъ финансовымъ паденіемъ, устанавливаетъ значительное приданное въ пользу своей дочери, составляющее быть можетъ большую часть законнаго залога для кредиторовъ, дочь же и будущій зять могутъ быть добросовѣстными и не знать о имущественномъ положеніи отца respective тестя или что нерѣдко случается, что и дочь знаетъ, а будущій зять не знаетъ, тогда для кредиторовъ признаніе недѣйствительнымъ акта въ порядкѣ Павлинской Жалобы, дѣлается прямо невозможнымъ, такъ какъ дочь и зять будутъ прикрываться своею добросовѣстностью и въ такомъ случаѣ приданное останется въ ихъ рукахъ во вредъ правамъ кредиторовъ. Упомянутую систему, признающую приданное безмезднымъ актомъ, мы считаемъ единственно естественною, справедливою и имѣющею свое подспорье въ Код. Напол., тѣмъ болѣе у насъ подъ властью Гр. Уложенія 1825 г., гдѣ вопреки ст. 1440 Код. Напол., устанавливающій приданное по принципу не обязанъ къ гарантіи, за исключеніемъ приданнаго, установленнаго въ порядкѣ неотчуждимости недвижимостей и капиталовъ жены, обеспеченныхъ Ипотекою (ст. 218 и 222 Гр. Уложенія). Что же касается приданнаго относительно мужа, то таковое наука и юриспруденція французскихъ Судовъ считаютъ актомъ возмезднымъ, слѣдовательно, кредиторы лица, установившаго приданное, чтобы лишить мужа пользовладѣнію приданнымъ жены, обязаны доказать недобросовѣстность не только лица установившаго приданное, но и мужа. Жена отдаетъ мужу приданное съ положительною обязанностью удовлетворить супружескіе расходы, однакожь права мужа къ пользовладѣнію приданнымъ, будутъ различны, смотря по имущественнымъ отношеніямъ между супругами; слѣдовательно, если мужу будетъ прислуживать по закону или

по предбрачному договору, пользовладѣніе имуществомъ жены, то подобное отношеніе слѣдуетъ считать актомъ возмезднымъ, такъ какъ по смыслу ст. 1106 Код. Напол. ст. 237 Гр. Уложенія 1825 г. и ст. 210 Закона о союзѣ брачномъ 1836 г., мужъ съ минуты полученія приданнаго имѣетъ на себя возложенную законную обязанность къ дачи или дѣйствию, то есть поносить супружескіе расходы а именно: если супруги не заключили предбрачнаго договора, то законнымъ отношеніемъ есть исключительность общности, мужу же прислуживаетъ пользовладѣніе имуществомъ жены (ст. 192) слѣдовательно, кредиторы въ порядкѣ Павлинской Жалобы обязаны доказать: понесенный вредъ (*eventus damni*) недобросовѣстность мужа и лица установившаго приданное (*consilium fraudis*). Если же по предбрачному договору установленъ имущественный раздѣлъ между супругами, то есть, если жена выговорила для себя исключительное право управлять и извлекать доходы изъ своего имущества (213), по впослѣдствіи снабдила мужа довѣренностью къ управленію и и пользовладѣнію ея имуществомъ, съ обязанностью или безъ оной къ представленію отчета, то такъ какъ въ данномъ случаѣ мужъ дѣйствуетъ какъ повѣренный, потому кредиторы лица, установившаго приданное, обязаны доказать лишь недобросовѣстность сего послѣдняго и понесенный ими вредъ. Помимо того и по этому отношенію прислуживаютъ мужу нѣкоторые права на имущество жены, а именно къ доходамъ на удовлетвореніе общихъ супружескихъ расходовъ (201 и 213); слѣдосательно, еслибы претензія мужа къ доходамъ изъ имущества жены была сдѣлана во вредъ правамъ кредиторовъ лица, установившаго приданное, то по смыслу ст. 1167 они въ порядкѣ Павлинской Жалобы были бы обязаны доказать недобросовѣстность, какъ лица установившаго приданное, такъ и мужа; наконецъ, если по предбрачному договору между супругами установлена общность имущества, то прислуживаетъ мужу при жизни жены право разрѣшить на отчужденіе или обремененіе женою половины ея недвижимостей или капиталовъ, послѣ же смерти жены, по отчисленіи обоюдныхъ долговъ, право къ половинѣ активовъ (226); если по требованію кредиторовъ лица, установившаго приданное, таковое относительно жены будетъ признано недѣйствительнымъ, то имущественная общность супруговъ на случай смерти прекращается за неимѣніемъ предмета общности (ст. 1108 Код. Напол.). Французская юриспруденція приданное установленное третьимъ лицомъ сравниваетъ съ правами жены, когда она одна въ предбрачномъ

договорѣ устанавливаетъ себѣ приданное (Кассационное рѣшеніе отъ 6 іюля 1845 г. Sirey 451, 481), а даже пошла еще дальше, такъ какъ дареніе по предбрачному договору, совершенное мужу родственниками или постороннимъ лицомъ сравниваетъ съ приданнымъ (Кассационное рѣшеніе отъ 14 марта 1848 г. Sirey 48, I, 376). Что же касается дареній, сдѣланныхъ себѣ супругами въ предбрачномъ договорѣ или во время брака или къ взаимной прибыли на случай ранней смерти одного изъ нихъ, то слѣдуетъ считать таковыя истинными дареніями, какъ относительно жены, такъ и мужа подлежащими во всякое время отмѣнѣ, если кредиторы докажутъ недобросовѣстность только съ одной стороны дарителя (Кассационное рѣшеніе отъ 2 января 1844 г. Sirey 44, I, 114; Larombière, Aubry и Rau).

ОТДѢЛЪ VI.

Какіе дѣйствія могутъ быть предметомъ Павліанской Жалобы?

Ст. 1167 признаетъ кредиторамъ право обжаловать дѣйствія должника совершенныя во вредъ ихъ правамъ, но не выясняетъ какіе именно дѣйствія могутъ быть обжалованы и засимъ признаны недѣйствительными. Хотя Код Напол. приводитъ въ статьяхъ 622, 788, 882, 1057, 1447 и 1464 случай Павліанской Жалобы, но они не исчерпываютъ общаго принципа ст. 1167 и не составляютъ отъ ней исключенія, а только есть примѣненіемъ общаго принципа къ нѣсколькимъ случаямъ. Равнымъ образомъ и римское право не ограничивало дѣйствій должника, подлежащихъ обжалованію кредиторами. Ульпіанъ въ L. 1 § 2 Dig. 42, 8 гласитъ: „Quae fraudationis causa gesta erunt haec verba generalia sunt et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem vel quaecumque contractum. Quodcumque igitur fraudis causa factum est videtur his verbis, revocari quaecumque fuerit, nam late ista verba patent“. Domat „Lois Civiles“ кн. I Глава X Отдѣлъ I по этому вопросу такъ выражаетъ свое мнѣніе: „Всѣ мѣры предпріятыя должниками, для уменьшенія своего имущества во вредъ правамъ кредиторовъ, есть незаконны и все, что пріобрѣтено этими мѣрами будетъ подлежать отмѣнѣ“. Изъ упомянутыхъ данныхъ нужно прийти къ заключенію, что единственною гра-

ницею дѣйствій, подлежащихъ обжалованію въ порядкѣ Павліанской Жалобы, есть вредъ причиненный кредиторамъ (ст. 1382 Код. Напол.), гдѣ же нѣтъ вреда — нѣтъ интереса, слѣдовательно не можетъ быть рѣчи и о гражданскомъ искѣ. Отъ этого принципа Код. Напол. допускаетъ два исключенія. Римское право приняло коренной принципъ, что предметомъ Павліанской Жалобы могутъ быть только дѣйствія должника, уменьшающіе его имущество. Упущеніе же въ его увеличеніи, не подлежитъ обжалованію въ порядкѣ Павліанской Жалобы. Ульпіанъ въ L. 6 princip. Dig. 42, 8 такъ выясняетъ: „Quod autem eum possit aliquid querere non id agit ut adquirat ad hoc edictum non pertinet. Pertinet enim edictum ad diminuentes patrimonium suum non ad eos qui id agunt ne lecumpletentur“. Римское происхождение Павліанской Жалобы, какъ равно молчаніе по этому предмету приготовительныхъ работъ въ Код Напол. убѣждаютъ, что римская традиція полностью сохранена Код. Напол. Такого мнѣнія: Marcadé т. IV. Colmet de Santerre т. V № 82. Mourlon т. II. Laurent т. XVI № 439. Однакожъ Duranton т. X. Proudhon „Traité de droit d'usufruit № 2268. Aubry и Rau т. IV. Larombière т. I, стр. 722 напротивъ утверждаютъ, что Павліанская Жалоба относится и къ такимъ случаямъ, когда должникъ упускаетъ увеличивать свое имущество; въ подтвержденіи своего мнѣнія ссылаются главнымъ образомъ на два аргумента: во 1-хъ что Код. Напол. признаетъ кредиторамъ неограниченное право залога, не только на настоящемъ, но и на будущемъ имуществѣ должника, что слѣдовательно, каждое упущеніе въ увеличеніи своего имущества впредь на будущее время, есть уменьшеніемъ залога, а затѣмъ причиняетъ вредъ кредиторамъ, во 2-хъ, что ст. 2225 подтверждаетъ этотъ взглядъ, выясняя, что Павліанская Жалоба допустима противъ отреченій отъ давности должникомъ слѣдовательно, и противъ упущеній въ увеличеніи своего имущества. Нельзя согласиться съ этою аргументаціею. Смыслъ ст. 2092 и 293 Код Напол. (ст. 23 Зак. о привил. и Ипот. 1825 г.) какъ справедливо замѣчаетъ Marcadé есть такой, что право залога, прислуживающее кредиторамъ относится къ имуществу должника съ момента возникновенія обязательства и тоже будетъ относиться по мѣрѣ наступающихъ пріобрѣтеній должникомъ, но не распространяется на имущество въ будущемъ еще не пріобрѣтенное должникомъ, впрочемъ право залога получаетъ свое примѣненіе тогда когда должникъ не удовлетворяетъ своимъ обязательствамъ, такъ какъ только тогда кредиторы могутъ поискивать свои претензіи и арестовать имущество должника,

не смотря на то приобрѣтены-ли вещи до или послѣ контракта: однимъ словомъ кредиторы не имѣютъ права залога на вещахъ, которые къ должнику никогда не принадлежали, слѣдовательно, не имѣютъ права жаловаться, что должникъ упускаетъ увеличить свое имущество. Что же касается второго аргумента то въ ст. 2225 нельзя усматривать права къ признанію кредиторамъ Павліянской Жалобы по предмету отреченій отъ давности а еслибы и такъ было, то давностное приобрѣтеніе возникаетъ въ силу самого закона истеченіемъ опредѣленнаго времени, то есть отреченіе отъ давности есть отреченіемъ отъ приобрѣтеннаго уже права и засимъ, уменьшеніемъ имущества должника. Отреченіе отъ наслѣдства по ст. 788 равнымъ образомъ есть отреченіемъ отъ приобрѣтеннаго права, такъ какъ по ст. 724 права и иски переходятъ на наслѣдниковъ въ силу закона съ момента смерти наслѣдодателя, слѣдовательно, римская теорія не противорѣчитъ общимъ началамъ Код. Напол и потому должна быть сохранена. Другимъ исключеніемъ отъ ст. 1167 Код. Напол. есть слѣдующее: Имущество должника, какъ каждаго лица, есть итогомъ правъ ему прислуживающихъ и таковыя по своему существу могутъ состоять: 1-е. изъ вещныхъ правъ, то есть, относящихся непосредственно къ вещамъ „*jus in re*“, въ поискиваніи которыхъ прислуживаетъ вещный искъ противъ каждаго владѣющаго ими „*erga omnes*“, источникомъ ихъ есть непосредственное отношеніе лица къ вещи наприм. право собственности, пользовладѣніе, сервитуты, залогъ, *antichresis*, привилегіи Ипотеки. 2-е, изъ личныхъ правъ хотя и относящихся къ вещи, но посредствомъ даннаго лица „*jus ad rem*“, происшедшихъ изъ законнаго отношенія къ данному лицу, слѣдовательно ихъ источникомъ есть обязательство, санкцію-же онаго иска противъ лица неисполнившаго этого обязательства „*adversus certam personam*“ напр. заемъ, купля и продажа и т. п. Затѣмъ, упомянутые права составляющіе имущество должника по смыслу ст. 2093 и 2093 Код. Напол. (ст. 2 и 3 Закона о привилегіяхъ и Ипот. 1825 г.) служатъ общимъ залогомъ для кредиторовъ, слѣдовательно одинаково какъ для тѣхъ, которые по нерадѣнію должника могутъ подставляться въ его права и иски и исполнять таковыя отъ его имени (1166) такъ и для тѣхъ кредиторовъ, которымъ прислуживаетъ право обжаловать дѣйствія должника, совершенныя недобросовѣстно во вредъ ихъ правамъ (1167). Однакожъ, ст. 1166 устраняетъ изъ залога кредиторовъ одну категорію правъ а именно такихъ, *которые исключительно связаны съ личностью должника.* Такъ какъ основаніемъ обѣихъ статей

1166 и 1167 есть обезпеченіе правъ кредиторовъ на имущество должника, разница-же между ними заключается лишь въ способѣ обезпеченія и степени вины должника (нерадѣніе — недобросовѣстность), потому равнымъ образомъ такая же самая „*ratio legis*“ должна быть въ ст. 1167, какъ и въ ст. 1166 то есть, что дѣйствія должника относящіеся къ правамъ связаннымъ исключительно съ его личностью, не могутъ быть предметомъ Павліянской Жалобы. Въ томъ согласны всѣ авторы. Засимъ вопросъ заключается въ томъ: какіе то права исключительно связаны съ личностью должника? Въ томъ и находится затрудненіе. **Merlin** въ своихъ *Questions de droit* подъ словомъ Ипотеки § IV № 4 старался первый дать изъясненіе этихъ правъ утверждая, что связанныя съ личностью права, это такіе, которые не переходятъ на наслѣдниковъ и не могутъ быть переуступаемы. Всѣ авторы соглашались въ томъ, что подобная теорія не исполнила вѣрна, такъ какъ напр. искъ объ отмѣнѣ даренія по неблагодарности переходитъ на наслѣдниковъ, однакожъ такое право слѣдуетъ зачислить къ правамъ исключительно связаннымъ съ личностью должника. Съ другой стороны, искъ о вредѣ и убытки, вытекающіе изъ преступленія, можетъ быть переуступаемъ другому лицу, но нѣтъ сомнѣнія, что кредиторы должника не имѣютъ права ни исполнять онаго иска, ни обжаловать переуступку этихъ правъ, такъ какъ право къ вознагражденію за вредъ и убытки, вытекающее изъ преступленія, есть правомъ исключительно связаннымъ съ личностью потерпѣвшаго. **Demolombe** т. XXV № 53 говоритъ, что невозможно опредѣлить этихъ правъ. Однакожъ **Laurent** въ т. XVI № 410 взялъ на себя эту трудную задачу, хотя и его теорія, собственно говоря, есть соединеніемъ теорій **Merliu** и **Zachariae**. Раздѣляетъ онъ права должника исключительно связанныя съ его личностью на три категоріи:

I. На права личнаго свойства, изъ которыхъ не вытекаетъ для кредиторовъ никакой денежный интересъ напр. право домашняго взысканія прислуживающее родительской власти, право родителей къ соглашенію на заключеніе брака ихъ дѣтьми, право къ усыновленію и пр

II. На права по своему существу нравственные, хотя-бы они даже могли представлять денежный интересъ для кредиторовъ. Здѣсь авторъ допускаетъ примѣненія принципа **Zachariae**, что право связанное съ личностью должника есть такое, когда согласно цѣли или поводамъ закона оно можетъ быть исполняемо только должникомъ напр. право требовать раслученія отъ стола и ложа, право признать несовершенно-

нотнаго самостоятельнымъ, право признать и узаконить дитя, рожденное вѣ брака и проч.

III. На денежные права должника, которые могутъ быть исполняемы кредиторами на сколько тому не препятствуетъ распоряженіе закона. Относительно этихъ правъ Laurent совѣтуетъ примѣнять принципъ Merlin, что право исключительно связанное съ личностью должника есть такое, которое не можетъ переходить на наследниковъ и быть предметомъ переуступки напр. право личного пользованія, право на жилье, право къ предметамъ, признаннымъ законодателемъ, какъ не подлежащими аресту и продажѣ право къ отбѣнѣ даренія по неблагодарности, искъ о вознагражденіе за вредъ и убытки вытекающіе изъ преступленія, искъ жены о признаніи недѣйствительными отчужденій имущества, входящихъ въ составъ приданнаго, которому по закону присвоенъ характеръ неотчуждаемости, право покупки наследственныхъ правъ отъ посторонняго лица или родственника наследодателя, право бенефициальнаго налѣдника, право предложенія продажной цѣны, право акцентаціи отказа или наследства и пр.

Относительно первой категоріи правъ, то никогда не было спора въ томъ, что они, какъ „*jura personalissima*“ могутъ быть исполняемы лишь самымъ должникомъ а никакъ его кредиторами (ст. 1166), которымъ слѣдовательно и не прислуживаетъ право обжалованія актовъ должника совершенныхъ на основаніи этихъ правъ. Что же касается второй категоріи правъ, то предлагаемая имъ Zachariae теорія на счетъ изслѣдованія *цѣли устава или его повода* является весьма неопредѣленную, субъективную слѣдовательно произвольную и потому мы не можемъ одобрить оную. Остается засимъ третья категорія именно денежные права должника. Никто изъ авторовъ по настоящему вопросу не представилъ лучшей теоріи юриста Merlin, который свои воззрѣнія основалъ на мнѣніи Модестина, изложенномъ въ L. 196 Dig. I, XVII de regulis juris „*Privilegia quaedam causae sunt, quaedam personae et ideo quaedam ad heredem transmittuntur, quae causae sunt; quae personae sunt ad heredem non transeunt.*“ Выше упомянутые упреки, сдѣланные авторами теоріи Merlin падаютъ сами собою, если дополнимъ оную предостереженіемъ, примѣнять сію теорію на сколько ея послѣдствія не сопротивляются распоряженіямъ устава. Такимъ образомъ безъ теоріи Zachariae можно опредѣлить, что права, упомянутые во второй категоріи принадлежать къ числу правъ связанныхъ съ личностью должника, не подлежащихъ обжалованію въ порядкѣ Павлианской Жалобы.

Однакожь есть такіе права напр. право о состояніи, которыхъ ни наука ни юриспруденція до сихъ поръ не были въ состояніи положительно опредѣлить.

Хотя дѣйствія должника, причиняющіе вредъ кредиторамъ могутъ быть столь многочисленны и разнообразны, какими есть явленія жизни въ обществѣ, однакожь по свойству Павлианской Жалобы и подъ вліяніемъ другихъ юридическихъ принциповъ слѣдуетъ отдѣльно разсмотрѣть дѣйствія должника, какъ особые типы отличающіеся отъ другихъ, а именно:

- I. Вредъ причиненный кредиторамъ отъ дѣйствія и бездѣйствія должника.
- II. Односторонные дѣйствія должника
- III. Дѣйствія во вредъ правамъ кредиторовъ подъ формою судебного рѣшенія.
- IV. Дѣйствія наследниковъ при раздѣлѣ наследства.
- V. Торговые дѣйствія.
- VI. Дѣйствія должника по страхованію на случай смерти капитала или ежегоднаго дохода.

§ 1.

Вредъ причиненный кредиторамъ отъ дѣйствія и бездѣйствія должника.

Мы уже упомянули, что каждое дѣйствіе должника, причиняющее вредъ кредиторамъ, можетъ быть предметомъ Павлианской Жалобы. Теперь вопросъ въ томъ: если должникъ умышленнымъ бездѣйствіемъ теряетъ свое право во вредъ кредиторовъ можетъ ли такое недобросовѣстное бездѣйствіе, быть обжаловано въ порядкѣ Павлианской Жалобы? Ст 1167 говоритъ о дѣйствіяхъ должника „*les actes*“ слѣдовательно, казалось-бы, что исключаетъ всякое бездѣйствіе, хотя бы причиняющее вредъ кредиторамъ. Но не такой смыслъ оной статьи. Дѣйствительно, по грамматическому смыслу „дѣйствіе“ значитъ движеніе, дѣятельность воли въ противоположности къ бездѣйствію или пассивности. По юридическому понятію, дѣйствіе опредѣляется цѣлью предполагаемою даннымъ лицомъ слѣдовательно, если должникъ имѣлъ цѣль причинить вредъ, то причиною онаго есть самъ должникъ, то есть, его недобросовѣстность, обнаруживающаяся въ совершеніи того, чего не былъ обязанъ совершить, или въ неисполненіи того, что былъ обязанъ исполнить „*In fraudem facere videri etiam eum, qui non facit, quod debet facere, intelligendum est*“ L. 4 Dig. 42, 8. „*Qui non facit, quod fa-*

cere debet, videtur facere adversus ea quae non facit“ L. 121 Dig. 1. 17 de diversis regulis juris. Слѣдовательно, подъ выраженіемъ „les actes faits en fraude“ слѣдуетъ понимать всякій вредъ, причиненный кредиторамъ дѣйствіемъ или бездѣйствіемъ должника. Въ семь послѣднемъ случаѣ кредиторы могутъ понести вредъ, когда должникъ умышленно вслѣдствіе бездѣйствія теряетъ прислуживающее ему право, уменьшая тѣмъ свое имущество а засимъ, обезпеченіе на которое его кредиторы по договору рассчитывали и имѣли право рассчитывать. Дигеста въ видѣ примѣра въ этомъ отношеніи приводятъ слѣдующіе случаи: когда должникъ будучи истцомъ, за нехожденіемъ, допускаетъ потери права на искъ „litem mori patiatur“, когда отвѣтчикъ, имѣя средство защиты, допускаетъ заочное рѣшеніе „Ad iudicium non adfuit“, когда должникъ, состоя кредиторомъ относительно другого лица, умышленно теряетъ право, допуская истечение давности „ad debitorem non petitur ut tempore liberatur“; наконецъ, умышленная потеря пользовладѣнія или сервитутовъ допущеніемъ со стороны dominus directus или собственника praedium dominans дѣйствій, влекущихъ за собою безмолвно потерю пользовладѣнія или сервитутовъ. L. 3 § 1 Dig. 42, 8. Въ упомянутыхъ случаяхъ должникъ будетъ защищаться забытіемъ, слѣдовательно, на кредиторахъ будетъ лежать трудная обязанность доказать, что онъ не по нерадѣнію, но недобросовѣстно упустилъ пользоваться служащимъ ему правомъ. Подъ властью Код. Напол положеніе кредиторовъ сдѣлалось болѣе выгоднымъ, такъ какъ они могутъ употребить предупредительную мѣру на основаніи ст. 1166, подставляясь въ права должника и отъ его имени исполняя прислуживающіе ему права и только post factum будутъ заставлены обжаловать его дѣйствіе въ порядкѣ Павліанской Жалобы.

§ 2.

Односторонные дѣйствія должника.

Къ самымъ многократнымъ случаямъ въ судебной практикѣ принадлежатъ двусторонніе дѣйствія должника, совершенные во вредъ правамъ кредиторовъ, при участіи третьяго лица и потому смѣло можно сказать, что въ этомъ отношеніи двустороннее дѣйствіе есть правиломъ, одностороннее же исключеніемъ тѣмъ рѣже случающимся, что, безъ участія третьяго лица, труднѣе должнику обойти права своихъ кредиторовъ. Есть только опредѣленные положенія

при которыхъ возможно нанесеніе вреда однимъ только должникомъ а именно:

1-ое, Когда должникъ вслѣдствіе умышеннаго бездѣйствія лишается прислуживающихъ ему правъ, о чемъ мы выше говорили;

2-ое, когда должникъ своимъ дѣйствіемъ положительно отрывается отъ нѣкоторыхъ правъ во вредъ правамъ кредиторовъ. Код. Напол. о такомъ отреченіи упоминаетъ въ слѣдующихъ статьяхъ:

622 объ отреченіи отъ пользовладѣнія
788

788	"	"	"	пользоват
1052	"	"	"	настѣдства

1053	"	"	"	наследства
	"	"	"	пользовлѣдѣнія при дозволенной
1464				субституціи

1464	"	"	женою отъ общности имущества
2225	"	"	отъ приобрѣтенія давностью
Три первые статьи			

Три первые статьи изобретения давностью

Три первые статьи не представляют надобности въ разъясненіи, статья-же 1464 не дѣйствуетъ въ губерніяхъ Царства Польскаго, слѣдовательно, остается только разсмотрѣть ст. 2225. Эта статья вызвала много споровъ между авторами. Поставлено себѣ вопросъ, отреченіе должникомъ отъ приобрѣтенія давностью, можетъ-ли быть предметомъ Павліанской Жалобы и если такъ есть то при какихъ условіяхъ она можетъ быть предъявлена? Ст 2225 есть такого содержанія: „Кредиторы или каждое другое заинтересованное лицо въ приобрѣтеніи давностью, могутъ ссылаться на нее, хотя должникъ или собственникъ отъ нея отрекаются“.

Vazeille „Prescription” и Dalloz „de Prescription” утверждают, что пока должникъ не отрекся отъ пріобрѣтенія давностью, то его кредиторы по смыслу ст 1166 могутъ подставить въ его права и пользоваться пріобрѣтеніемъ давностью, если-же этого своевременно не сдѣлали должникъ же отъ пріобрѣтенія давностью отказался, то уже не имѣютъ права обжаловать его отреченія въ порядкѣ Павлианской Павлианской Жалобы. Въ подкрѣпленіи своего мнѣнія эти авторы приводятъ слѣдующую аргументацію: Цѣль ст. 2225 состоитъ въ томъ, чтобы регулировать права кредиторовъ относительно пріобрѣтенія должникомъ правъ давностью; къ этому была нужна положительная статья закона, такъ какъ пріобрѣтеніе давностью, по своему существу, есть особымъ правомъ полезнымъ съ общественной точки зрѣнія, но отъ котораго должникъ, ради совѣсти, можетъ отказаться слѣдовательно, если это право считать исключительно зависящимъ отъ воли должника, то на первыхъ порахъ кредиторы не имѣли-бы права, ни сослаться на пріобрѣтеніе давностью въ пользу должника по ст. 1166, ни требовать

по ст. 1167 признанія недѣйствительнымъ совершеннаго должникомъ отреченія отъ пріобрѣтенія давностью; законодатель не принялъ этой безусловной системы, но оставилъ ст. 1166, отбрасывая ст. 1167, что вытекаетъ изъ буквы закона кредитеры могутъ ссылаться на давность, хотя должникъ или собственникъ отъ нея отрекаются" слѣдовательно, самъ законъ. по мнѣнію этихъ авторовъ, предполагаетъ, что право къ давности существуетъ и что должникъ хочетъ отречься отъ него, такъ какъ тогда только дозволяетъ кредиторамъ ссылаться на оное право по ст. 1166; еслибы законодатель предусмотрѣлъ случай исполненнаго уже отреченія, тогда употребилъ-бы не настоящее время. но прошедшее и вмѣсто выраженія „хотя должникъ отрекается" сказалъ-бы и долженъ бы сказать „хотя должникъ отрекся".

Эта система вообще порицается, такъ какъ логически нельзя оправдать теорію по которой исполненіе правъ кредиторовъ имѣетъ зависить отъ произвола должника а именно отъ его побужденій совѣсти дозволить-ли оное ему или нѣтъ сослаться на пріобрѣтеніе давностью. Грамматическая аргументація основана на употребленіи въ текстѣ закона, настоящаго а не прошедшаго времени, ничего не доказываетъ, такъ какъ кодексъ не представляетъ столь грамматически исправной редакціи, чтобы изъ оной можно было дѣлать положительные заключенія о видахъ законодателя, что лучше всего подтверждаетъ ст 788, которая по мнѣнію всѣхъ несомнѣнно относится къ совершенному уже отреченію между тѣмъ, въ текстѣ употреблено настоящее время вмѣсто прошедшаго.

Совершенно иначе понимаетъ ст. 2225 **Laurent** т. XXXII № 229 а именно, что кредитеры отрекающагося должника отъ пріобрѣтенія давностью, могутъ на основаніи ст. 1166 воспользоваться онымъ, не взирая на то, что должникъ отъ пріобрѣтенія давностью отказался, вовсе не предъявляя Павлианской Жалобы а только исполняя право, прислуживающее должнику сослаться на пріобрѣтеніе имъ права давностью Въ подкрѣпленіи своего мнѣнія приводитъ онъ слова **Bigot Preamneux**, одного изъ редакторовъ кодекса, который какъ ораторъ отъ правительства, въ изложеніи мотивовъ къ ст. 2225, такъ выразился: Былобы ошибкою предполагать, что давность влечетъ за собою законныя послѣдствія на столько, на сколько на оную ссылается тотъ, который пріобрѣтаетъ давностью и что она есть его личнымъ правомъ; давность устанавливаетъ или освобожденіе или собственность, слѣдовательно, какъ это сказано во главѣ объ обязательствахъ, кредитеры могутъ исполнять права и иски своего должника,

за исключеніемъ тѣхъ, которые связаны съ его личностью и вслѣдствіе того кредитеры могутъ ссылаться на давность, хотя-бы должникъ или собственникъ отказался отъ оной". Кредитеры относительно должника, говоритъ **Laurent**, не есть третьими лицами, такъ какъ они представляютъ его права, слѣдовательно, для устраненія этого сомнѣнія, что такое отреченіе отъ пріобрѣтенія давностью, не приносить имъ вреда, поставлена ст 2225, то есть, что должникъ въ силу этой статьи не можетъ отречься отъ давности и никто не можетъ воспользоваться этимъ отреченіемъ во вредъ правамъ кредиторовъ. Хотя **Laurent** свою систему основываетъ на столь вѣскомъ мнѣніи, но не представляетъ доказательствъ въ томъ, что воззрѣнія **Bigot Preamneux** окончательно приняты были редакторами Содержаніе ст. 2225 не совсѣмъ соглашается со ст. 1166 а именно ст. 2225 предусматриваетъ двѣ гипотезы: когда должникъ не отрекся отъ пріобрѣтенія давностью и когда уже отъ таковой отрекся Въ первомъ случаѣ нѣтъ спора, что ст. 1166 имѣетъ примѣненіе и кредитеры отъ имени должника, подставляя себя въ его права, могутъ воспользоваться пріобрѣтательною давностью; въ другомъ-же случаѣ противъ кредиторовъ является дѣйствіе должника, отрекшагося уже отъ давности, слѣдовательно, не можетъ быть рѣчи объ исполненіи его правъ, какъ уже не существующихъ а только остается кредиторамъ искъ на основаніи ст. 1167 о признаніи недѣйствительнымъ отреченія отъ давности, совершеннаго должникомъ во вредъ правамъ кредиторовъ. По общимъ правиламъ кредиторамъ прислуживаетъ Павлианская Жалоба, на сколько должникъ своимъ дѣйствіемъ недобросовѣстно уменьшаетъ свое имущество, состоящее залогомъ, обезпечивающимъ ихъ права, за исключеніемъ случаевъ, въ которыхъ кредиторамъ положительно законъ не признаетъ права на подобный искъ, статья-же 2225 не представляетъ такого исключенія отъ ст. 1167 потому система **Laurent** не можетъ быть принята. **Vallette** на котораго ссылается **Mourlon** въ т III по этому вопросу занявъ совершенно отличительное положеніе, утверждаетъ онъ, что кредиторамъ прислуживаетъ особое исключительное право, основанное ни на ст. 1166 ни на ст. 1167, но на ст. 2225 по которой въ силу самаго закона кредитеры могутъ считать отреченіе должника отъ давности какъ вовсе не наступившимъ, не пуждаясь, ни въ предъявленіи Павлианской Жалобы, ни въ подставленіи себя въ права своего должника, слѣдовательно, по мнѣнію **Vallette**, мы встрѣчаемся въ ст. 2225 съ безусловною недѣйствительностью въ силу закона, то есть, съ такою недѣйствительностью, вслѣдствіе которой,

совершенное отречение, самъ законъ считаетъ ничтожнымъ, безъ особаго о томъ йска. Еслибы дѣйствительно такъ было, какъ утверждаетъ Vallette, то о подобной недѣйствительности въ силу закона былабы положительная оговорка въ ст. 2225, между тѣмъ, ничего подобнаго въ оной ст. не встрѣчаемъ, слѣдовательно, теорія Vallette, какъ не имѣющая законнаго основанія, не можетъ быть принята. Единственно правильною считаемъ систему, которая допускаетъ примѣненія къ ст. 2225, ст. 1166 и ст. 1167 а именно что пока должникъ не отрекся отъ давности, его кредиторы могутъ воспользоваться оною, подставляя себя въ его права. Если же должникъ уже отрекся отъ давности, то его кредиторы имѣютъ право просить о признаніи недѣйствительнымъ онаго отреченія только въ порядкѣ Павлианской Жалобы. Troplong „Prescription“ т. I. Aubry и Rau т. VI § 775. Duranton т. XXI. Tonllier т. VII. Demolombe „Traité de contracts“ т. II. Marcadé „de la prescription“. Упомянутая система находитъ свое оправданіе прежде всего въ текстѣ ст. 2225, согласна съ теоріею Павлианской Жалобы въ ст. 1167 и достаточно обезпечиваетъ права кредиторовъ.

Возникъ вопросъ, можетъ ли принятіе должникомъ не полезнаго наслѣдства во вредъ правамъ кредиторовъ, быть предметомъ Павлианской Жалобы, если пассивы наслѣдства превышаютъ активы? По римскому праву кредиторы могли предъявить требованіе раздѣла имущества должника отъ имущества наслѣдодателя „creditores possunt separationem impetrare“ L. 1, § 5 Dig. 42, 6. Pothier на основаніи прежняго французскаго права утверждаетъ, что кредиторамъ должна прислуживать Павлианская Жалоба „Traité de successions“ ст. 4 Отдѣлъ V. Потому то всѣ комментаторы раздѣляютъ оный взглядъ, впрочемъ подтвержденный ст. 788 Кодъ Напол., по которой кредиторы могутъ обжаловать отречение отъ наслѣдства, сдѣланное должникомъ во вредъ ихъ правамъ.

§ 3.

Дѣйствія должника во вредъ правамъ кредиторовъ подъ формою Судебнаго рѣшенія.

Судебное рѣшеніе между сторонами разрѣшаетъ споръ о ихъ правахъ, однакожь, можетъ случиться что должникъ, дѣйствуя по уговору съ третьимъ лицомъ, признаетъ положительно въ его пользу во вредъ кредиторамъ опредѣленные права, которые послѣ получаютъ гражданскую санкцію

подъ формою судебнаго рѣшенія. Засимъ, возникаетъ вопросъ можетъ-ли быть такое рѣшеніе предметомъ Павлианской Жалобы? По римскому праву судебныя рѣшенія наравнѣ со всѣми другими дѣйствіями должника, причиняющими вредъ кредиторамъ, подлежали обжалованію въ порядкѣ Павлианской Жалобы. L. 5 Cod. VIII, XIV, de pignoris et hypothecis. Редакція ст. 1167, составленная въ общихъ чертахъ убѣждаетъ насъ въ томъ, что равнымъ образомъ и подъ властью Кодъ Напол. судебныя рѣшенія подлежатъ обжалованію, съ тою однакожь оговоркою, что Павлианская Жалоба должна быть предъявлена съ примѣненіемъ процессуальныхъ правилъ объ обжалованіи рѣшеній. Въ этомъ отношеніи нѣтъ разницы мнѣній между авторами. Boitard „Procédure Civile“ т. II № 721. Troplong „Prescription“ т. I № 140. Dalloz de „Tierce opposition“ № 187. Эти авторы утверждаютъ, что Павлианская Жалоба противъ судебнаго рѣшенія должна быть предъявлена подъ формою отъѣзда третьяго лица не участвовавшаго въ дѣлѣ и подана въ судъ постановившій рѣшеніе, подлежащее обжалованію согласно ст. 474 французскаго судопр. которая гласитъ „что сторона можетъ предъявить отъѣздъ въ качествѣ третьяго лица на рѣшеніе, вредящее ея правамъ, къ которому, ни она, ни тѣ, которыхъ она представляетъ, не были вызваны“. Впрочемъ, о допустимости обжалованія судебнаго рѣшенія въ порядкѣ Павлианской Жалобы, убѣждаетъ ст. 873 франц. Гр. Суд., въ силу которой кредиторы мужа имѣютъ право, какъ третіе лица, не участвовавшіе въ дѣлѣ, обжаловать рѣшеніе, дозволяющее раздѣлъ имущества между женою и мужемъ. Какъ слѣдуетъ обжаловать рѣшеніе кредиторамъ по дѣйствующему судопроизводству? Они не могутъ просить объ отмѣнѣ рѣшенія Окружной Судъ, постановившій оное, такъ какъ Судъ, разъ рѣшивъ дѣло, не имѣетъ права вторично разбирать его и отмѣнять свое собственное рѣшеніе (ст. 891). Равнымъ образомъ, кредиторы не могутъ въ апелляціонномъ порядкѣ просить Судебную Палату объ отмѣнѣ упомянутаго рѣшенія, такъ какъ апелляціонная жалоба прислуживаетъ только сторонамъ, принимавшимъ участіе въ дѣлѣ (ст. 743) кредиторы же, не были сторонами, но только третьими лицами, дѣйствующими отъ своего имени и въ свою пользу. Слѣдовательно остается только кредиторамъ выждать вступленія рѣшенія въ законную силу и засимъ, обжаловать оное въ Кассационный Департаментъ Правительствующаго Сената въ качествѣ третьихъ лицъ, не участвовавшихъ въ дѣлѣ (ст. 795). Ст. 795 Гр. Суд. право на искъ признаетъ третьимъ лицамъ въ тѣхъ случаяхъ, когда всту-

пившее въ законную силу судебное рѣшеніе, вредить ихъ правамъ. Именно кредиторы, пострадавшіе отъ дѣйствія должника, находятся въ такомъ положеніи, слѣдовательно, обязаны доказать, что ихъ права нарушены рѣшеніемъ вступившимъ въ законную силу, то есть, что причиненъ имъ вредъ (*eventus damni*). Мнѣніе Государственнаго Совѣта отъ 1 іюля 1868 г. и кассационныя рѣшенія № 781, 1868 г. № 26, 1869 г. выясняютъ, что кредиторы, причиненный имъ вредъ, должны доказать рѣшеніемъ, удостоверяющимъ несостоятельность должника, если же рѣшеніе подлежащее отмѣнѣ, было постановлено до объявленія несостоятельности должника, то на кредиторахъ лежитъ обязанность доказать, что должникъ, признанный несостоятельнымъ, въ минуту постановленія рѣшенія находился въ такомъ имущественномъ положеніи, что по признакамъ предусмотрѣннымъ закономъ (ст. 1879 т. XI Импер. Торговаго Устава) долженъ быть объявленъ несостоятельнымъ, слѣдовательно, нѣтъ надобности, чтобы неисправность въ платежѣ долговъ въ минуту постановленія рѣшенія достигала предѣловъ опредѣленныхъ ст. 1932 и 1933 сказаннаго устава, но достаточно, чтобы *фактически была обнаружена* (Кас. рѣш. № 191, 1880 г. Такъ какъ въ губерніяхъ Царства Польскаго не дѣйствуютъ правила о гражданской несостоятельности, то кредиторы фактическую несостоятельность должника могутъ удостовѣрить согласно ст. 1604 Гр. Судопр. надписью Судебнаго Пристава на Исполнительномъ Листѣ о томъ, что должникъ вовсе или въ части только ихъ удовлетворилъ. Кассационный Департаментъ, отмѣнивъ рѣшеніе, отсылаетъ дѣло для вторичнаго рѣшенія по существу въ другой департаментъ Судебной Палаты или въ другую Судебную Палату, если же отмѣнено рѣшеніе Окружнаго Суда, вступившее въ законную силу, то Кассационный Департаментъ отошлетъ дѣло или въ тотъ-же самъ Окружный Судъ, для вторичнаго разбора въ другомъ составѣ Суда или въ другой Окружной Судъ (ст. 109). Потому Павліанская Жалоба, имѣющая предметомъ отмѣну вступившаго въ законную силу рѣшенія, должна переходить двѣ фазисы: во 1-хъ кредиторы въ Кассационномъ Департаментѣ обязаны доказать причиненный имъ вредъ (*eventus damni*); во 2-хъ въ Судебной Палатѣ или Окружномъ Судѣ лежитъ на нихъ обязанность доказать, что рѣшеніе было исходатайствовано должникомъ недобросовѣстно при участіи третьяго лица во вредъ правамъ кредиторовъ (*consilium fraudis—particeps fraudis*).

§ 4.

Дѣйствія наслѣдниковъ при раздѣлѣ наслѣдства.

Второй пунктъ ст 1167 есть того содержанія: „Кредиторы тоже относительно тѣхъ своихъ правъ, о коихъ говорится въ раздѣлѣ о наслѣдованіи и въ раздѣлѣ о предбрачномъ договорѣ и взаимныхъ правахъ супруговъ, должны примѣняться къ предписаннымъ въ оныхъ правиламъ”. Въ V раздѣлѣ книги III объ имущественныхъ отношеніяхъ между супругами мы не находимъ никакихъ ограниченій правъ кредиторовъ въ исполненіи Павліанской Жалобы, такъ какъ ст 1464 Код. Напол. есть только повтореніемъ ст 1167 а именно: „что кредиторы жены могутъ обжаловать отреченіе, совершенное ею или ея наслѣдниками во вредъ ихъ правамъ и могутъ принять общность имущества отъ своего имени”. Однакожь, ст 873 фран. гражд. судопр. ограничиваетъ кредиторовъ мужа относительно времени, то есть, что по истеченіи года, со дня постановленія рѣшенія, распоряжающаго имущественный раздѣлъ между супругами, кредиторы въ качествѣ третьихъ лицъ уже не имѣютъ права предъявлять отзѣва на оное рѣшеніе. Въ Варшавскомъ Судебномъ Округѣ ни V раздѣлѣ III книги Код. Напол. ни ст. 873 фран. гражд. судопр. не имѣютъ обязательной силы, слѣдовательно сія послѣдняя не составляетъ уже исключенія отъ ст. 1167 въ пользу одного супруга противъ кредиторовъ другого супруга, потому ст. 1167 имѣетъ примѣненіе въ цѣломъ своемъ объемѣ. Что-же касается наслѣдства, возникъ весьма важный вопросъ, прислуживаетъ-ли право кредиторовъ обжаловать дѣйствія должника, какъ наслѣдника, по совершённому имъ раздѣлу съ другими сонаслѣдниками во вредъ правамъ кредиторовъ? На этотъ вопросъ даетъ отвѣтъ ст. 882 Код. Напол., признающая кредиторами одного изъ сонаслѣдниковъ право: 1-ое *принимать участіе въ раздѣлѣ*. 2-ое *сопротивляться* чтобы раздѣлъ наслѣдства не произошелъ въ ихъ отсутствіи 3-е *обжаловать* раздѣлъ, совершенный безъ ихъ присутствія. Въ первомъ случаѣ не можетъ быть рѣчи о Павліанской Жалобѣ такъ какъ кредиторы своимъ присутствіемъ въ принципѣ утвердили раздѣлъ. Во второмъ случаѣ если, вопреки сопротивленію со стороны кредиторовъ, былъ произведенъ раздѣлъ, безъ ихъ присутствія, то они таковой могутъ обжаловать въ не-дѣйствительности, но не зачѣмъ прибѣгать имъ къ Павліанской Жалобѣ и только достаточно сослаться имъ на ст. 882 и 1382 Код. Напол. и на то, что они заинтересованы въ томъ,

чтобы раздѣлъ вторично былъ произведенъ въ ихъ присутствіи, такъ какъ въ сущности основаніемъ иска для кредиторовъ будетъ неисполненіе наслѣдниками возложенной на нихъ закономъ обязанности производить раздѣла въ отсутствіи сдѣлавшихъ возраженіе кредиторовъ. Дѣйствительное затрудненіе представляется лишь тогда, если кредиторы не сопротивляются совершенію раздѣла наслѣдства. Засимъ, возникаетъ вопросъ, имѣютъ ли они право обжаловать въ порядкѣ Павліанской Жалобы раздѣлъ, произведенный въ ихъ отсутствіи, если они до раздѣла не предъявили своего возраженія наслѣдникамъ, то есть, исключаетъ ли ст. 882 примѣненіе ст. 1167? Demolombe XVII № 24. Zachariae изданіе Mossé и Vergé т. II. Demente т. III. № 224. Marcadé о ст. 882. Laurent т. XVI № 474 и французскій Кассационный Судъ (9 іюля 1866 г. Dalloz P. 66, I, 367 утверждаютъ, что ст. 882 исключаетъ ст. 1167, что засимъ несопротивлявшіеся и неучаствовавшіе въ раздѣлѣ кредиторы, не имѣютъ права ихъ обжаловать въ порядкѣ Павліанской Жалобы. Кассационный Судъ въ упомянутомъ выше рѣшеніи такіе привелъ теоритическіе соображенія: „принимая во вниманіе, что ст. 1167, поставивъ общее правило, что каждый кредиторъ можетъ обжаловать дѣйствія должника совершенные во врею его правамъ, въ послѣднемъ пунктѣ подвергаетъ кредиторовъ, въ осуществленіи этой жалобы относительно правъ въ раздѣлѣ о наслѣдствѣ, о предбрачномъ договорѣ и о взаимныхъ правахъ супруговъ, правиламъ тамъ-же изложеннымъ, какъ равно, указываетъ эта статья въ нѣкоторыхъ случаяхъ ограниченія въ правахъ, если-же не исчисляетъ оныя, то для ихъ выясненія нужно прибѣгнуть къ соотвѣтственнымъ раздѣламъ Кодекса, принимая во вниманіе, что по предмету раздѣла наслѣдствъ, эти ограниченія встрѣчаются очевидно въ ст. 882, разрѣшающей кредиторамъ сораздѣляющагося, желающимъ избѣгнуть раздѣла во вредъ ихъ правамъ предъявить возраженіе чтобы раздѣлъ неослѣдовалъ въ ихъ отсутствіи и воспрещаетъ имъ предъявлять искъ противъ совершеннаго уже раздѣла, развѣ они не принимали участія въ раздѣлѣ, не взирая на раньшее съ ихъ стороны возраженіе; принимая во вниманіе, что это воспрещеніе есть безусловнымъ и въ своей общей чертѣ обнимаетъ всѣ иски, какіе могъ бы кредиторъ исполнить противъ совершеннаго раздѣла съ должникомъ, слѣдовательно, какъ искъ основанный на недобросовѣстности, такъ и другіе иски, какое бы не было ихъ основаніе, что въ такомъ положеніи не допускается никакое сомнѣніе въ присутствіи положительнаго распоряженія ст.

882*. Упомянутые авторы въ подкрѣпленіи своего мнѣнія ссылаются на Bigot—Preamneux, который въ мотивахъ къ ст. 1167 такъ выразился: „Не имѣлось вовсе въ виду разрѣшить кредиторамъ нарушать спокойствіе семьи обжалованіемъ нѣкоторыхъ необходимыхъ актовъ, о которыхъ предполагается, что они не могли ихъ не знать, но въ которыхъ признается имъ только право принимать участіе, для защиты своихъ правъ; эти случаи предусмотрѣны Гражд. Кодексомъ, именно такой случай относится къ сонаслѣднику, котораго кредиторы могутъ сопротивляться совершенію раздѣла въ ихъ отсутствіи и требовать участія въ раздѣлѣ на ихъ счетъ, но не имѣютъ права обжаловать уже совершеннаго раздѣла, развѣ онъ былъ произведенъ вопреки ихъ возраженій (Loché т. V стр. 157 № 53 „Epose des motifs“).

Не взирая на столь вѣскіе аргументы, можно упрекнуть эту систему въ слѣдующемъ, а именно: кредиторовъ оставляетъ на произволъ наслѣдниковъ, допускаетъ предположенія ни начеи не основанныя, что фактъ смерти наслѣдодателя долженъ быть извѣстенъ кредиторамъ, наконецъ, признаетъ семейству привилегированное положеніе по отношенію къ кредиторамъ наслѣдодателя, не взирая на то, были-ли члены семейства добросовѣстными или нѣтъ, слѣдовательно, обижаетъ чувство справедливости. Aubry и Rau т. V § 626. Larombière ст. 1167 № 64 и многочисленные рѣшенія французскихъ аппелляціонныхъ судовъ упомянутые Dalloz'омъ (D. P. 55, II, 24—D. P. 56, II, 51—D. P. 58, II, 53) признаютъ кредиторамъ право обжаловать въ порядкѣ Павліанской Жалобы наслѣдственный раздѣлъ, совершенный безъ ихъ присутствія и возраженій. Они развиваютъ свой взглядъ слѣдующимъ образомъ: Ни содержаніе ст. 882, ни мѣсто въ которомъ она находится не даетъ основанія утверждать, что она есть исключеніемъ отъ ст. 1167; еслибы допустить, что невозражавшіе и неучаствовавшіе въ раздѣлѣ кредиторы, теряютъ право на обжалованіе онаго въ порядкѣ Павліанской Жалобы, то облегчило-бы наслѣдникамъ совершать раздѣлъ такимъ образомъ, чтобы обойти права кредиторовъ, которые могутъ не знать когда скончался наслѣдодатель и вслѣдствіе того не будутъ въ состояніи своевременно предупредить раздѣлъ своимъ возраженіемъ. Право кредиторовъ на обжалованіе раздѣла, совершеннаго вопреки ихъ возраженію, есть расширеніемъ для нихъ гарантіи, но не можетъ лишать ихъ общаго права по ст. 1167 предъявить Павліанскую Жалобу противъ должника-наслѣдника, который произвелъ раздѣлъ по соглашенію съ другими сонаслѣдни-

ками во вредъ правамъ кредиторовъ. Въ доказательство тому, что ст. 882 вовсе не предусматриваетъ недобросовѣстности сораздѣляющихся, авторы приводятъ слова Treillard, провозглашенные по поводу ст. 882 „Кредиторы не могутъ обжаловать совершеннаго раздѣла въ ихъ присутствіи и не въ обходъ ихъ правамъ, развѣ бы онъ былъ произведенъ во вредъ предъявляющимъ возраженіе“ (Fenet XII стр. 158). Слѣдовательно, если со стороны сораздѣляющагося должника была недобросовѣстность, то нужно примѣнять правило ст. 1167. Съ точки зрѣнія общихъ правилъ, настоящая система заимствуетъ свое оправданіе въ томъ, что сораздѣляющіеся наследники могли-бы прикрываться статьею 882 только тогда, если-бы раздѣлъ былъ произведенъ добросовѣстно, если-же разъ имъ доказана недобросовѣстность, то они не могутъ дѣлать упрека въ непредъявленіи кредиторами возраженія, такъ какъ симъ послѣднимъ незачѣмъ принуждать наследника, чтобы онъ недобросовѣстно не совершалъ раздѣла. Раздѣлъ наследства, не взирая на его свойство, опредѣляющее права наследниковъ, похожъ на мѣну, но никоимъ образомъ нельзя его считать безмезднымъ актомъ, щедростью, это скорѣе взаимное опредѣленіе правъ наследниковъ, основанное на ихъ интересѣ—возмездный актъ, слѣдовательно, кредиторы согласно общимъ правиламъ ст. 1167, обязаны доказать, кромѣ понесеннаго вреда (*eventus damni*), недобросовѣстность въ лицѣ наследника, какъ должника (*consilium fraudis*) и участие въ оной другихъ сонаследниковъ (*particeps fraudis*). Мы положительно раздѣляемъ это мнѣніе. Toulier „successions“ № 412—563, соглашаясь въ принципѣ относительно обжалованія раздѣла наследства въ порядкѣ Павлианской Жалобы, представляетъ систему, расширяющую права кредиторовъ а именно: освобождаетъ ихъ отъ обязанности доказывать недобросовѣстность сонаследниковъ (*particeps fraudis*), довольствуясь тѣмъ, чтобы кредиторы доказали лишь недобросовѣстность должника, участвовавшаго въ раздѣлѣ (*consilium fraudis*). Но не можемъ одобрить этого взгляда, такъ какъ нельзя усмотрѣть въ ст. 882, чтобы законодатель освободилъ кредиторовъ отъ удовлетворенія условіямъ, при которыхъ они имѣютъ право предъявить Павлианскую Жалобу; еслибы ст. 822 была исключеніемъ отъ ст. 1167, то въ этомъ отношеніи была бы положительная оговорка, нельзя же предполагать и произвольно вводить исключенія неизвѣстные закону. Вutry-Boissonade (*Revue Critique* за июль 1856 г. т. IX ст. 458) признаетъ равнымъ образомъ Павлианскую Жалобу кредиторамъ наследодателя и личнымъ кредиторамъ наследника

и въ этомъ отношеніи раздѣляемъ мнѣніе Aubry и Rau и Larombier'a однакожъ, отказываетъ въ Павлианской Жалобѣ тѣмъ кредиторамъ, которые во время нераздѣльности наследства получили отъ одного изъ сонаследниковъ ипотеку или другое вещное право. Утверждаетъ авторъ, что, при раздѣлѣ наследства, можетъ приидти на долю наследника, состоящаго должникомъ: недвижимостью, обремененная долгами въ пользу другихъ сонаследниковъ и такимъ образомъ могутъ пострадать кредиторы, слѣдовательно, для предупрежденія такого случая поставлена ст. 882 съ тѣмъ, чтобы кредиторы до раздѣла могли дѣлать возраженія, принимать участие въ раздѣлѣ и обезпечить свои права на выдѣленной наследственной недвижимости въ пользу состоящаго должника наследства. По мнѣнію автора, законодатель высказывая правило въ ст. 882, что раздѣлъ есть опредѣленіемъ наследственныхъ правъ, былъ заставленъ обратить вниманіе на дѣйствіе должника во вредъ правамъ кредиторовъ и на возможность со стороны сонаследниковъ уничтожить вещные права, признанные во время нераздѣльности наследства, вслѣдствіе выдѣленія недвижимости, обремененной долгами на долю другого наследника; въ этой цѣли законодатель призналъ кредиторамъ право предъявлять возраженія до раздѣла, одновременно предостерегая, что если они не будутъ пользоваться этимъ правомъ, то и не будутъ въ состояніи критиковать уже совершеннаго раздѣла. Система Boutry-Boissonade, основываясь на подготовительныхъ работахъ, старается доказать, что ст. 170 проекта къ раздѣлу о наследствахъ, соотвѣтствующая ст. 882, относится только къ ипотечнымъ кредиторамъ, затѣмъ, слово „Ипотечные“ вынуждено вслѣдствіе заявленія Jolivet, обратившаго вниманіе, что одна изъ предъидущихъ статей воспрещаетъ распоряжаться невыдѣленнымъ наследствомъ, слѣдовательно, наследникъ не можетъ своего долга обезпечить Ипотекою, кредиторы-же входятъ съ нимъ въ сдѣлку; съ этою оговоркою принята была ст. 882 (Fenet XII стр. 79); потому то авторъ утверждаетъ, что замѣчаніе Jolivet было основано на очевидномъ смѣшеніи понятій, невозможнымъ къ оправданію, такъ какъ, если наследникъ не можетъ распоряжаться невыдѣленнымъ еще наследствомъ то ничто не мѣшаетъ ему свой долгъ обезпечить Ипотекою на своихъ правахъ во время нераздѣльности и этой опасности имѣла предупредить ст. 882 слѣдовательно, это исправленіе нужно признать несуществующимъ и возстановить въ ст. 882 первоначальный смыслъ какой былъ въ виду редакторовъ проекта. Выводы, на коихъ Boutry-Boissonade основалъ свою

теорію не лишены всѣхъ упрековъ, такъ какъ если авторъ въ принципѣ признаетъ невозражаемымъ и не участвовавшимъ въ раздѣлѣ кредиторамъ право обжаловать оный въ порядкѣ Павлианской Жалобы, то почему этимъ правомъ имѣютъ воспользоваться только личные кредиторы наследника и почему ихъ положеніе должно быть лучше отъ Ипотечныхъ кредиторовъ, не дѣлавшихъ возраженій. Хотя это различіе существовало въ проектѣ, но нынѣ не можетъ быть принято, не потому, что ошибочнымъ былъ поводъ онаго различія, но потому что есть другіе очевидные поводы, что упомянутое различіе личныхъ отъ ипотечныхъ кредиторовъ имѣло серіозное основаніе а именно обезпеченіе долга въ силу закона на общихъ настоящихъ и будущихъ имуществахъ должника, составляющихъ неопредѣленное право залога для кредиторовъ (ст. 2092 и 2093 Код. Нмпол.) въ различіи отъ обезпеченія договорною Ипотекою (Ст. 2124 Код. Нмпол.).

§ 5.

Торговые дѣйствія должника.

Торговые дѣйствія должника, совершенные во вредъ правамъ кредиторовъ, нашли надлежащую черту въ торговой несостоятельности должника. Исключительные торговые отношенія, значительно отличающіеся отъ обыкновенныхъ отношеній гражданской жизни, большіе пространства, раздѣляющіе иногда должника отъ кредиторовъ и лишаящіе ихъ возможности наблюдать за исполненіемъ и обезпеченіемъ обязательства, засимъ, особенное учрежденіе торговыхъ отношеній, впрочемъ, обращеніе движимостей, состоящихъ иногда единственнымъ предметомъ обмѣны, наконецъ, кредитъ, слѣдовательно, довѣрье, какъ главное основаніе отношеній, заставили законодателя издать особый уставъ а засимъ предпринять особенныя мѣры, для обезпеченія кредиторовъ отъ недобросовѣстности должниковъ. Въ Итальянскомъ правѣ обычаи Флоренціи считали вымышленными и ничтожными, послѣ обще объявленной несостоятельности всѣ акты, совершенные несостоятельнымъ должникомъ и лицами его права представляющими. Во Франціи торговцы города Ліона въ XII столѣтіи издали регламентъ, утвержденный постановленіемъ Царскаго Совѣта отъ 7 іюля 1667 г. въ томъ, что всѣ переуступки, отчужденія собственности, совершенные несостоятельнымъ должникомъ, будутъ считаться ничтожными „seront nuls“, если не будутъ совершены за 10 дней до публично

объявленной несостоятельности. Королевскій указъ (ordonnance) упомянутое распоряженіе свелъ къ общему праву обыкновенной Павлианской Жалобы а именно: ст. 4 разд. XI того же Указа такъ выражается: „Считаемъ недействительными всѣ переуступки, продажи и даренія движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ, совершенные во вредъ правамъ кредиторовъ. Повелеваемъ возвратить оныя въ общую имущественную массу“. Наконецъ, банкиры главныхъ торговыхъ центровъ: *Marseille, Bordeaux, Nantes* и *Rouen* исходатайствовали у короля весьма важную декларцію, служившую впоследствии основаніемъ торгового кодекса 1807 г., дѣйствующаго въ Варшавскомъ Судебномъ Округѣ по настоящее время. Декларція оканчивается слѣдующими словами: По этимъ поводамъ объявляемъ и повелѣваемъ, что всѣ переуступки и отчужденія собственности, относительно имущества несостоятельнаго торговца, будутъ считаться ничтожными и безъ значенія „seront nuls et de nulle valeur“, если не были совершены по крайнѣй мѣрѣ за 10 дней до обще признанной несостоятельности, какъ равно акты и обязательства ими заключенные у дѣлъ нотариусовъ въ пользу котораго нибудь изъ кредиторовъ или новые займы вмѣстѣ съ рѣшеніями противъ нихъ постановленными, не получаютъ никакой ипотеки, ни старшинства, относительно кредиторовъ, предъявляющихъ долговые росписки, если упомянутые акты и обязательства не были выданы равнымъ образомъ за 10 дней до обще признанной несостоятельности. Повелѣваемъ и требуемъ кромѣ того, чтобы остался въ своей силѣ и послѣдствіяхъ эдиктъ отъ марта 1673 г. и чтобы былъ исполненъ въ цѣлой своей формѣ и содержаніи“.

Подъ вліяніемъ такихъ законодательныхъ памятниковъ издавъ былъ во Франціи 1807 г. Торговый Кодексъ, который въ пользу кредиторовъ несостоятельнаго должника ввелъ слѣдующія недействительности актовъ:

А. Недействительность, вслѣдствіе которой, относительно кредиторовъ массы, актъ есть ничтожный и безъ значенія.

Б. Относительная недействительность, насколько кредиторы должника понесли вредъ, при законномъ предположеніи о недобросовѣстности должника.

В. Относительная недействительность, на сколько кредиторы дѣйствіемъ должника понесли вредъ при условіяхъ обыкновенной Павлианской Жалобы въ силу ст. 1167.

ad А. Безусловная недействительность есть самая полезнѣйшая для кредиторовъ, такъ какъ достаточно имъ только сослаться на статью закона, вслѣдствіе котораго

нѣкоторые дѣйствія должника, относительно кредиторовъ несостоятельности, есть ничтожными и несуществующими. Торговый Кодексъ предусматриваетъ двѣ категоріи дѣйствій, подвергнутыхъ безусловной недѣйствительности по отношенію къ кредиторамъ.

1-ое, всѣ акты несостоятельнаго должника, совершенные имъ со дня несостоятельности, то есть со времени приостановленія платежей или объявленія о своей несостоятельности (442);

2-ое, слѣдующіе дѣйствія должника, совершенные въ теченіи 10 дней, предшествовавшихъ числу несостоятельности а именно: а) приобрѣтеніе привилегіи или ипотеки на имѣніяхъ несостоятельнаго, б) приобрѣтеніе дареніемъ недвижимости или суммы, обезпеченной по Ипотекѣ (ст. 444 Торг. Код. ст. 135 Ипот. Уст. 1818 г.), в) уплата досрочныхъ суммъ за долги по торговлѣ (446).

д Б Законодатель, охраняя кредиторовъ отъ недобросовѣстности несостоятельнаго должника, былъ заставленъ принять во вниманіе права третьихъ лицъ, дѣйствующихъ иногда добросовѣстно, однакожь, не забываетъ объ исключительномъ характерѣ отношенія несостоятельности и потому примѣняетъ къ нѣкоторымъ дѣйствіямъ должника относительную недѣйствительность на которую могутъ сослаться заинтересованные кредиторы и призналъ имъ разширенное право къ Павліанской Жалобѣ, освобождая ихъ отъ удовлетворенія нѣкоторымъ условіямъ, требуемымъ при предъявленіи оной жалобы а именно они не нуждаются доказывать понесеннаго вреда (*eventus damni*) достаточно имъ сослаться только на рѣшеніе объявляющее несостоятельность (440). Равнымъ образомъ, они освобождены доказывать не добросовѣстность должника (*consilium fraudis*), такъ какъ законодатель допускаетъ законное предположеніе, подлежащее опроверженію другимъ доказательствомъ, что должникъ недобросовѣстно причинилъ вредъ кредиторамъ (442). Такимъ образомъ имъ остается только доказать завѣдомое участіе третьяго лица по возмезднымъ дѣйствіямъ должника (*particeps fraudis*). Что-же касается безмездныхъ дѣйствій должника, то по общему правилу Павліанской Жалобы, кредиторы и отъ этого обязательства освобождены закономъ. Предметомъ Павліанской Жалобы есть слѣдующіе дѣйствія несостоятельнаго должника, совершенные въ теченіи 10 дней предшествовавшихъ открытію несостоятельности: а) приобрѣтеніе возмезднымъ актомъ недвижимости или долговой суммы, б) приобрѣтеніе безмезднымъ актомъ неипотекованной долговой суммы или движимости (444 и 445

Торг. Код.), в) всѣ акты и обязательства, относящіеся къ торговымъ дѣйствіямъ.

ad В. а) Хотя должникъ, со дня открытія несостоятельности, въ силу самаго закона, лишается права управлять своимъ имуществомъ, но подобной потери права нельзя отождествлять съ положеніемъ лица, состоящаго подъ законнымъ прещеніемъ; несостоятельному должнику воспрещается только веденіе торговыхъ дѣлъ товарами, торговыми бумагами или деньгами, которыхъ онъ лишенъ, вслѣдствіе объявленія несостоятельности, но законъ не воспрещаетъ ему вести дѣла новыми средствами промысла и торговли (*Rogron „Code de Commerce expliqué“* подъ ст. 442); слѣдовательно, если, вслѣдствіе новыхъ торговыхъ оборотовъ, должникъ своимъ дѣйствіемъ причинилъ вредъ кредиторамъ, то они моглибы воспользоваться только обыкновенною Павліанскою Жалобою, при соблюденіи условій требуемыхъ ст. 1167. б) Къ другой категоріи слѣдуетъ зачислить дѣйствія должника, совершенные, во вредъ правамъ кредиторовъ, до 10-дневнаго срока, предшествовавшаго открытію несостоятельности, то есть, числу прекращенія платежей. Эти дѣйствія подходятъ тоже подъ ст. 1167 Код. Нап.

§ 6.

Дѣйствія должника, по страхованію капитала или ежегоднаго дохода, на случай смерти должника или другого застрахованнаго лица.

Нѣтъ сомнѣнія въ томъ, что договоръ страхованія, на случай смерти, какъ всякій другой договоръ, можетъ быть предметомъ Павліанской Жалобы, если выгодоприобрѣтателемъ есть, не контрагентъ, но третье лицо. Возникъ весьма важный вопросъ, какъ считать этотъ договоръ возмезднымъ-ли или безмезднымъ?

По договору страхованія, на случай смерти, слѣдуетъ различать отношенія контрагента къ страховому обществу и къ выгодоприобрѣтателю. Въ первомъ случаѣ контрагентъ обязывается уплачивать преміи страховому обществу, принявшему на себя обязанность уплатить, послѣ смерти застрахованнаго лица, условленный заранѣе капиталъ третьему лицу — выгодоприобрѣтателю. Это есть двусторонний, возмездный договоръ. Слѣдовательно, кредиторы контрагента, по предмету, внесенныхъ имъ страховыхъ премій, былибы обязаны доказать *fraus* со стороны страхового общества, которое однакожь, исполняя свое право въ силу устава, охраняется

отъ такового упрека и потому искъ кредиторовъ къ страховому обществу и къ контрагенту былъ-бы совершенно безуспѣшнымъ. Что-же касается отношенія контрагента къ выгодопріобрѣтателю, на случай смерти застрахованнаго лица, то договоръ страхованія, касательно правъ выгодопріобрѣтателя на полученіе капитала или ежегоднаго дохода, по принципу есть положительно актомъ безмезднымъ, слѣдовательно, кредиторы контрагента вовсе не нуждаются доказывать *fraus* со стороны выгодопріобрѣтателя, достаточно имъ только доказать понесенный вредъ „*eventus damni*” и *consilium fraudis* въ лицѣ контрагента. Такой взглядъ одобренъ французскимъ кассационнымъ судомъ по тремъ единообразнымъ рѣшеніямъ отъ 10 ноября 1874 г. 21 іюня 1876 г. и 2 мая 1881 г. (*Sirey* 75, 1, 107—76, 1, 400 D. P. 81, 1, 401) Конечно, можетъ случиться, что контрагентъ переуступилъ третьему лицу возмезднымъ образомъ право на полученіе застрахованнаго капитала или ежегоднаго дохода, тогда кредиторы контрагента не будутъ освобождены отъ обязанности доказывать *fraus* со стороны третьяго лица, но сіе послѣднее прежде всего обязано доказать возмездность акта переуступки.

Отдѣлъ VII.

Павліанская Жалоба по отношенію къ другимъ искамъ.

Согласно условіямъ, при наличности которыхъ можетъ быть предъявлена Павліанская Жалоба, рѣзко отличаются двѣ ея стороны *объективная* во вредѣ (*eventus damni*), коему подвергаются кредиторы и *субъективная* во вѣнненіи въ вину, содѣяннаго и умышеннаго дѣйствія должнику и договаривавшемуся съ нимъ третьему лицу (*consilium fraudis—particeps fraudis*), слѣдовательно, самыми ближайшими исками Павліанской Жалобы, есть искъ о вознагражденіи вреда и убытковъ и искъ о недействительности акта по симуляціи онаго, во вредъ правамъ кредиторовъ. Наконецъ, изъ числа симулированныхъ актовъ, есть такіе, которые, при условіяхъ, предусмотрѣнныхъ Уложеніемъ о Нак. Уг. и Испр. изд 1885 г., признаются преступленіями, ихъ санкціею является уголовный искъ, стремящійся, въ интересѣ общества, къ наказанію ви-

новнаго. Всѣ эти иски, по отношенію къ Павліанской Жалобѣ, рассмотримъ въ слѣдующихъ параграфахъ:

§ 1.

Павліанская Жалоба по отношенію къ иску о вредѣ и убытки.

Кодексу Наполеона извѣстны два рода исковъ о вознагражденіи за вредъ и убытки, происходящіе:

1, отъ неисполненія договора (ст 1136, 1142, 1146 и 1184);

2, вѣ договора, вслѣдствіе одностороннаго дѣйствія даннаго лица, причинившаго вредъ (ст 1382 и 1383).

Обои эти иски имѣютъ то общее съ Павліанскою Жалобою, что ихъ источникомъ есть вредъ, причиненный кредиторамъ, но различаются между собою въ томъ, что *цѣль иска о вредѣ и убытки состоитъ во възсканіи съ должника определенной денежной суммы*, цѣль же Павліанской Жалобы заключается въ признаніи акта недействительнымъ. Рассмотримъ теперь въ чемъ различается первый искъ о вредѣ и убытки отъ Павліанской Жалобы по другимъ отношеніямъ?

а) Основаніемъ Павліанской Жалобы есть недобросовѣстность, обнаруживающаяся въ умышенномъ дѣйствіи или бездѣйствіи должника, причинить вредъ своимъ кредиторамъ, основаніемъ же иска о вредѣ и убытки отъ неисполненія договора, *можетъ быть, не только недобросовѣстность должника, но и его небрежность и неосторожность*.

б) Причиною Павліанской Жалобы есть устраненіе должникомъ, при участіи третьяго лица, своего имущества, служащаго въ силу закона (ст 2 и 3 Зак. о прив. и Ипот. 1825 г.) неопредѣленнымъ залогомъ въ пользу кредиторовъ, причиною-же иска о вредѣ и убытки *есть неисполненіе договора*

в) Вредъ для кредиторовъ въ Павліанской Жалобѣ возникаетъ, по большей части, вслѣдствіе дѣйствія должника, только въ исключительныхъ случаяхъ его бездѣйствіе можетъ быть причиною вреда; напротивъ, въ искѣ о вредѣ и убытки таковыя обыкновенно происходятъ наравнѣ *какъ отъ дѣйствія такъ и отъ бездѣйствія должника*.

г) Въ вызовѣ третьяго лица, по Павліанской Жалобѣ, главнымъ образомъ заинтересованы кредиторы. въ искѣ-же о вредѣ и убытки преимущественно *вызывается должникъ*, какъ виновникъ неисполненія договора; простой поручитель вызывается только вспомогательно.

Что касается иска о вредъ и убытки, причиненные виѣ договора, вслѣдствіе одностороннаго дѣйствія даннаго лица, то таковой, хотя ближе Павліанской Жалобы, однакожъ отъ ней отличается слѣдующими чертами:

а) Основаніемъ иска о вредъ и убытки, вслѣдствіе одностороннаго дѣйствія даннаго лица, *есть его умышленная или неумышленная вина, то есть, небрежность и неосторожность*; въ Павліанской-же Жалобѣ можно говорить лишь объ умышленной винѣ должника и договаривавшагося съ нимъ третьяго лица; но и степень умышленной вины не одинакова по обоимъ искамъ; въ Павліанской Жалобѣ, для вѣнненія должнику его дѣйствія въ вину и договаривавшемуся съ нимъ третьему лицу, достаточна самая низшая степень умышленной вины, то есть, знаніе о дѣйствіи, недобросовѣстность, заключающаяся въ томъ, что должникъ знаетъ, что своимъ дѣйствіемъ дѣлается несостоятельнымъ или увеличиваетъ свою несостоятельность, зная притомъ о плохомъ своемъ имущественномъ положеніи, намѣреніе-же, причинить вредъ данному кредитору, вовсе не требуется, какъ условіе Павліанской Жалобы. Напротивъ, въ искѣ о вредъ и убытки, причиненные одностороннимъ дѣйствіемъ, законъ требуетъ отъ виновнаго другой степени вѣнваемости дѣйствія въ вину; недостаточно ему быть недобросовѣстнымъ. то есть, знать о возможныхъ послѣдствіяхъ своего дѣйствія, *но онъ долженъ имѣть намѣреніе причинить вредъ положительно определенной личности.*

б) Причиною Павліанской Жалобы есть недобросовѣстное устраненіе должникомъ своего имущества, состоящаго для кредиторовъ общимъ залогомъ на удовлетвореніе ихъ долговыхъ претензій (ст. 2 и 3 Зак. о прив. и Ипот. 1825 г.), законною-же причиною иска о вредъ и убытки отъ одностороннаго дѣйствія даннаго лица, *есть нарушеніе права чуждой собственности* (ст. 545 Код. Нап.).

в) Вредъ въ Павліанской Жалобѣ для кредиторовъ является негативнымъ, посредственнымъ, такъ какъ должникъ злонамѣренно, уменьшая свое имущество, лишаетъ кредиторовъ общаго залога; между тѣмъ, вредъ причиненный одностороннимъ дѣйствіемъ лица *нарушаетъ непосредственно и положительно имущественную область другого.*

г) Причиненный вредъ кредиторамъ въ Павліанской Жалобѣ доказывается продажей имущества и надписью судебного пристава на исполнительномъ листѣ о томъ, что должникъ или вовсе не удовлетворилъ взыскателя или удовлетворилъ не вполнѣ (ст. 409 и 1604 Гр. Суд.); по иску-же

о вредъ и убытки на фактъ о размѣрѣ вреда *допускаются свидѣтельскіе показанія* (ст. 1348 Код. Нап.).

д) Въ Павліанской Жалобѣ должникъ, устраняя недобросовѣстно свое имущество, причиняетъ вредъ *существовавшимъ уже раньше кредиторамъ*, между тѣмъ, лицо потерпѣвшее отъ одностороннаго дѣйствія другого, вовсе не было его кредиторомъ и *сдѣлалось таковымъ только послѣ причиненія ему вреда.*

е) Примѣтою а засимъ, условіемъ иска о вредъ и убытки, причиненные одностороннимъ дѣйствіемъ есть, *чтобы такое нарушало право даннаго лица, то есть, чтобы было противозаконнымъ*; въ Павліанской Жалобѣ должникъ и договаривавшееся съ нимъ третье лицо, дѣйствуютъ законно, исполняя прислуживающее имъ право собственности, договоръ между ними дѣйствительный, но дѣлается относительно кредиторовъ недѣйствительнымъ, когда договоръ заключенъ недобросовѣстно, во вредъ ихъ правамъ

ж) Кредиторы заинтересованы въ томъ, чтобы Павліанская Жалоба была предъявлена преимущественно противъ третьяго лица, то есть чтобы вслѣдствіе признанія недѣйствительнымъ акта, вещь какъ-бы возвратилась къ имуществу должника, который вызывается только по процессуальнымъ соображеніямъ, искъ же о вредъ и убытки *обращается исключительно противъ причинившаго вредъ лица, которое такимъ образомъ является должникомъ.*

§ 2.

Павліанская Жалоба по отношенію къ искамъ о недѣйствительности актовъ, совершенныхъ должникомъ, собственникомъ недвижимости, послѣ полученія имъ повѣстки объ исполненіи.

Гражданское судопроизводство, въ охраненіи правъ кредиторовъ, взыскателей и покупателей недвижимаго имѣнія, предусматриваетъ два рода исковъ похожихъ на Павліанскую Жалобу, но рѣзко отличающихся, какъ отъ ней, такъ и между собою а именно иски о недѣйствительности актовъ должника, совершенныхъ имъ, послѣ полученія повѣстки объ исполненіи, при обращеніи взысканія на недвижимое имѣніе и клонящихся:

1, къ отчужденію имѣнія, его принадлежностей и разрушенія оныхъ (ст. 1097 Гр. Суд);

2, къ ограниченію должника въ пользованіи и распоряженіи своимъ имѣніемъ (ст. 1100 Гр. Судопр.).

Ad 1. Искъ по ст. 1097 Гр. Суд. имѣетъ только то общее съ Павліанскою Жалобою, что они стремятся къ признанію актовъ должника недѣйствительными, но источники недѣйствительности обоихъ исковъ существенно различаются между собою. Въ Павліанской Жалобѣ каждый кредиторъ можетъ просить о признаніи дѣйствія должника недѣйствительнымъ, насколько это дѣйствіе вредитъ его правамъ; однимъ словомъ, недѣйствительность акта обусловливается вредомъ, нанесеннымъ данному кредитору, потому и на рѣшеніе исходатайствованное однимъ кредиторомъ, не могутъ ссылаться другіе кредиторы. Напротивъ, недѣйствительность актовъ должника, вытекающая изъ ст. 1097 Гр. Суд., есть безусловная, источникомъ оной есть законъ, такъ какъ на оный можетъ сослаться, не только взыскатель, но всѣ остальные кредиторы и они вовсе не обязаны доказывать, ни вреда причиненнаго имъ должникомъ, ни его недобросовѣстности, ни участія въ оной третьяго лица. По ст. 1097 Гр. Суд. должникъ, со времени полученія повѣстки объ исполненіи и третье лицо, вступившее въ сдѣлку съ должникомъ, послѣ внесенія взыскателемъ копій съ повѣстки объ исполненіи въ III отдѣлъ ипотечнаго указателя, если имѣніе имѣетъ учрежденную ипотеку или послѣ представленія копій съ оной повѣстки предсѣдателю окружнаго суда либо мировому судѣ по принадлежности, если имѣніе не ипотечное (ст. 1096, 1557, 1559 Гр. Суд. ст. 256 Полож. о Нотар. въ Варш. Судеб. Округѣ), не имѣютъ права, должникъ отчуждать, третье лицо пріобрѣтать:

a) имѣнія, на которое обращено взысканіе

b) предметовъ, считаемыхъ по закону принадлежностями имѣнія, то есть, такихъ, которые по своей природѣ и назначенію признаются закономъ недвижимостями (ст. 517—525 Код.) и разрушать таковыя въ особенности рубки лѣса, за исключеніемъ количества, необходимаго для поддержанія хозяйства. Роль суда чисто формальная и актъ совершенный должникомъ съ третьимъ лицомъ, не только недѣйствителенъ въ силу закона, но валагаетъ на договорившіяся стороны обязанность вознаградить вредъ и убытки потерпѣвшимъ кредиторамъ на точномъ основаніи ст. 1097 Гр. Судопр. какъ равно ст. 1382 и 1383 Код. Напол.

Ad 2. Ст. 1100 Гр. Суд. приняла другое начало противъ ст. 1529 ч II тома X Св. Зак. такъ какъ договоры, заключенные должникомъ по имѣнію, могутъ быть уничтожены, не только тогда, когда ихъ причина противозаконная, но и вообще, если они клонятся ко вреду взыскателя или покупщика и въ этомъ отношеніи искъ по ст. 1100 Гр. Суд.

похожъ на Павліанскую Жалобу а засимъ и цѣль обоихъ исковъ (ст. 1100 Гр. Суд. ст. 1167 Код.) есть относительная недѣйствительность актовъ, на которую по ст. 1100 Гр. Суд., кромѣ взыскателя или покупщика, не могутъ ссылаться другіе кредиторы. Однакожъ, существуютъ положительные разницы между обоими исками.

1. По ст. 1167 Код. *всякій кредиторъ* имѣетъ право обжаловать акты должника, совершенные злонамѣренно во вредъ его правамъ; по ст. 1100 Гр. Суд. право на искъ прислуживаетъ лишь *взыскателю или покупщику имѣнія*.

2. Предметомъ Павліанской Жалобы могутъ быть всѣ дѣйствія должника, совершенные во вредъ правамъ кредиторовъ; предметомъ же иска по ст. 1100 Гр. Суд. только договоры, *ограничивающіе должника въ пользованіи и распоряженіи своимъ имѣніемъ*, заключенные должникомъ, послѣ полученія имъ повѣстки объ исполненіи.

3. Кредиторы въ Павліанской Жалобѣ обязаны доказать недобросовѣстность должника и принимавшаго съ нимъ участіе третьяго лица; по иску на основаніи ст. 1100 Гр. Суд. кредиторы освобождены отъ этой обязанности, такъ какъ, врученіемъ повѣстки объ исполненіи должнику и внесеніемъ копій съ оной въ ипотечную книгу, по отношенію же къ неипотекованнымъ имѣніямъ, представленіемъ копій съ повѣстки объ исполненіи предсѣдателю надлежащаго окружнаго суда или мировому судѣ по принадлежности, *устанавливается въ силу самаго закона предположеніе недобросовѣстности противъ должника и третьяго лица*, неподлежащее опроверженію никакими другими доказательствами (*praesumptio juris et de jure*) въ томъ, что должникъ и третье лицо, вступившее съ нимъ въ сдѣлку, знали о врученіи первому повѣстки объ исполненіи а засимъ и о томъ, что они не имѣли права входить въ сдѣлку по имѣнію, клонящуюся ко вреду взыскателя или покупщика.

4. По ст. 1167 Код. кредиторы обязаны, понесенный ими вредъ, доказывать въ порядкѣ ст. 1604 Гр. Суд. исполнительнымъ листомъ съ подписью судебного пристава о томъ, что должникъ вовсе или только въ части ихъ удовлетворилъ; между тѣмъ, по ст. 1100 Гр. Суд. взыскатель или покупщикъ имѣнія не обязаны доказывать понесеннаго вреда, но только, что заключенные должникомъ договоры по имѣнію *клонятся къ ихъ вреду* и суду предстоитъ разрѣшить исключительно этотъ вопросъ.

§ 3.

Павліянская Жалоба по отношенію къ иску о недѣйствительности симулированнаго акта.

Съ субъективной точки зрѣнія, въ дѣйствіи должника, причиняющимъ вредъ своимъ кредиторамъ. при участіи третьяго лица, можно усмотрѣть три степени вѣроятности — три рода *animus fraudandi*:

1-е, недобросовѣстность должника т. е. его знаніе о томъ, что онъ своимъ дѣйствіемъ становится несостоятельнымъ или увеличиваетъ таковую;

2-е, недобросовѣстность должника, переходящая въ злой умыселъ, причинить вредъ строго опредѣленнымъ кредиторамъ;

3-е, симуляція акта, во вредъ правамъ кредиторовъ, заключающаяся въ томъ, что должникъ совершилъ мнимый договоръ, въ дѣйствительности-же онъ не лишился никакихъ правъ или лишился ихъ только въ части, съ другой стороны, третье лицо не приобрѣло никакихъ правъ или только часть оныхъ; извѣстенъ еще другой родъ симуляціи, называемой относительно, если сторонами совершено въ дѣйствительности договоръ, но подъ видомъ другого договора а не того, на счетъ котораго послѣдовало соглашеніе. Засимъ, возникаетъ вопросъ, могутъ-ли быть предметомъ Павліянской Жалобы всѣ упомянутые три рода *animus fraudandi*? Относительно двухъ первыхъ нѣтъ сомнѣнія, что слѣдуетъ дать отвѣтъ въ положительномъ смыслѣ. Что-же касается симуляціи акта, то до сихъ поръ господствуетъ большая разниа мнѣній, какъ въ юриспруденціи, такъ и въ литературѣ. Laurent т. XVI № 460. Demolombe „*Traité des contrats*“ т. V № 235 и 236 и другіе авторы утверждаютъ, что симулированный актъ не можетъ быть предметомъ Павліянской Жалобы, но только особаго иска, внѣ ст. 1167 Код. Они находятъ разницу этихъ исковъ въ томъ, что кредиторы, обжаловывая актъ въ симуляціи, дѣйствуютъ, не отъ своего имени, но въ порядкѣ ст. 1166 Код. отъ имени должника, что, при искѣ о симуляціи, лежитъ на нихъ обязанность доказать симуляцію акта всѣми средствами, допускаемыми закономъ, слѣдовательно, кредиторы освобождены отъ представленія доказательствъ, требуемыхъ, при предъявленіи Павліянской Жалобы а именно они могутъ предъявить искъ о симуляціи, хотя ихъ правооснованіе позже акта, подлежащаго обжалованію; далѣе, они не обязаны доказывать понесеннаго вреда, достаточно имъ сослаться, что они опа-

саются онаго; наконецъ, при симуляціи, эти авторы не дѣлаютъ различія между актами возмездными и безмездными.

Другая теорія, которую мы вполнѣ одобряемъ, въ лицахъ (артмана *) и Гольмстена **), представляется въ слѣдующемъ видѣ: Искъ о симуляціи акта, подобно тому, какъ искъ по всякому другому пороку договора, какъ то, обману, принужденію и пр., можетъ быть предъявленъ только должникомъ къ третьему лицу. по отношенію на кредитора не переходитъ, кредиторъ имѣетъ право лишь опровергать и обезсилить его въ данномъ направленіи, въ предѣлахъ своего интереса, но никогда не можетъ уничтожить его со всѣми послѣдствіями, что прислуживаетъ исключительно должнику; предметомъ Павліянской Жалобы можетъ быть всякій актъ, безъ различія симулированный-ли онъ или нѣтъ; по симулированному акту для кредитора основаніемъ иска будетъ его убыточность и *animus fraudandi* должника, выражающаяся въ непредъявленіи имъ иска къ третьему лицу объ уничтоженіи акта т. е. въ воспользованіи ложнымъ актомъ. Корнъ и Гартманъ справедливо замѣчаютъ, что для кредитора имѣетъ значеніе только актъ уже исполненный, неисполненный-же актъ можетъ затрогивать лишь права договорившихся сторонъ ***). Эта теорія вполнѣ находитъ свое оправданіе въ источникахъ римскаго права; преторскій эдиктъ и цѣлый титулъ VIII книги XLII Дигестовъ „*Quae in fraudem creditorum facta sunt ut restituantur*“ не исключаютъ симулированныхъ дѣйствій должника изъ предѣловъ Павліянской Жалобы и смотрятъ на оную съ точки зрѣнія убыточности для кредитора и недобросовѣстности должника, симуляцію же акта считаютъ однимъ изъ признаковъ *animus fraudandi*. Laurent и Demolombe не оправдываютъ своего мнѣнія, почему, по симуляціи акта, кредиторы въ силу ст. 1166 Код. имѣютъ дѣйствовать отъ имени должника, коль скоро положительно извѣстно, что искъ по оной статьи прислуживаетъ кредиторамъ только въ случаѣ оплошности и нерадѣнія должника, въ осуществленіи своихъ правъ и исковъ а не тогда, если должникъ недобросовѣстно причиняетъ имъ вредъ, такъ какъ, въ семъ послѣднемъ случаѣ, кредиторы имѣютъ право дѣйствовать противъ должника

*) „Gezetz betreffend die Anfechtung von Rechtshandlung eines Schuldners des Konkursverfahrens“.

**) „Ученіе о правахъ кредитора опровергать юридическіе акты, совершенные должникомъ въ его ущербъ“.

***) Korn „Anfechtung von Rechtshandlungen des Schuldner in und ausser dem Konkurse“.

и лишь отъ своего собственнаго имени. Засимъ, если ст. 1166 не можетъ служить для разрѣшенія настоящаго вопроса, то, вѣтъ ст. 1167, нѣтъ другой въ Кодексѣ въ силу которой кредиторамъ прислуживало-бы право на особый искъ о симуляціи акта. Такимъ образомъ, мы приходимъ къ тому заключенію, что симулированный актъ сторонами неисполненный, не имѣетъ для кредиторовъ никакого значенія, но разъ онъ исполненъ, то его нужно обжаловать въ порядкѣ Павліанской Жалобы, искъ-же о симуляціи акта прислуживаетъ лишь сторонамъ участвовавшимъ въ ономъ. Уставы Германіи, Австріи и Швейцаріи, согласно ученію римскаго права, тоже не исключаютъ симулированныхъ актовъ изъ предѣловъ Павліанской Жалобы, потому былобы желательнымъ, чтобы и наша практика усвоила себѣ эти взгляды и вышла наконецъ изъ этой нерѣшительности и колебаній въ которыхъ находится по настоящее время.

§ 4.

Павліанская Жалоба по отношенію къ уголовному иску.

Павліанская Жалоба никогда не можетъ превратиться въ уголовную жалобу о мошенничествѣ, условіемъ котораго есть, чтобы похищенію предшествовалъ обманъ, въ Павліанской-же Жалобѣ не можетъ быть о томъ рѣчи, такъ какъ дѣйствія должника не нарушаютъ непосредственно имущества кредиторовъ а даже происходятъ безъ ихъ вѣдома и согласія. Есть однакожъ почва на которой сводятся: Павліанская Жалоба съ уголовнымъ искомъ а именно недобросовѣстное устраненіе должникомъ своего имущества, во вредъ правамъ кредиторовъ, то есть, нарушеніе должникомъ, вопреки договору и закону, неопредѣленнаго залога, прислуживающаго кредиторамъ на его имущество и потому законодатель Уложенія о Наказаніяхъ Уголовныхъ и Исправительнымъ изданія 1866 г. въ главѣ XII Раздѣла VIII, говоря о нарушеніи постановленій о кредитѣ т. е. о нарушеніи довѣрія должникомъ, помѣстилъ ст. 1166 того содержанія: „Кто изъ лицъ, производящихъ торговли, будетъ признанъ должникомъ злостнымъ т. е. такимъ о коемъ доказано, что онъ, впадши въ неоплатные долги, съ умысломъ, для избѣжанія платежа оныхъ, перекрѣпилъ свое имѣніе или передалъ оное безденежно въ другія руки или-же посредствомъ подставныхъ ложныхъ заимодавцевъ или инымъ способомъ скрылъ дѣйствительно свое имѣніе или часть онаго, во вредъ неудовлетворенныхъ вполнѣ заимодавцевъ, тотъ за сіе под-

вергается“ *). Будзинскій въ своемъ сочиненіи „Уложеніе о Наказаніяхъ съ комментариемъ, въ примѣненіи къ Варшавскому Судебному Округу“ изд. 1892 г., даетъ подъ ст. 1166 такое изъясненіе: „Ст. 1166, 1167 и 1168 не примѣняются къ неторгующимъ, ибо, по гражданскимъ законамъ Царства Польскаго, несостоятельность неторгующихъ не существуетъ и по этой причинѣ редакторы Уложенія 1847 г. не помѣстили ихъ въ проектъ“. Слѣдовательно, по мнѣнію автора, выходитъ, что симулированные акты, составленные должникомъ, по отчужденію своего имѣнія, во вредъ неудовлетворенныхъ кредиторовъ, считаются преступленіями и наказуемы только въ Имперіи, въ Варшавскомъ-же Судебномъ Округѣ потерпѣвшіе кредиторы могутъ только довольствоваться гражданскимъ искомъ о признаніи подобныхъ актовъ педѣйствительными. Врядъ-ли можно согласиться съ такимъ мнѣніемъ. По Высочайшему Указу отъ 13 сентября 1876 г., объявленному Правительствующимъ Сенатомъ 25 сентября 1876 г. Высочайше повелѣно (Собр. узак. 1876 г. № 84) дѣйствіе Уложенія о Наказаніяхъ Уголов. и Исправ. изданія 1866 г. со всѣми существующими и имѣющими быть къ оному продолженіями, распространить на Варшавскій Судебный Округъ, взаимѣнъ дѣйствовавшаго въ губерніяхъ Царства Польскаго Уложенія, изданнаго въ 1847 г. съ соблюденіемъ нижеслѣдующихъ правилъ. Засимъ, Высочайшій Указъ порядкомъ статей подробно уясняетъ, какія именно статьи Уложенія 1866 г. не примѣняются и какія статьи въ своемъ примѣненіи измѣняются въ Варшавскомъ Судебномъ Округѣ, между тѣмъ, въ ономъ указѣ нѣтъ вовсе отмѣтки о томъ: чтобы ст. 1166, 1167 и 1168 Улож. 1866 г. не примѣнялись къ Варшавскому Судебному Округу. Слѣдовательно, мнѣніе автора противорѣчитъ Высочайшему Указу, который своею ясностью и положительностью исключаетъ въ этомъ отношеніи всякое сомнѣніе. Выводъ автора о непримѣнности къ неторгующимъ статей 1166, 1167 и 1168 Уложенія 1866 г., за неимѣніемъ въ Варшавскомъ Судебномъ Округѣ правилъ о гражданской несостоятельности, лишенъ и законнаго основанія; ст. 1166 и 1167 Уложенія 1866 г. вовсе не упоминаютъ, чтобы ихъ примѣненіе обусловливалось существованіемъ правилъ о гражданской несостоятельности, слѣдовательно, если законодатель не дѣлаетъ этого различія,

*) Ст. 1166 въ Улож. о Нак. Угол. и Испр. изданія 1885 г. оставлена въ томъ-же самомъ видѣ.

то и комментаторамъ нельзя онаго вводить произвольно. Однимъ изъ условій примѣненія упомянутыхъ статей есть, чтобы симулированный актъ, совершенный должникомъ для сокрытія своего имущества, *причинялъ вредъ кредиторамъ*; изъ словъ же автора Б. слѣдовало-бы заключить, что, по его мнѣнію, вредъ для кредиторовъ можетъ быть констатированъ только рѣшеніемъ, объявляющимъ несостоятельность должника а такъ какъ въ Варшавскомъ Судебномъ Округѣ нѣтъ правилъ о гражданской несостоятельности, потому и сказанныя статьи будтобы не примѣняются. Между тѣмъ, опредѣленіе, сдѣланнаго вреда кредиторамъ съ другой-же стороны, невозможность ихъ удовлетворенія должникомъ, вовсе не зависитъ отъ существованія или несуществованія гражданской несостоятельности, но только доказательство причиненнаго вреда будетъ различное, смотря по тому, есть-ли должникъ торгующимъ или не торгующимъ лицомъ. Въ первомъ случаѣ, доказательствомъ причиненія вреда кредиторамъ, будетъ рѣшеніе, объявляющее должника несостоятельнымъ (ст. 437 и 441 французскаго торговаго Код.), въ другомъ же случаѣ, доказательствомъ вреда будетъ исполнительный листъ съ подписью судебного пристава о томъ, что должникъ или вовсе не удовлетворилъ, производящаго взысканіе кредитора или удовлетворилъ его только въ части (ст. 1167 Код. Нап. ст. 1604 Гр. Судопр. Потому мы невидимъ никакого законнаго препятствія къ тому, чтобы ст. 1166 и 1167 Улож. о Наказ. Угол. и Испр. 1866 г. не могли примѣняться въ Варшавскомъ Судебномъ Округѣ. Вопросъ состоитъ лишь въ томъ, при наличности какихъ условій эти статьи закона подлежатъ примѣненію на практикѣ.

Оставляя въ сторонѣ вопросъ о вѣроятности, мы приходимъ къ тому заключенію, что преслѣдованіе лицъ, не производящихъ торговли въ преступленіи, предусмотрѣнномъ ст. 1166 и 1167 Улож. о наказ. Угол. и Испр., обусловливается слѣдующимъ:

1. Кредиторы въ силу ст. 27 Угол. Судопр. обязаны исходатайствовать въ порядкѣ Павліанской Жалобы рѣшеніе гражданского суда, вошедшее въ законную силу, по которому были-бы признаны недействительными, какъ вредящія ихъ правамъ, акты должника объ отчужденіи третьимъ лицамъ или объ отдачѣ имъ въ пользовладѣніе имѣнія или части онаго.

2. Потерпѣвшими могутъ быть кредиторы, заимодавцы, обвиняемый-же должникъ заемщикъ, слѣдовательно, долгъ возникшій, не изъ займа, но изъ другихъ правооснованій

напр. купли и продажи, не составляетъ основанія для возбужденія дѣла въ уголовномъ порядкѣ.

3. Только сокрытіе должникомъ заемщикомъ своего имѣнія или его части, во вредъ неудовлетворенныхъ заимодавцевъ, можетъ быть предметомъ уголовного иска, но если сокрытіе относится, не къ имѣнію, но къ движимостямъ заемщика, то заимодавцы моглибы лишь довольствоваться гражданскимъ искомъ.

4. Уголовный Судъ обязанъ установить, что имѣніе или часть его было фиктивно должникомъ отчуждено или отдано въ пользовладѣніе третьимъ лицамъ, то есть, что должникъ вовсе не получилъ никакого эквивалента, третіе-же лица вовсе не сдѣлались, ни собственниками, ни пользовладѣльцами имѣнія или части его. Съ другой стороны, уголовный судъ, долженъ установить, что кредиторы, заимодавцы вполнѣ неудовлетворены должникомъ—заемщикомъ; если-же эта фиктивность, клонящаяся къ скрѣпленію должникомъ своего имѣнія, не будетъ доказана, то не можетъ быть и рѣчи объ уголовной отвѣтственности. И наоборотъ, разъ заимодавцы получили полное удовлетвореніе, то не имѣютъ уже права жаловаться въ уголовномъ порядкѣ на счетъ фиктивности актовъ, совершенныхъ ихъ должникомъ.

5. За фиктивное, во вредъ правамъ кредиторовъ, прекрѣпленіе или отдачу въ пользовладѣніе имѣнія или части онаго должны нести уголовную отвѣтственность, не только самъ должникъ—заемщикъ, но и третьи лица, участвовавшіе въ симулированныхъ актахъ.

§ 5.

Классификація исковъ по отношенію къ недействительности актовъ.

Для нагляднаго уясненія, въ какомъ положеніи находится Павліанская Жалоба, по отношенію къ другимъ искамъ о недействительности актовъ, мы займемся ихъ классификаціею. Въ Код. Нап. можно различить два рода исковъ: иски о признаніи права истцу и отрицаніи онаго отвѣтчику; къ такимъ искамъ зачисляются личные и вещные иски. Другого рода иски имѣютъ задачу отрицаніе нѣкоторыхъ правъ отвѣтчику съ одновременнымъ признаніемъ его дѣйствительными и необязывающими истца, то есть, такъ называемые иски о недействительности актовъ. Съ этой точки зрѣнія извѣстны слѣдующія категоріи недействительности.

А. Иски о безусловной недействительности по недостатку существенныхъ условий къ недействительности договора (ст. 1108 Код. Нап.) именно соглашения сторонъ, способности къ заключенію договора, предмета и причины договора или же по недостатку формальностей требуемыхъ *ad solemnitatem* къ существованію договора какъ то: купли и продажа, мѣна или ограниченіе права собственности на недвижимое имущество (ст. 256 Полож. о Нотар. части) дареніе (ст. 931 Код.) предбрачный договоръ, усыновленіе (ст. 207, 208 и 319 Гр. Код. 1825 г.) ипотека (ст. 1 Ипот. Уст. 1818 г.) и пр.; источникомъ этихъ недействительностей есть законъ, вслѣдствіе котораго акты, подвергнутый недействительностью, въ лицѣ закона есть ничтожнымъ (*acte nul—inexistant*), подобная недействительность не можетъ быть пополнена, ни добровольнымъ исполненіемъ, ни давностью, ни утвержденіемъ или признаніемъ противной стороны, впрочемъ, на оную могутъ сослаться, не только одна изъ договаривавшихся сторонъ, но и третье лицо а даже судъ *ex officio*.

Б. Французскій Торговый Кодексъ 1807 г. ввелъ типическую недействительность, которая, собственно говоря, не составляетъ безусловной недействительности, такъ какъ на оную могутъ сослаться только кредиторы массы несостоятельности, съ другой-же стороны, она не составляетъ относительной недействительности, такъ какъ нѣкоторые акты, въ силу самого закона, ничтожны и лишены законныхъ послѣдствій; потому-то подобнаго рода недействительность можно-бы назвать недействительностью, влекущею за собою послѣдствія безусловной недействительности, но только относительно кредиторовъ массы несостоятельности. Такой санкціи подвергнуты безмездные акты о переходѣ права собственности на недвижимые имущества, совершенные несостоятельнымъ должникомъ въ теченіи 10 дней, предшествовавшихъ числу несостоятельности (ст. 444) какъ равно, имъ совершенные, послѣ открытія несостоятельности (ст. 442).

В. Иски объ относительной недействительности, касаются акта, имѣющаго всѣ условія законнаго существованія, но который, по поводу нѣкоторыхъ недостатковъ, можетъ быть признанъ судомъ недействительнымъ. недостатки-же могутъ быть пополнены: давностью, признаніемъ или утвержденіемъ противной стороны впрочемъ, добровольнымъ исполненіемъ (*acte annulable*).

Отличаемъ здѣсь:

Г. Искъ о недействительности акта по поводу недостатковъ въ соглашеніи именно обмана, ошибки и принуж-

денія, какъ равно, по поводу убыточности, въ нѣкоторыхъ закономъ предусмотрѣнныхъ случаяхъ (ст. 1109 и слѣд. ст. 1304—887 и 1674 Код. Нап.), искъ о симуляціи акта и пр. Подобные иски могутъ быть предъявлены одною изъ договаривавшихся сторонъ, ея наслѣдниками или преемниками.

II. Искъ о недействительности акта, совершеннаго должникомъ, во вредъ правамъ кредиторовъ, который можетъ быть двухъ родовъ:

а) *Обыкновенная Павліанская Жалоба* на основаніи ст. 1167, при недобросовѣстности должника, какъ самой низшей степени вѣроятности въ вину должнику его дѣйствія;

б) *Особенная Павліанская Жалоба*, по торговымъ дѣламъ, гдѣ противъ должника, въ нѣкоторыхъ случаяхъ, законъ допускаетъ предположеніе о недобросовѣстности, не подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ (ст. 445 Торг. Код.) „*praesumptio juris et de jure*“.

Отдѣлъ VIII.

Время существованія Павліанской Жалобы.

По римскому праву, для предъявленія Павліанской Жалобы, былъ годичный срокъ, такъ какъ это было послѣдствіемъ учрежденія преторской власти, которую исполнялъ преторъ не болѣе одного года. Возникъ вопросъ, какой срокъ, подъ опасеніемъ потери права, предписываетъ Код. Нап. для предъявленія Павліанской Жалобы? *Toulier* т. VI № 346 утверждаетъ, что Кодексъ не опредѣлилъ времени въ какомъ имѣетъ быть предъявлена Павліанская Жалоба а такъ какъ, по прежнему обычному праву, въ этомъ отношеніи, не былъ предписанъ никакой положительный срокъ, то нынѣ судъ, во всякомъ случаѣ, согласно обстоятельствамъ дѣла, долженъ оцѣнить, насколько она жалоба допустима или нѣтъ. Невозможно принять такой теоріи, противорѣчащей впрочемъ принципамъ кодекса, который вовсе не имѣлъ въ виду надѣлать суды столь обширною властью, тѣмъ болѣе въ матеріи давности, относящейся къ общественному порядку, въ чемъ потерпѣлъ-бы и кредитъ, такъ какъ искъ, стремящійся къ расторженію договора, вліяетъ-бы на нерѣшительное положеніе собственности. *Larombière* ст. 1167 № 54. *Marcadé* т. VII. *Laurent* т. XVI № 467.

Aubry и Reau ст. 1267 примѣчаніе 37. Duvergier sur Toulier т. III. Demolombe „Contrats“ т. II утверждаютъ, что, для предъявленія Павлинской Жалобы, есть 30-лѣтній срокъ; по ихъ мнѣнію, статья 2262 Код. составляетъ общій принципъ къ погашенію давностью всѣхъ исковъ, насколько не имѣется положительнаго правила, допускающаго болѣе краткій срокъ; статья-же 1304 Код., предписывающая 10-лѣтній срокъ, для предъявленія, имѣетъ примѣненіе лишь къ сторонамъ, участвовавшимъ въ актѣ а никакъ къ третьимъ лицамъ. Столь продолжительный срокъ, какъ 30-лѣтній, для предъявленія Павлинской Жалобы, оказался для другихъ авторовъ невозможнымъ. Duranton т. VI № 584 въ Павлинской Жалобѣ усматриваетъ подобіе къ иску о недействительности и расторженіи договора, утверждая, что она, по смыслу ст. 1304 Код., должна подлежать 10-лѣтней давности, тѣмъ болѣе, что въ интересъ общественной безопасности слѣдуетъ насколько возможно ограничить время на ея предъявленіе. Съ этимъ мнѣніемъ согласны Vazeille „Prescription“ т. II № 534. Delvincourt т. II стр. 367. „Theorie raisonnée de Cod. Civil“ и комментаторъ кодекса Frideric Taulier т. IV стр. 314. Весьма справедливо замѣчаетъ Vazeille, что ст. 2262 въ своемъ общемъ распоряженіи вмѣщаетъ въ себѣ иски всякаго свойства относительно времени существованія которыхъ законъ никоимъ образомъ нигдѣ не постановилъ т. е., что ст. 1304 Код. въ искахъ о недействительности договоровъ вовсе не различаетъ договаривающіяся стороны отъ третьихъ лицъ и подвергаетъ таковыя иски 10-лѣтней давности, если ихъ исполненіе не ограничено меньшимъ временемъ особымъ закономъ; по недостатку особаго закона, какъ для третьихъ лицъ, такъ и для договаривавшихся сторонъ, нужно искать правила, не въ ст. 2262 Код., но въ ст. 1304 Код. Нап.; возраженіе, что третіе лица не участвовали въ актѣ, не можетъ имѣть значенія, такъ какъ 10-лѣтній срокъ давности будетъ истекать для нихъ, не со дня совершенія акта, но со дня, когда они узнали о существованіи акта, совершеннаго во вредъ ихъ правамъ *).

*) Испанскій Кодексъ отъ 1888 г., согласно ученію Duranton, Vazeille, Delvincourt и Taulier, зачисляетъ тоже Павлинскую Жалобу къ искамъ о расторженіи договора, предписывая четырехгодичный срокъ на ея предъявленіе (ст. 1291 и 1299), что соответствуетъ распоряженію ст. 1304 и слѣд. Код. Напол.; „De la rescision de los contratos. Son rescindibles los celebrados en fraude de acredores, cuando estos non puedan de otro modo cobrar lo que se les deba. Le action para pedir la rescision dura cuatro annos“. Вообще, европейскія законодательства стремятся къ сокращенію срока на предъявленіе Павлинской Жалобы.

Комментаторы ставятъ вопросъ, можетъ ли третье лицо на основаніи ст. 2265 защищаться противъ Павлинской Жалобы пріобрѣтательною давностью недвижимости, владѣемой въ теченіи 10-ти или 20-ти лѣтъ добросовѣстно и въ силу справедливаго правооснованія или движимостями, находившимися во владѣніи, при условіяхъ ст. 2279 Код. Напол?.. Laurent т. XVI № 468 утверждаетъ, что нужно отличить два случая; недвижимость или движимости находятся-ли во владѣніи третьяго лица, вошедшаго въ сдѣлку съ должникомъ; во вредъ правамъ кредиторовъ или же во владѣніи пріобрѣтшаго недвижимость или движимости отъ онаго третьяго лица? Въ первомъ случаѣ, владѣлецъ недвижимостью не можетъ защищаться противъ Павлинской Жалобы 10 или 20 добросовѣстнымъ владѣніемъ и въ силу справедливаго правооснованія, какъ равно, владѣлецъ движимостями не можетъ ссылаться на принципъ, что относительно движимости владѣніе равносильно правооснованію, такъ какъ Павлинская Жалоба, по своему свойству, есть личнымъ искомъ, кредиторы дѣйствуютъ противъ третьяго лица, находящагося во владѣніи недвижимостью или движимостями, не какъ противъ владѣльца, но какъ противъ лица, заключившаго вмѣстѣ съ должникомъ договоръ въ обходъ ихъ правъ, слѣдовательно, это есть личное непосредственное отношеніе поте, пѣвшихъ кредиторовъ къ третьему пріобрѣтателю, источникомъ же онаго есть, не владѣніе, но недобросовѣстность, вслѣдствіе того владѣющій недвижимостью или движимостями, пріобрѣтенными отъ должника, не можетъ защищаться 10 или 20 лѣтнею пріобрѣтательною давностью недвижимости, ни моментальнымъ владѣніемъ движимостями, но для него единственнымъ щитомъ противъ Павлинской Жалобы будетъ 30 лѣтняя давность. Французскій Кассационный Судъ, относительно владѣнія недвижимостью, раздѣлитъ упомянутый взглядъ въ своемъ рѣшеніи отъ 9 января 1865 г., помѣщенномъ у Dalloz за 1865 г. I, 20. Въ другомъ случаѣ, Laurent даетъ иное рѣшеніе, по его мнѣнію, кредиторы, относительно втораго пріобрѣтателя, не находятся съ нимъ въ никакомъ личномъ отношеніи, но предъявляютъ противъ него, отъ имени должника по ст. 1166 ревиндикативный искъ о озвратѣ недвижимости или движимостей на томъ основаніи, что, вслѣдствіе

а именно, по Германскому и Австрійскому уставамъ, право на предъявленіе этого иска, погашается 10-лѣтнею, по Швейцарскому-же уставу 5-лѣтнею давностью.

недѣйствительности первоначальнаго пріобрѣтенія, недвижимости или движимостей, въ видѣ законной фикціи, какъ залогъ, прислуживающій кредиторамъ, недвижимость или движимости возвращаются въ имущественную область должника; такимъ образомъ, второй добросовѣстный пріобрѣтатель недвижимости въ силу справедливаго правоснованія и 10 или 20 лѣтняго владѣнія, можетъ опровергнуть Павлианскую Жалобу, какъ равно, и пріобрѣтатель движимостей, владѣя таковыми, при условіяхъ, предписанныхъ ст. 2279 Код. Нап. **La rombière** въ ст. 1167 № 54 не дѣлаетъ упомянутаго различія и признаетъ право сослаться на ст. 2265 и 2279 Код. Нап., какъ договаривавшемуся съ должникомъ третьему лицу, такъ и второму пріобрѣтателю недвижимости или движимостей, мотивируя свой взглядъ тѣмъ, что положеніе отвѣтчика въ Павлианской Жалобѣ, владѣющаго недвижимостью или движимостями, похоже на положеніе третьяго лица, противъ котораго предъявляется ревиндикативный искъ и что лицо, лишенное владѣнія, всегда должно быть вознаграждено именно по своей добросовѣстности. Относительно первой гипотезы раздѣляемъ полностью мнѣніе **Laurent**, но совершенно иначе мы смотримъ на права кредиторовъ второго пріобрѣтателя находящагося въ 10 или 20 лѣтнемъ добросовѣстномъ владѣніи недвижимостью, основанномъ на справедливомъ титулѣ. **Laurent** въ этомъ случаѣ отказываетъ кредиторамъ права къ предъявленію Павлианской Жалобы на томъ основаніи, что второй пріобрѣтатель можетъ защищаться пріобрѣтательною давностью, отъ этого иска, который, въ своемъ осуществленіи, превращается въ ревиндикативный искъ. Но такой взглядъ опять не соглашается съ учрежденіемъ пріобрѣтательной давности, основанной на закономъ предположеніи противъ дѣйствительнаго собственника, что онъ лишился владѣнія по нераденію (*ex negligentia domini*) или что онъ скончался, не оставивъ наслѣдника (*dominus sine successore decesserit*) впрочемъ, что удался на дальнѣйшее время (*dominus longo tempore abfuerit*) § 7 Inst. II, VI. L. 37 Dig. 41, 3 de usucapionibus. Въ данномъ случаѣ, владѣлецъ недвижимостью защищается противъ иска кредиторовъ а никакъ противъ иска дѣйствительнаго собственника, слѣдовательно, нѣтъ законнаго основанія сослаться на пріобрѣтательную давность. Ссылка **Laurent** на ст. 1166 неумѣстна, такъ какъ кредиторы, разъ дѣйствуя противъ недобросовѣстнаго должника отъ своего собственнаго имени въ силу ст. 1167, не имѣютъ права, до постановленія рѣшенія, осуществлять отъ имени того-же должника ревиндикативный искъ, то есть, измѣнять основаніе иска

и потому, согласно съ авторами **Aubry** и **Rau** т. IV стр. 144. **Demolombe** т. XXV № 243, мы утверждаемъ, что и второй добросовѣстный пріобрѣтатель недвижимости, владѣющій оною на основаніи законнаго титула въ теченіи 10 или 20 лѣтъ, не имѣетъ права защищаться пріобрѣтательною давностью противъ Павлианской Жалобы. Другое положеніе второго пріобрѣтателя движимостей, который въ силу ст. 2279 Код. Нап. можетъ опровергнуть всякій ревиндикативный искъ, насколько добросовѣстно владѣетъ движимостями и не обязанъ лично къ возврату оныхъ, такъ какъ, помѣщенный принципъ въ упомянутой статьѣ, устанавливаетъ въ пользу владѣльца движимостями законное предположеніе безусловной собственности, не подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ.

Отдѣлъ IX.

Послѣдствія Павлианской Жалобы.

Самымъ ближайшимъ послѣдствіемъ Павлианской Жалобы есть удовлетвореніе судомъ просительнаго пункта кредиторовъ о признаніи недѣйствительнымъ акта, заключеннаго должникомъ съ третьимъ лицомъ. Слѣдовательно, въ сущности можно говорить уже, не о послѣдствіяхъ Павлианской Жалобы, но о послѣдствіяхъ рѣшенія, являющагося съ тѣхъ поръ правооснованіемъ для кредиторовъ, то есть, объ исполненіи самого рѣшенія. Если судебное рѣшеніе постановляетъ взыскать денежную сумму или обязываетъ къ выдачѣ предмета натурою, то исполненіе рѣшенія можетъ послѣдовать не иначе какъ судебнымъ приставомъ на основаніи исполнительнаго листа и по требованію стороны. Однакожъ, имѣются судебныя рѣшенія, относящіеся къ недѣйствительности актовъ, по которымъ, постановленное рѣшеніе, съ минуты вступленія въ законную силу, подлежитъ исполненію въ силу самого закона, безъ особаго о томъ требованія со стороны истца, слѣдовательно, и послѣдствія онаго рѣшенія возникаютъ тоже въ силу закона. Вопросъ заключается въ томъ, какіе послѣдствія возникаютъ изъ рѣшенія, исхodataйствованнаго въ порядкѣ Павлианской Жалобы? Прежде всего нужно принять во вниманіе законную фикцію, приня-

тую римскимъ правомъ и сохраненную Код. Нап., что съ минуты признанія акта недѣйствительнымъ, относительно кредиторовъ, вещь, состоящая предметомъ акта, въ силу закона, переходитъ изъ имущества третьяго лица къ имуществу должника и все возвращается къ прежнему состоянiю, какъ бы вовсе не было акта. „*Praeterea generaliter sciendum est ex hoc actione restitutionem fieri oportere in pristinam statum, sive res fuerunt sive obligationes. Per hanc actionem restitui debet cum sua scilicet causa*“ L. 10 § 2, 19 Dig. 42, 8. Такимъ образомъ, по римскому праву, кредиторы въ лицѣ *curator bonorum*, исходатайствовавъ въ порядкѣ Павліанской Жалобы рѣшеніе, признающее данный актъ недѣйствительнымъ, могли обратитъ взысканіе на вещь, находящуюся у третьяго лица, какъ-бы она находилась у самого должника, если-же третье лицо сопротивлялось въ выдачѣ оной вещи, то они могли отъ своего имени предъявить противъ него *actio in factum* о возвратѣ вещи для ихъ удовлетворенія. Код. Нап., въ этомъ отношеніи, сдѣлалъ небольшое отступленіе отъ римскаго права а именно въ томъ, что хотя кредиторы отъ своего имени могутъ въ порядкѣ Павліанской Жалобы исходатайствовать въ судѣ признаніе акта недѣйствительнымъ и хотя, по законной фикціи, пріобрѣтенная вещь третьимъ лицомъ, считается въ силу закона съ минуты рѣшенія перешедшею въ имущественную область должника, то одна-кожъ, для осуществленія оной фикціи, на основаніи уже исходатайствованнаго рѣшенія, предоставляется кредиторамъ отъ имени должника подставиться въ его права и въ порядкѣ ст. 1166 требовать, чтобы вещь пріобрѣтенная третьимъ лицомъ подлежала публичной продажѣ на ихъ удовлетвореніе. Независимо сего, кредиторамъ прислуживаетъ право на основаніи ст. 1382 и 1383 Код. Нап. предъявить особый искъ противъ третьяго лица и должника о взысканіи съ нихъ вреда и убытковъ, причиненныхъ ихъ дѣйствіемъ кредиторамъ.

Обращаясь къ Павліанской Жалобѣ, нужно замѣтить, что исходатайствованное по оной рѣшеніе, не влечетъ за собою безусловныхъ послѣдствій, но только условныя, третье лицо не обязано къ выдачѣ кредиторамъ всего этого, что пріобрѣло, но настолько, насколько хватитъ на удовлетвореніе кредиторовъ; слѣдовательно, еслибы остался излишекъ, то къ оному кредиторы не моглибы предъявлять никакой претензіи, такъ какъ они уже удовлетворены и потому не имѣютъ права, ни интереса, вопреки ст. 1165, нарушать договоръ, заключенный должникомъ съ третьимъ лицомъ, къ которому излишекъ будетъ

безспорно принадлежать. На томъ-же самомъ основаніи третье лицо не было-бы обязано къ возврату кредиторамъ того, что получило по акту, еслибы должникъ добровольно удовлетворилъ кредиторовъ; впрочемъ, обязанность третьяго лица къ возврату того, что получило отъ должника, относится только къ тѣмъ кредиторамъ, которые предъявляли Павліанскую Жалобу, слѣдовательно, еслибы третье лицо ихъ удовлетворило, то другіе кредиторы не имѣли-бы права воспользоваться первоначально предъявленною Павліанскою Жалобою, то есть, рѣшеніемъ по оной постановленнымъ, такъ какъ, для нихъ, какъ не принимавшихъ участія въ дѣлѣ, сказанное рѣшеніе не составляетъ силы законнаго рѣшенія (ст. 1351 Код. Нап. ст. 895 Гр. суд.). Обязанность третьяго лица къ возврату вещи кредиторамъ заключаетъ въ себѣ одновременно и обязанность къ возврату имъ всякаго приращенія, произведеннаго вещью, слѣдовательно, естественные плоды земли, промышленные и гражданскіе плоды (ст. 547 Код. Нап.); въ этомъ отношеніи степень ответственности будетъ зависѣть отъ того, было-ли третье лицо добросовѣстнымъ или нѣтъ; въ особенности, по дѣлу о признаніи недѣйствительнымъ безмезднаго акта, третье лицо, возвращая вещь кредиторамъ, отвѣчаетъ за собранные плоды, настолько, насколько обогатилось, но вовсе не отвѣчаетъ за всѣ поврежденія, такъ какъ добросовѣстно исполняло свое право собственности; если же третье лицо, пріобрѣтая вещь отъ должника, дѣйствовало необросовѣстно во вредъ кредиторамъ то будетъ въ ихъ пользу отвѣчать за всѣ доходы, не только собранные, но и за тѣ, которые могло собрать, но не собрало, а даже отвѣчать за случайные происшествія, такъ какъ будучи обязаннымъ къ возврату всѣхъ доходовъ, тѣмъ самымъ постановлено въ просрочкѣ а засимъ, и является отвѣтственнымъ лицомъ. Вытекаетъ это изъ римской традиціи и изъ сопоставленія статей 1150, 1151, 1378—1380 Код. Нап.

Имѣютъ-ли право воспользоваться послѣдствіями рѣшенія, признаваго недѣйствительнымъ актъ, совершенный во вредъ кредиторамъ, только тѣ изъ нихъ, которые предъявили Павліанскую Жалобу или тоже другіе кредиторы, то есть, имѣютъ-ли исключительное право къ раздѣлу стоимости, вырученной отъ публичной продажи имущества должника только кредиторы, принимавшіе участіе въ дѣлѣ, или-же они должны раздѣляться вмѣстѣ съ другими кредиторами?

Это вопросъ весьма спорный и важный. Одни авторы, какъ Aubry и Rau т. IV стр. 141. Demolomb т. XXV

признаютъ исключительное право воспользоваться послѣдствіями рѣшенія, признающаго актъ недействительнымъ, только кредиторамъ, предъявившимъ Павліанскую Жалобу, другимъ-же кредиторамъ отказываютъ въ этомъ правѣ; они свое мнѣніе оправдываютъ тѣмъ, что допускать неучаствовавшихъ въ дѣлѣ кредиторовъ, воспользоваться рѣшеніемъ, это было-бы неуваженіемъ авторитета судебного рѣшенія, такъ какъ онымъ не могутъ воспользоваться неучаствовавшіе въ дѣлѣ лица, что Павліанская Жалоба введена въ интересъ потерпѣвшихъ кредиторовъ и что, съ минуты ихъ удовлетворенія, исчезаетъ право на искъ для всѣхъ кредиторовъ, интересъ есть основаніемъ и предѣломъ ихъ иска, потому другіе кредиторы не могутъ онымъ воспользоваться, не понося расходовъ и трудовъ на исходатайствованіе рѣшенія; засимъ, говорятъ, что, хотя съ минуты недействительности акта, вещь возвращается въ имущественную область должника, но нельзя забывать, что это послѣдствіе относится только къ потерпѣвшимъ кредиторамъ, предъявившимъ Павліанскую Жалобу, относительно-же другихъ кредиторовъ, актъ есть дѣйствительнымъ. Другая система, въ лицахъ Larombier т. I стр. 768 и Mourlon т. II ст. 530 объясняетъ, что, кромѣ кредиторовъ, предъявившихъ Павліанскую Жалобу, могутъ воспользоваться оною и другіе кредиторы, не принимавшіе участія въ дѣлѣ, если ихъ правооснованія раньше обжалованнаго акта, слѣдовательно, этимъ правомъ не могутъ воспользоваться кредиторы, которыхъ правооснованіе позже онаго акта, такъ какъ они, не будучи потерпѣвшими, не имѣютъ основанія къ иску, вредъ-же есть условіемъ Павліанской Жалобы, засимъ, и не имѣютъ права воспользоваться рѣшеніемъ, въ которомъ не участвовали и не имѣли права участвовать. Хотя каждая изъ упомянутыхъ системъ имѣетъ въ свою пользу нѣкоторые виды истины, однакожъ ихъ соображенія поставлены не на надлежащей почвѣ; намъ кажется, что главною точкою зрѣнія къ разрѣшенію у насъ настоящаго вопроса, должны быть ст. 2 и 3 Закона о Прив. и Ипот 1825 г.; всѣмъ кредиторамъ на имущество должника прислуживаетъ общее право залога, какъ до исходатайствованія рѣшенія въ порядкѣ Павліанской Жалобы, такъ и послѣ онаго, разница только состоитъ въ томъ, что послѣ рѣшенія, признающаго недействительность акта, право залога осуществляется въ пользу всѣхъ кредиторовъ. Ст 3 и 4 Закона о Привил и Ипот. 1825 г. ясны выражаются, чѣмъ статьи 2093 Код. Напол. а именно: что стоимость вырученная отъ продажи предназначена на удовлетвореніе всѣхъ явившихся кредиторовъ...

удовлетвореніе-же производится соразмѣрно долговой суммѣ каждого, если однимъ изъ нихъ не представлено на законныхъ основаніяхъ старшинство передъ другими; законными основаніями старшинства есть привилегіи и ипотеки; кромѣ этихъ исключеній законъ не знаетъ другихъ, слѣдовательно, стоимостью вырученною отъ продажи имущества должника имѣютъ право воспользоваться, не только кредиторы предъявившіе Павліанскую Жалобу, но и другіе, не принимавшіе участія въ дѣлѣ, не взирая на то, раньше-ли или позже ихъ правооснованія обжалованнаго акта; такой взглядъ вовсе не нарушаетъ авторитета судебного рѣшенія, такъ какъ, относящіеся къ оному основанія, не могутъ примѣняться къ Павліанской Жалобѣ, ибо кредиторы ничего не требуютъ отъ третьяго лица, Павліанская Жалоба не есть искомъ о вредѣ и убытки, предметомъ ея есть недействительность акта, причинившаго имъ вредъ, цѣль ея въ томъ, чтобы вещь, переданная третьему лицу, возвратилась въ имущественную область должника; кредиторы имѣютъ одинъ и тотъ же интересъ въ признаніи акта недействительнымъ, слѣдовательно, достаточно, чтобы одинъ изъ нихъ дѣйствовалъ, такъ какъ по свойству Павліанской Жалобы одинъ кредиторъ представляетъ другихъ; это уясняетъ историческое возникновеніе оной жалобы а именно: по римскому праву она предъявлялась въ интересъ всѣхъ кредиторовъ, вошедшихъ во владѣніе имуществомъ должника; хотя Код. Напол отклонилъ учрежденіе „missio bonorum“, но сохранилъ самый принципъ съ этою только разницею, что въ Римѣ право залога вытекало изъ факта владѣнія кредиторами имуществомъ должника, Кодексъ-же Наполеона въ силу закона признаетъ право залога всѣмъ кредиторамъ безъ ограниченія и независимо отъ осуществленія онаго права. Durantou т. X № 574. Marcadé т. XVI № 488. Jeziorański „Ustawy Hypoteczne“ часть I стр. 78. Laurent т. XVI № 488. Delvincourt т. II. Toulier т. IV. Massé et Vergé т. III. Boileux т. IV. Colmet de Santerre т. V № 82.

Павліанская Жалоба и послѣдовавшее по оной судебное рѣшеніе вовсе не вліяютъ на законное отношеніе между третьимъ лицомъ и должникомъ, слѣдовательно, если актъ признанъ недействительнымъ, третье же лицо было заставлено удовлетворить кредиторовъ изъ стоимости предмета полученнаго имъ отъ должника, то противъ послѣдняго прислуживаетъ третьему лицу искъ о возвратѣ въ видѣ законной гарантіи, или въ видѣ расторженія договора а даже искъ о вознагражденіи за вредъ и убытки. Toulier т. IV стр. 349. Durantou т. VI № 520. Colmet

de Santerre т V № 82. Mourlon т. II № 267 и 1184. По другой теории право обратнаго требоваіа прислуживать должно третьему лицу, по отношенію къ должнику, если актъ, подлежащій уничтоженію, былъ возмезднымъ т. е. если третьему лицу прислуживаетъ гарантія; напротивъ, если, уничтоженный актъ, былъ безмезднымъ, то нѣкоторые авторы отрицають одаренному, третьему лицу, право на обратное требованіе къ должнику. Laurent т IX № 479. Marcadé ст. 788. Proudhon „Usufrui“. Demolombe „Contrats“ т. II. Дѣйствительно, по возмезднымъ договорамъ именно купли и продажи продавецъ въ силу закона обязанъ къ гарантіи *вообще* за всѣ отсужденія, сдѣланные у покупателя въ пользу третьихъ лицъ. по безмезднымъ-же договорамъ даритель не обязанъ къ подобной гарантіи; но если отсужденіе было сдѣлано въ порядкѣ Павлианской Жалобы, то является совершенно исключительное положеніе, должникъ, за сдѣланные отсужденія у договаривавшагося съ нимъ лица, отвѣчаетъ, не только въ видѣ законной гарантіи, но и за свою собственную вину, за свое личное дѣйствіе въ томъ, что вовлекъ другую сторону въ сдѣлку, послѣдствіемъ которой была потеря собственности и потому, за причиненные вредъ и убытки, обязанъ вознаградить пострадавшаго въ силу ст. 1328 Код Нап. Въ виду того нѣтъ законнаго основанія, по настоящему вопросу, различать возмездные отъ безмездныхъ актовъ.

Отдѣлъ X.

Форма Павлианской Жалобы.

Павлианская Жалоба, согласно своему свойству, можетъ быть предъявлена въ формѣ: главнаго (ст. 256 Гражд. Судопр.) или встрѣчнаго искова (ст. 340 Гражд. Судопр.). Третьему лицу, привлеченному къ дѣлу истцомъ или отвѣтчикомъ, не прислуживаетъ право на предъявленіе Павлианской Жалобы, такъ какъ положительно гласитъ ст. 660 Гражд. Судопр., что, привлеченное къ дѣлу третье лицо, допускается только къ словесному состязанію, ему нельзя представлять никакихъ самостоятельныхъ требованій, его задача ограничивается только защитой правъ истца или отвѣтника, впрочемъ и защитой собственныхъ

своихъ правъ, насколько это признаетъ для себя умѣстнымъ и полезнымъ. Равнымъ образомъ кредиторы, какъ вступщики, не имѣють права, въ качествѣ третьихъ лицъ, самостоятельно предъявлять Павлианской Жалобы, такъ какъ они по ст. 665 Гр. Судопр., не заявляютъ на спорное имущество своихъ особенныхъ правъ, но лишь ходатайствуютъ о признаніи даннаго акта недѣйствительнымъ, о чемъ и должны предъявить особый искъ. Впрочемъ, если истцомъ или отвѣтчикомъ уже предъявлена Павлианская Жалоба то ст. 663 Гр. Судопр. не воспрещаетъ кредиторамъ присоединиться къ сторонѣ, предъявившей оную. Мѣстомъ къ предъявленію Павлианской Жалобы есть судъ мѣстожителства или временнаго пребыванія должника или договаривавшагося съ нимъ третьяго лица (ст. 203, 205 и 206 Гр. Судопр.). Судъ избраннаго сторонами мѣстожителства въ актѣ или судѣ, въ которомъ условлено его исполненіе и разрѣшеніе, могущихъ возникнуть споровъ (ст. 209 и 227 Гр. Судопр. ст. 55. Гр. Код 1825 г.), не можетъ быть подлежащимъ, для разрѣшенія Павлианской Жалобы, такъ какъ права кредиторовъ возникаютъ изъ личныхъ дѣйствій должника и договаривавшагося съ нимъ третьяго лица, дѣйствовавшихъ въ обходъ правъ кредиторовъ, то есть. противъ ихъ правооснованій, изложенныхъ въ актѣ. По тому-же самому поводу будетъ неумѣстна всякая другая подсудность какъ-то: по мѣсту нахождения недвижимаго имущества, открытія наследства и пр. Единственное исключеніе происходитъ по дѣламъ о торговой несостоятельности, въ которыхъ надлежащимъ судомъ, для разрѣшенія Павлианской Жалобы, будетъ, не судъ мѣстожителства несостоятельнаго должника, но судъ мѣста, гдѣ объявлена была несостоятельность (ст. 223 Гр. Судопр.).

Павлианская Жалоба, равно какъ и всѣ иски, состоитъ изъ слѣдующихъ частей:

- 1) обстоятельства дѣла
- 2) ссылка на доказательства и законы
- 3) опредѣленіе цѣны иска
- 4) наименованіе сторонъ и суда, къ которому подается прошеніе
- 5) просительный пунктъ

Прежде въ губерніяхъ Царства Польскаго, дѣйствовавшее французское гражданское производство, требовало изложенія въ позывѣ, кромѣ обстоятельствъ дѣла, еще вкратцѣ основанія иска (ст. 61). Дѣйствующее гражданское судопроизводство есть менѣе требовательнымъ, такъ какъ довольствуется только указаніемъ доказательствъ и зако-

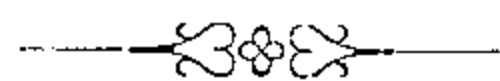
новъ; даже въ письменныхъ объясненіяхъ, сообщаемыхъ себѣ сторонами, нѣтъ необходимости излагать основаній иска, только, при словесномъ состязаніи, стороны представляютъ такъ называемые доводы“ ст. 330 Гр. Судопр. Что-же касается цѣли иска, то таковая не можетъ быть опредѣлена въ Павлианской Жалобѣ, такъ какъ сія послѣдняя, по своему свойству, не есть искомъ о вознагражденіи вреда и убытковъ, истецъ не проситъ о присужденіи ему денежной суммы или предмета, но о признаніи акта недѣйствительнымъ; лишь только, при разборѣ дѣла по существу, судъ опредѣляетъ цѣну иска, которая не можетъ быть ниже 1 рубля, ни больше 50 рублей (ст. 257 и 849 Гр. Судопр.) въ мировыхъ-же учрежденіяхъ, не можетъ быть выше 5 руб.

Наконѣцъ, остается разсмотрѣть не менѣе важный вопросъ: какой просительный пунктъ долженъ быть поставленъ въ Павлианской Жалобѣ? Практика приняла правиломъ излагать въ слѣдующей формѣ просительный пунктъ: „прошу такой-то актъ признать невредящимъ правамъ истца“, вслѣдствіе чего, въ Павлианской Жалобѣ усматриваетъ искъ о вознагражденіи вреда и убытковъ, цѣль-же оной въ томъ, чтобы обжалованный актъ, не былъ противопоставленъ кредиторамъ и чтобы они могли удовлетворить свои претензіи, какъ-бы вовсе не существовалъ актъ. Эта теорія (Aubry и Rau т. IV § 313 примѣчанія 41—42 и Demolombe „Contrats et obligations“ т. III № 245—247) совершенно ошибочна и потому принятая оная форма не выдерживаетъ критики. Ни римское право, ни Кодъ Напол. не отождествляютъ Павлианской Жалобы съ искомъ о вознагражденіи за вредъ и убытки а только зачисляютъ оную къ искамъ о недѣйствительности актовъ. Римское право, откуда приняла свое начало Павлианская Жалоба, указываетъ, что она была искомъ о недѣйствительности акта, мы видимъ это изъ § 6 Institutionem „De actionibus“, преторскаго эдикта и цѣлаго раздѣла Дигестовъ 42 : 8 такъ, что въ этомъ отношеніи, не можетъ быть малѣйшаго сомнѣнія. Нѣтъ никакого слѣда, ни въ Кодъ Напол., ни въ приготовительныхъ работахъ къ оному, чтобы законодатель отступилъ отъ римской традиціи, напротивъ, рядъ статей закона доказываетъ, что мы имѣемъ дѣло съ Павлианскою Жалобою, какъ искомъ о недѣйствительности акта а именно ст. 1167 гласитъ, что кредиторы имѣютъ право обжаловать дѣйствія должника, совершенные во вредъ ихъ правамъ слѣдовательно, требовать ихъ уничтоженія „attaquer les actes“; засимъ, ст. 622 говоритъ, что кредиторы пользовладѣльца могутъ просить о признаніи недѣйствительнымъ „faire annuler“ отреченія, совершеннаго во

вредъ ихъ правамъ. Ст. 788 кредиторы одного изъ супруговъ не могутъ обжаловать уже совершеннаго раздѣла „attaquer un partage consommé“ ст. 271; „всякое обязательство, заключенное мужемъ съ обремененіемъ общности имущества, всѣ сдѣланные имъ отчужденія недвижимости къ ней принадлежащихъ, будутъ признаны недѣйствительными „sega declarée nulle“ ст. 444 Торгового Кодъ; „всѣ того-же рода возмездные акты, по требованію кредиторовъ, могутъ быть признаны недѣйствительными „pourront être annulés“; впрочемъ, нашъ законодатель въ ст. 135 Ипот. Уст. 1818 г. выражается ясно „что-же касается обязательствъ, заключенныхъ titulo oneroso, то они, по требованію кредиторовъ, подлежатъ недѣйствительности; наконецъ, Швейцарскій Союзный Уставъ о взысканіи за долги и о несостоятельности отъ 11 апр. 1889 г., проникнутый римскими понятіями о Павлианской Жалобѣ, которую называетъ ревокаторнымъ искомъ, положительно гласитъ, что его цѣль заключается въ признаніи недѣйствительности актовъ „Art. 285 L'action revocatoire a pour but de faire prononcer la nullité des actes“...; того же мнѣнія Laurent т. XVI № 483, Dnranton т. X, Toulier т. IV, Marcadé подъ ст. 1165, Boileux и французскій Кассационный Судъ 12 апрѣля 1886 г. (Sir. ст. 1366). Daloz Rep. „Obligations“ № 1015.

Употребляемая практикой форма просительнаго пункта въ Павлианской Жалобѣ, не только противорѣчитъ правиламъ Код. Напол., но даже не согласна съ правилами мышленія. Искъ вообще есть родомъ силогизма, такъ какъ если истецъ проситъ о признаніи акта невредящимъ его правамъ, то имплиците признаетъ, что его требованіе есть малою премиссою, и допускаетъ предполагать большую премиссу: „акты, заключенные сторонами, вредятъ третьимъ лицамъ и недѣйствительны“. между тѣмъ, такая премисса есть ошибочною въ присутствіи ст. 1165, которая объявляетъ въ принципѣ, что договоръ, заключенный между сторонами, не можетъ вредить третьимъ лицамъ и дѣйствителенъ, какъ относительно самыхъ сторонъ, такъ равно относительно третьихъ лицъ, только въ видѣ исключенія можетъ вредить кредиторамъ, при условіяхъ предусмотрѣнныхъ ст. 1167, и тогда относительно ихъ, есть недѣйствительнымъ. Засимъ, если истецъ требуетъ признанія акта невредящимъ его правамъ, то въ окончательномъ заключеніи слѣдовало-бы признать, что обжалованный актъ долженъ быть дѣйствительнымъ, что опять противорѣчитъ цѣли Павлианской Жалобы. Наконецъ, если Павлианскую Жалобу нельзя считать искомъ о вознагражденіи вреда и убытковъ, то принятіе упомянутой

формы, есть произвольно поставленною фикціею, неизвѣстною, ни римскому праву, ни Кодексу Наполеона и не дающуюся оправдать никакою статьею закона а напротивъ, даетъ только поводъ къ смѣшанію понятій о сущности и цѣли Павліанской Жалобы. Слѣдовательно, придерживаясь римской традиціи, принциповъ и буквы Код. Напол. слѣдовало бы въ слѣдующей формѣ поставить просительный пунктъ въ Павліанской Жалобѣ: прошу о признаніи акта, какъ вредящаго правамъ истца, недѣйствительнымъ“.



ЧАСТЬ II-я.

Павліанская Жалоба въ Европейскихъ законодательствахъ.

Съ точки зрѣнія французскаго законодательства и согласно свойству Павліанской Жалобы, мы раздѣлили оную на два ошительные типы: на Обыкновенную Павліанскую Жалобу и Особенную, потому въ томъ же самомъ порядкѣ слѣдуетъ разсмотрѣть Павліанскую Жалобу въ Европейскихъ законодательствахъ.

Отдѣлъ I.

Обыкновенная Павліанская Жалоба въ Европейскихъ законодательствахъ.

Европейскіе законодательства, по этому предмету, можно раздѣлить на три группы:

1, на такіе, на которые не вліяло римское право, какъ-то Русское и Англійское.

2, на законодательства, образованные на основаніи римскаго права какъ-то: Французское, Италіанское, Бельгійское, Испанское и пр

3, на законодательства, которые, хотя и приняли Павліанскую Жалобу, но ввели въ оную новые юридическіе принципы, какъ-то: уставы Германіи, Австріи и Швейцаріи.

§ 1.

Обыкновенная Павлианская Жалоба по отношенію къ Русскому и Англійскому законодательствамъ.

Римское право не было образцомъ для русскаго законодательства, слѣдовательно защита правъ кредиторовъ приняла другіе основанія и формы. Въ этомъ отношеніи помѣщены правила въ ч. I т. X Свода Законовъ, заключающей въ себѣ гражданское матеріальное право. Русскій законодатель въ ст. 1545 и 1574 проводитъ тотъ-же самый принципъ, что и Код. Напол. въ ст. 1165, хотя выраженный другими словами: что послѣдствія договора относятся лишь къ договаривающимся сторонамъ и не вредятъ третьимъ лицамъ, не принимавшимъ участія въ ономъ. Исключение отъ этого принципа въ ст. 1529 сдѣлано на другомъ основаніи и кореннымъ образомъ отличается отъ ст. 1167 Код. Напол. въ слѣдующемъ:

1-е. При Павлианской Жалобѣ кредиторамъ прислуживаетъ право обжаловать всѣ дѣйствія должника, причиняющіе имъ вредъ, слѣдовательно, всякое нарушение правъ кредиторовъ „in concreto“ даетъ имъ основаніе для предъявленія иска. Между тѣмъ, по своду законовъ не всякое дѣйствіе должника, причиняющее вредъ кредиторамъ, составляетъ для нихъ основаніе на предъявленіе иска въ порядкѣ ст. 1529, но лишь такое дѣйствіе, которое нарушаетъ ихъ право „in abstracto“ въ предѣлахъ закона, то есть, лишь въ случаѣ фиктивного переукрѣпленія должникомъ своего имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ.

2-е. Предметомъ Павлианской Жалобы могутъ быть, не только отчужденіе должникомъ своего имущества, но и другіе дѣйствія во вредъ правамъ кредиторовъ. По статьи-же 1529 Св. Зак. подлежитъ обжалованію лишь отчужденіе должникомъ своего имѣнія, слѣдовательно, кредиторы лишены возможности обжаловать отчужденіе должникомъ другого его имущества какъ равно и другихъ его дѣйствій, причиняющихъ вредъ кредиторамъ.

3-е. Кредиторы, при предъявленіи Павлианской Жалобы, обязаны доказать недобросовѣстность должника т. е. его значіе о томъ, что онъ своимъ дѣйствіемъ сдѣлался несостоятельнымъ или увеличилъ свою несостоятельность. Въ Имперіи отъ кредиторовъ требуется гораздо больше именно, чтобы они доказали, что должникъ, для избѣжанія платежа долговъ, совершилъ фиктивно актъ о переукрѣпленіи своего имѣнія во вредъ кредиторовъ.

4-е. Вслѣдствіе Павлианской Жалобы, актъ совершенный должникомъ, признается недействительнымъ лишь по отношенію къ предъявившимъ искъ кредиторамъ, другіе кредиторы не могутъ воспользоваться этою недействительностью (acte annulable). Ст. 1529 Св. Зак., выходя изъ точки зрѣнія незаконности причины въ совершенномъ актѣ, подвергаетъ его безусловной недействительности, не только по отношенію къ предъявившимъ искъ кредиторамъ, но и по отношенію ко всѣмъ другимъ кредиторамъ (acte nul—inexistant).

5-е. Такъ какъ кредиторы въ порядкѣ ст. 1529 Св. Зак. обязаны стремиться, не къ тому, что должникъ и договоривавшійся съ нимъ третье лицо дѣйствовало недобросовѣстно во вредъ ихъ правамъ, но что причина договора противозаконна, потому и не можетъ быть рѣчи о различіи, въ порядкѣ обжалованія, между возмездными и безмездными актами.

Помимо столь рѣзкихъ разницъ есть однакожъ между ст. 1167 Код. Напол. и ст. 1529 Св. Зак. нѣкоторое сходство въ двухъ отношеніяхъ: 1-е, что по обоимъ искамъ кредиторы прежде всего обязаны доказать несостоятельность своего должника въ удовлетвореніи ихъ претензій „eventus damni“ (Рѣш. Кас. Депар. Сената № 24—81 г.); 2-е, что искъ въ порядкѣ ст. 1529 Св. Зак. есть однимъ изъ видовъ Павлианской Жалобы, по отчужденію должникомъ своего имѣнія симулированнымъ актомъ, во вредъ правамъ кредиторовъ.

Изъ выше изложеннаго явствуетъ, что въ Имперіи права кредиторовъ слабо обезпечены отъ недобросовѣстныхъ дѣйствій должника; правда что есть особые правила о гражданской несостоятельности, но какъ увидимъ ниже, подлежатъ обжалованію въ недействительности преимущественно акты объ отчужденіяхъ, залогахъ и платежахъ, до открытія его несостоятельности но всѣ другіе акты несостоятельнаго должника, совершенные имъ во вредъ правамъ кредиторовъ, ускользаютъ отъ гражданской санкціи.

Англійское право положительно опредѣляетъ что договоръ можетъ имѣть послѣдствія только для договоривавшихся сторонъ и не вредитъ третьимъ лицамъ, не участвовавшимъ въ ономъ, до такой степени, что непоколебимость договоровъ зачисляетъ къ области публичнаго права.

Статутъ 13 Королевы Елисаветы С5, подтверждая обычное право, допускаетъ въ этомъ отношеніи весьма ограниченныя исключенія и соответствуетъ въ нѣкоторомъ видѣ ст. 1167 Код. Напол. Прежде всего не всякое дѣй-

ствіе должника можетъ быть обжаловано кредиторами, но только отчужденіе имущества, слѣдовательно, всѣ другіе обязательства не подлежатъ обжалованію въ недействительности. Кредиторы, вопреки правиламъ римскаго права, не обязаны доказывать причиненнаго имъ вреда „eventus damni“ въ томъ, что имущество должника не хватаетъ на удовлетвореніе ихъ претензій на кредиторахъ лежитъ только обязанность доказать недобросовѣстность должника. Англійское право выходитъ изъ этой точки зрѣнія, что кредиторъ очевидно есть потерпѣвшимъ, коль-скоро прибѣгаетъ къ иску, не производя непосредственно взысканія съ имущества должника. Равнымъ образомъ, неизвѣстно тому праву различіе установленное римскимъ правомъ относительно отчужденій по возмезднымъ и безвозмезднымъ актамъ. Въмѣсто того встрѣчаемъ коренную разницу между отчужденіями недвижимостей и движимостей. Актъ отчужденія недвижимости можетъ быть признанъ недействительнымъ, на сколько продавецъ не получилъ соотвѣтственнаго вознагражденія, то есть, на сколько самъ актъ былъ симулированнымъ и совершеннымъ во вредъ правамъ кредиторовъ, слѣдовательно, прислуживающій имъ искъ соотвѣтствуетъ въ нѣкоторой степени Павлианской Жалобѣ по ст. 1167 Код. Напол. и похожъ на искъ вытекающій изъ ст. 1529 п. II ч. I тома X Свод. Зак. Другое дѣло съ отчужденіемъ движимости, кредиторамъ достаточно доказать недобросовѣстность приобретающаго третьяго лица или что актъ пріобрѣтенія лишенъ законной причины „valuable consideration“ *)

Закономъ отъ 23 августа 1883 г. установлены одинаковые правила о несостоятельности по гражданскимъ и торговымъ отношеніямъ, то есть, не взирая былъ-ли должникъ торгующимъ лицомъ или нѣтъ и совершилъ ли торговое дѣйствіе или нѣтъ; вслѣдствіе того весьма облегчено кредиторамъ обжалованіе дѣйствій должника, совершенныхъ во вредъ ихъ правамъ, до объявленія несостоятельности. На выраженіе понятія о несостоятельности англійское право не имѣетъ отдѣльнаго слова. „Bankruptcy“ означаетъ несостоятельность и банкротство. Несостоятельность вытекаетъ, не изъ реальной невозможности должника уплатить долги, но изъ нѣкоторыхъ дѣйствій, которымъ законъ даетъ примѣты „Acts of bankruptcy“. Слѣдовательно, самое пріостановленіе платежей должникомъ недостаточно, но судья во всякомъ случаѣ оцѣниваетъ, совершило-ли данное лицо „Act of ban-

*) *Element de droit Civil Anglais par Ernest Lehr 1885 f.*

krupcy” или нѣтъ. Слѣдующія дѣйствія, по англійскому праву, имѣютъ на себѣ признаки несостоятельности:

1. если должникъ въ Англіи или внѣ ея границъ передаетъ свое имущество одному или нѣсколькимъ своимъ повѣреннымъ на удовлетвореніе кредиторовъ

2. если должникъ въ Англіи или внѣ ея границъ, отчуждитъ цѣлості или часть своего имущества, во вредъ правамъ кредиторовъ.

3. если должникъ въ Англіи или внѣ ея границъ, передастъ свое имущество или часть онаго или установитъ такія обремененія, которыя въ силу настоящаго устава или другого права, въ случаѣ объявленія его несостоятельности, считались-бы недействительными, какъ отдающія предпочтеніе одному изъ кредиторовъ во вредъ другихъ.

3. если должникъ, для избѣжанія платежа долговъ, совершилъ одно изъ слѣдующихъ дѣйствій а именно: выѣдетъ изъ Англіи или, находясь внѣ ея границъ, останется тамъ, выѣдетъ изъ дому или другимъ образомъ оставитъ мѣсто-жительство или устроитъ хозяйство въ другомъ мѣстѣ.

5. если, вслѣдствіе предъявленнаго противъ должника иска, предпринято принудительное взысканіе наложеніемъ ареста и продажей его имущества.

6. если должникъ передъ судомъ заявитъ о своей несостоятельности.

7. если сумма, присужденная кредиторамъ окончательнымъ рѣшеніемъ, не будетъ уплачена должникомъ и кредиторъ затребуетъ отъ него въ Англіи или, по опредѣленію суда, внѣ ея границъ, уплаты, присужденной ему суммы, согласно рѣшенію, или его удовлетворенія другимъ образомъ, подъ страхомъ признанія должника совершающимъ дѣйствіе, заключающее въ себѣ примѣты несостоятельности, должникъ же въ теченіи 7 дней, со дня полученія повѣстки объ исполненіи, если таковая ему была вручена въ Англіи или въ теченіи назначеннаго судомъ срока, если повѣстка была ему вручена внѣ границъ Англіи, не удовлетворитъ повѣсткѣ объ исполненіи или не докажетъ въ судѣ, что имѣетъ къ кредитору взаимную претензію, равняющуюся или превышающую присужденную отъ него сумму, когда взаимная претензія не могла быть представлена въ теченіи процесса, по дѣлу, по которому постановлено рѣшеніе „Acts of bankruptcy by non payment after summons“.

8. если должникъ объявитъ кому нибудь изъ своихъ кредиторовъ, что прекращаетъ платежи или есть на пути пріостановленія оныхъ.

Англійскій законъ отъ 1883 г., по требованію кредиторовъ несостоятельности, подвергаетъ недействительности акты должника, совершенные имъ до исполненія дѣйствія заключающаго въ себѣ признаки несостоятельности, но такъ какъ этотъ предметъ входитъ уже въ область Особенной Павлианской Жалобы, потому о немъ и будемъ говорить особо въ отдѣлѣ II § 2.

§ 2.

Обыкновенная Павлианская Жалоба по отношенію къ Италіанскому и Испанскому Законодательствамъ.

Италіанскій Гражданскій Кодексъ, обнародованный 25 іюня 1865 г., можно назвать новымъ изданіемъ Код. Напол. съ преимущественнымъ примѣненіемъ римскаго права и потому Павлианская Жалоба сохранила тамъ свой первоначальный характеръ. Ст. 1235 Итал. Код., соотвѣтствующая ст. 1167 Код. Напол. состоитъ изъ трехъ частей: первая ея часть есть повтореніемъ перваго пункта ст. 1167 Код. Напол. добавленная-же вторая часть есть того содержанія: „Что-же касается возмездныхъ актовъ дѣйствіе во вредъ должно происходить отъ обоихъ, договаривающихся сторонъ, относительно-же безмездныхъ актовъ достаточно, если таковое происходитъ отъ одного должника“ Это есть подтвержденіемъ римскаго отличія, между возмездными и безмездными дѣйствіями должника, принятаго давно наукою и юриспруденціею. Третья часть гласитъ: Впрочемъ, во всякомъ случаѣ, признанный недействительнымъ актъ, не можетъ нарушать правъ третьихъ лицъ, не принимавшихъ участія въ дѣйствіи должника, во вредъ правамъ кредиторовъ и пріобрѣвшихъ право на недвижимое имущество до транскрипціи иска о недействительности акта. Такое правило моглобы найти надлежащее мѣсто въ отдѣлѣ Кодекса о транскрипціи, соотвѣтствующей по этому предмету статьямъ 10 и 137 нашего Ипот. Уст. 1818 года.

Испанскій Гражданскій Кодексъ обнародованный 16 окт. 1888 г., относительно теоріи Павлианской Жалобы, есть законическимъ наравнѣ съ Французскимъ и Италіанскимъ кодексами, а именно: въ ст. 1111 такъ выражается „Кредиторы для удовлетворенія своихъ претензій, *послѣ наложенія ареста на имущество, находящееся во владѣніи должника*, могутъ равнымъ образомъ, въ той-же самой цѣли, исполнять всѣ права и иски сего послѣдняго, за исключеніемъ тѣхъ, какіе связаны съ его личностью и обжаловать дѣйствія со-

вершенныя имъ во вредъ правамъ кредиторовъ“. Слѣдовательно, кредиторы не нуждаются доказывать понесенный ими вредъ (*eventus damni*) продажей имущества должника *„distractio bonorum“*, чего именно требуетъ, согласно римской традиции, ст. 1167 Код. Напол., но достаточно имъ только представить протоколъ описи, изъ котораго судъ убѣдится хватить-ли имущество должника на ихъ удовлетвореніе. Право кредиторовъ къ исполненію правъ и исковъ отъ имени небрежнаго должника, ограничено такимъ образомъ, что кредиторы могутъ воспользоваться этимъ правомъ лишь съ минуты заарестованія имущества должника, но никакъ до ареста. Теорія Ульпіана, относительно различія между отчужденіями по возмезднымъ и безмезднымъ актамъ, изложена въ Испанскомъ Кодексѣ немножко въ другой формѣ какъ въ Италіанскомъ а именно ст. 1297 гласитъ „Предполагаются совершенными во вредъ кредиторовъ всѣ контракты, вслѣдствіе которыхъ должникъ отчуждилъ свое имущество дарственнымъ образомъ“.

§ 3.

Обыкновенная Павлианская Жалоба въ Германскомъ, Австрійскомъ и Швейцарскомъ Законодательствахъ.

Для Германіи римская теорія оказалась недостаточною, слѣдовательно, предложила реформы Павлианской Жалобы, глубоко проникнувшіе ей начала. Въ Германской Имперіи отъ 21 іюля 1879 г. объявленъ былъ уставъ „объ обжалованіи актовъ, совершенныхъ должникомъ внѣ производства о несостоятельности“, состоящій изъ 14 статей, какъ дополненіе къ уставу о несостоятельности отъ 10 февр 1877 г. *). Вслѣдъ за Германіею, Австрія издала уставъ отъ 16 марта 1884 г. „объ обжалованіи актовъ, относящихся къ имуществу неисправнаго должника“ **), составленный по образцу германскаго устава, такъ, что нѣкоторыя статьи есть буквально повтореніемъ онаго, но австрійскій уставъ есть полнѣе германскаго и представляетъ оконченную цѣлость, такъ какъ въ 53 статьяхъ заключаетъ правила о недействительности актовъ должника, какъ въ производствѣ о его

*) „Ge etz uber die Anfechtung von Rechts' andlungen eines Schuldners ausserhalb des Konkursverfahrens. Von 21 Juli 1879 г.“

**) „Gezetz von 16 Mrz 1884 uber die Anfechtung von Rechtshandlungen welche das vermögen eines Zahlungu fähigen Schuldners betreffen“.

несостоятельности, такъ и виѣ оной. Впрочемъ, Швейцарія 11 апрѣля 1889 г. выработала уставъ, введенный въ дѣйствіе 1-го января 1892 г. подъ заглавіемъ „союзный уставъ о взысканіи долговъ и о несостоятельности“ *). IX раздѣлъ онаго исключительно предназначенъ Павлианской Жалобѣ, которая названа ревокаторнымъ искомъ.

Согласно принятому нами методу здѣсь будемъ говорить только объ Обыкновенной Павлианскій Жалобѣ, реформы которой, произведенныя упомянутыми законодательствами, представляются въ слѣдующемъ видѣ:

1 По нашему законодательству кредиторамъ прислуживаетъ право предъявлять Обыкновенную Павлианскую Жалобу, поддерживать оную и исходатайствовать рѣшеніе отъ своего собственнаго имени и въ свою пользу, независимо отъ другихъ кредиторовъ, по торговому-же дѣлу, послѣ объявленія рѣшенія, признающаго должника несостоятельнымъ, синдики отъ имени и въ пользу кредиторовъ массы несостоятельности имѣютъ право предъявить Особенную Павлианскую Жалобу о недѣйствительности нѣкоторой категоріи дѣйствій должника, совершенныхъ за 10 дней до срока несостоятельности. Германскій и Австрійскій Уставы не дѣлаютъ различія между гражданскою и торговою несостоятельностью, но предусматриваютъ только одну несостоятельность и опредѣляютъ два періода производства: до объявленія несостоятельности и послѣ объявленія оной. Въ первомъ періодѣ, каждый кредиторъ самостоятельно имѣетъ право предъявить Павлианскую Жалобу, поддерживать таковую, пока не будетъ объявлена несостоятельность, въ которой управляющій массою, отъ имени всѣхъ кредиторовъ, дальше производитъ дѣло о недѣйствительности актовъ должника, совершенныхъ во вредъ ихъ правамъ. Въ другомъ періодѣ, послѣ объявленія несостоятельности, управляющій массою оной, отъ имени всѣхъ кредиторовъ имѣетъ исключительное право къ предъявленію Павлианской Жалобы, поддерживать оную и исходатайствовать рѣшенія; отдѣльнымъ кредиторамъ дозволено предъявлять Павлианскую Жалобу только тогда, если управляющій массою несостоятельности, откажетъ въ дальнѣйшемъ дѣйствіи и только относительно издержекъ. По Германскому и Австрійскому Уставамъ право на предъявленіе Обыкновенной Павлианской Жалобы прислуживаетъ отдѣльно всякому кредитору или

*) Loi federale sur la poursuite pour dettes et la faillite du 11 Avril 1889 г.

управляющему массою несостоятельности, о признаніи недѣйствительными дѣйствій должника, совершенныхъ въ теченіи послѣднихъ 10 лѣтъ, до предъявленія иска или до открытія несостоятельности. Швейцарскій Союзный Уставъ въ принципѣ, согласенъ съ упомянутыми законодательствами, отличается отъ нихъ лишь въ томъ, что опредѣленіе способа взысканія не зависитъ исключительно отъ кредиторовъ, но отъ начальствующаго лица „Le preposé de l'office des poursuites et de faillites“, который оцѣниваетъ: когда имѣетъ послѣдовать взысканіе въ порядкѣ-ли обращенія онаго на залогъ, или въ порядкѣ описи имущества или-же въ порядкѣ объявленія несостоятельности, слѣдовательно, согласно этому и будетъ предъявлена Павлианская Жалоба а именно, въ порядкѣ этой статьи, подлежатъ обжалованію каждымъ отдѣльно кредиторомъ или управляющимъ массою несостоятельности, всѣ акты должника въ теченіи 5 лѣтъ со дня ихъ совершенія

2. По римскому праву и настоящимъ понятіямъ состязательнаго процесса, потерпѣвшій кредиторъ, являющійся въ качествѣ истца или отвѣтчика, обязанъ въ первомъ случаѣ предъявить Павлианскую Жалобу въ формѣ главнаго, въ другомъ-же случаѣ въ формѣ встрѣчнаго искова. Германскій и Австрійскій Уставы удержали римскую традицію только относительно кредиторовъ, какъ истцевъ, кредитора-же, вызваннаго въ качествѣ отвѣтчика, освобождаютъ отъ предъявленія встрѣчнаго иска, предоставляя ему сослаться въ своей защитѣ на то, что представленный противъ него актъ, былъ совершенъ недобросовѣстно, въ ущербъ его правамъ и потому долженъ быть признанъ недѣйствительнымъ. Напротивъ, Швейцарскій Союзный Уставъ, въ этомъ отношеніи, не отступилъ отъ римскаго права и принциповъ состязательнаго процесса.

3. Уставы Германіи и Австріи предъявленіе Павлианской Жалобы отдѣльнымъ кредиторомъ обусловливаютъ одновременнымъ требованіемъ о присужденіи долговой претензіи. Согласно-же Швейцарскому Союзному Уставу и Код. Напол. зависитъ всецѣло отъ кредитора: требовать признанія акта недѣйствительнымъ или вмѣстѣ съ симъ и присужденія суммы.

4 По Германскому и Австрійскому Уставамъ только тѣ кредиторы могутъ воспользоваться Павлианскою Жалобою, у которыхъ есть надлежащее правооснованіе ко взысканію, за исключеніемъ кредитора, вызваннаго въ качествѣ отвѣтчика, который можетъ защищаться и частнымъ документомъ. Въ понятіи Швейцарскаго Союзнаго Устава и ко-

дексовъ, составленныхъ по образцу Код. Напол. право на предъявленіе Павлианской Жалобы прислуживаетъ наравнѣ, какъ кредиторамъ, снабженнымъ частными правооснова- ніями, такъ и тѣмъ кредиторамъ, которыхъ права выте- каютъ изъ офиціальныхъ актовъ и рѣшеній, вошедшихъ въ законную силу.

5. По римскому праву и Код. Напол. могутъ предъ- явить Павлианскую Жалобу только тѣ кредиторы, которые въ порядкѣ принудительной продажи „*distractio bonorum*“ доказали несостоятельность своего должника и вслѣдствіе того понесенный ими вредъ. Швейцарскій Союзный Уставъ и Испанскій Кодексъ, для предъявленія Павлианской Жа- лобы, внѣ процесса, объ открытіи несостоятельности дол- жника, возлагаютъ на кредиторовъ обязанность доказать причиненный имъ вредъ протоколомъ описи имущества должника. Германскій и Австрійскій Уставы, до такой сте- пени расширяютъ права кредиторовъ, что въ доказатель- ство понесеннаго имъ вреда, они могутъ сослаться на ка- кой нибудь фактъ или обстоятельство, изъ которыхъ судъ имѣетъ право вывести заключеніе, что предпринятое взы- сканіе кредиторомъ, не достигло полного удовлетворенія или, что имѣющееся предпринять взысканіе, не получить желаемого послѣдствія.

6. По Швейцарскому Союзному Уставу Павлианская Жалоба прислуживаетъ, не только противъ недобросовѣстнаго третьяго лица, участвовавшаго въ дѣйстви должника и его наслѣдниковъ, но и противъ третьяго недобросовѣстнаго лица, получившаго удовлетвореніе своей претензіи, какъ равно, противъ лица, воспользовавшагося педѣйствительнымъ актомъ. Германскій и Австрійскій Уставы пошли еще дальше а именно по послѣднему уставу Павлианская Жалоба можетъ быть предъявлена:

a) противъ того, кто вслѣдствіе акта, совершеннаго съ должникомъ, получилъ обезпеченіе, удовлетвореніе или узаконеніе своей претензіи и противъ его наслѣдниковъ;

b) противъ непосредственнаго преемника третьяго лица или непосредственнаго правопріобрѣтателя получившаго обезпеченіе, удовлетвореніе или узаконеніе своей претензіи, насколько преемникъ, либо пріобрѣтатель, былъ недобросо- вѣстнымъ или насколько получилъ вещь въ видѣ дара, или насколько будучи супругомъ получилъ обезпеченіе при- даннаго, вдовой части на имѣніи мужа, не менѣе, возвратъ приданнаго или вдовой части, если мужъ къ тому не былъ обязанъ предбрачнымъ договоромъ, ни закономъ при пре- кращеніи общности супружескихъ имуществъ или насколько

мужъ получилъ обезпеченіе своей претензіи на имѣніи же- ны, происходящей отъ установленія приданнаго или по- лучилъ приданное на имѣніи жены, если она къ тому не была обязана предбрачнымъ договоромъ и наконецъ насколько преемникъ или пріобрѣтатель былъ супругомъ правоуступителя, его родственникомъ или собственни- комъ въ прямой линіи или въ боковой линіи до 2 сте- пени, если не докажетъ, что ему было неизвѣстно обстоя- тельство, служившее основаніемъ къ обжалованію акта про- тивъ правоуступителя;

c) противъ наслѣдниковъ преемника и правопріобрѣ- тателя.

7. Германскій Уставъ вообще Австрійскій же и Швай- царскій положительно признаютъ право на предъявленіе Павлианской Жалобы даже позднѣйшимъ кредиторамъ обжа- лованнаго акта. Между тѣмъ, по римскому праву и ученію комментаторовъ Код. Напол. Павлианская Жалоба прислу- живаетъ только тѣмъ кредиторамъ, которыхъ правоосно- ваніе раньше обжалованнаго акта.

8. Срочные и условные кредиторы не имѣютъ права на предъявленіе Павлианской Жалобы, за исключеніемъ слу- чая, когда подлежитъ обжалованію актъ, относящійся къ дѣлу о распредѣленіи цѣнѣ, вырученной въ порядкѣ принудитель- ной продажи (Австрія).

9. Австрійскій Уставъ, согласно съ Германскимъ, признаютъ въ принципѣ подлежащими обжалованію двусто- ронныя дѣйствія должника, совершенныя, при участіи тре- тьяго лица. Что-же касается одностороннихъ его дѣйствій, то допускаетъ ихъ обжалованіе только въ слѣдующихъ слу- чаяхъ:

a) упущенія въ принятіи наслѣдства или отказа;

b) упущенія въ предпринятіи защиты или въ неполь- зованіи прислуживающими средствами защиты или употре- бленія оныхъ не надлежащимъ образомъ, вслѣдствіе чего было постановлено противъ должника невыгодное рѣшеніе;

c) упущенія должникомъ, въ предписанномъ закономъ срокѣ, обезпеченія или поискиванія своихъ правъ, насколько эти упущенія были сдѣланы должникомъ во вредъ креди- торовъ, въ теченіи 10 лѣтъ до иска либо несостоятельности или-же должникъ, въ теченіи года до иска либо несостоя- тельности упустилъ принятіе дара, обезпеченіе приданнаго, вдовой части на имѣніи мужа, не менѣе, возвратъ придан- наго или вдовой части, если къ тому мужъ не былъ обязанъ предбрачнымъ договоромъ, ни закономъ при прекращеніи,

общности супружескихъ имуществъ, или насколько получилъ обезпеченіе своей претензіи на имѣніи жены, происходящей отъ установленія приданнаго или получилъ приданное на имѣніи жены, если она къ тому не была обязана предбрачнымъ договоромъ и наконецъ, насколько должникъ былъ супругомъ противной стороны, ея родственникомъ или собственникомъ въ прямой линіи или въ боковой линіи до 2-й степени. Швейцарскій Союзный Уставъ, примѣняясь къ римскому праву, не ограничиваетъ кредиторовъ въ обжалованіи одностороннихъ дѣйствій должника.

10 Уставы Германіи, Австріи и Швейцаріи вовсе не исключаютъ изъ предѣловъ Павлианской Жалобы симулированныхъ актовъ а напротивъ, всѣ акты, какіе-бы ни были, лишь бы причинили вредъ кредиторамъ, подлежатъ обжалованію въ порядкѣ этой жалобы. Ст. 288 „*Sout enfin nuls, quelle que soit leur date, tous actes faits par le debiteur dans l'intention de porter prejudices à ses creanciers ou de favoriser certains creanciers, avec leur connivence au detriment des autres* (Швейцарія) *). Ст. 29 „*Der Anfechtung unterliegen: Alle Rechtshandlungen, welche der Schuldner in der dem anderen Theile bekanten Absicht seine Glaubiger Zu benachtheiligen, in den letzten zehn Jahren vor der gerichtlichen Geltende machung des Anfechtungsrechtes vorgenommen hat* (Австрія) **).

11 Теорія Ульпіана, относительно разницы въ порядкѣ обжалованія возмездныхъ и безмездныхъ актовъ, примѣнена Устами Германіи и Австріи только въ періодѣ времени одного года, до иска или несостоятельности должника, Швейцарскимъ-же Уставомъ въ теченіи шести мѣсяцевъ, до описи или несостоятельности должника. Слѣдовательно, кредиторы относительно безмездныхъ актовъ, совершенныхъ въ этихъ промежуткахъ времени, освобождены отъ обязанности доказывать недобросовѣстность одареннаго третьяго лица. Если-же безмездный актъ, совершенъ раньше года или шести мѣсяцевъ, то кредиторы обязаны на об-

*) „Наконецъ, недействительны всѣ акты, какого бы ни было числа совершенные должникомъ въ намѣреніи причинить вредъ своимъ кредиторамъ или дать преимущество особымъ кредиторамъ, по уговору съ ними во вредъ другихъ”.

**) „Подлежатъ обжалованію всѣ юридическія дѣйствія, въ теченіи п слѣдующихъ 10 лѣтъ, до предъявленія иска, совершенныя должникомъ, въ извѣстномъ другой сторонѣ намѣреніи, причинить вредъ своимъ кредиторамъ”.

щемъ основаніи принести доказательство о недобросовѣстности одареннаго лица.

12. Наконецъ, по Германскому и Австрійскому Устамъ, кредиторамъ прислуживаетъ право на обжалованіе вопиющаго въ законную силу судебного рѣшенія, исходящаго отъ третьяго лицомъ, по соглашенію съ должникомъ во вредъ кредиторовъ.

Отдѣлъ II.

Особенная Павлианская Жалоба въ Европейскихъ Законодательствахъ.

Въ Обыкновенной Павлианской Жалобѣ возложена на кредиторовъ обязанность доказать недобросовѣстность должника и договоривавшагося съ нимъ третьяго лица. По римскому праву они могли, для достиженія этой цѣли, ссылаться, не только на письменныя доказательства и свидѣтелей, но и на случаи, предусмотрѣнные закономъ, на основаніи коихъ судъ изъ фактовъ дѣла, выводилъ предположеніе, подлежащее однакожъ опроверженію противнымъ доказательствомъ. Voët, въ этомъ отношеніи, даетъ такое изъясненіе: „*Juris praesumptio dicitur, quae ex legibus introducta est ac pro veritate habetur donec probatione aut praesumptione contraria fortiore enervata fuerit. Hujus exempla prope infinita per univsum jus dispersa singulis in materiis fere adnotata sunt*” (Lib. XXII, tit. III № 15 *Commentarium ad Pandectas*).

Редакторы Код. Напол приняли этотъ родъ доказательства съ тою только разницею, что отъ суда зависить вывести законное предположеніе о недобросовѣстности, не изъ аналогичныхъ случаевъ, помѣщенныхъ въ уставѣ, но изъ самыхъ фактовъ и обстоятельствъ дѣла, лишь-бы предположенія были основательныя, точныя и между собою согласныя, которыя могутъ быть опровержены противнымъ доказательствомъ. Источникомъ ихъ: факты и оцѣнка оныхъ по усмотрѣнію и благоразумію суда „*praesumptio juris tantum*“. По этому направленію пошли и другія законодательства.

Съ развитіемъ торговыхъ отношеній недобросовѣстность должниковъ стала предъявляться въ разныхъ формахъ и принимать впередъ обдуманная мѣры до такой степени, что

кредиторы докажутъ, что они понесли вредъ вслѣдствіе не-
существованія статьи Оцѣнка этого обстоятельства оста-
влена усмотрѣнію суда. Наконецъ, Обыкновенной Павлиан-
ской Жалобѣ по ст. 1167 Код Напол. подлежатъ дѣйствія
должника, совершенныя послѣ рѣшенія, объявляющаго несо-
стоятельность, если онъ производилъ торговлю новыми сред-
ствами, какъ равно дѣйствія, совершенныя несостоятельнымъ
должникомъ до 10 дней предшествовавшихъ прекращенію
платежей

Въ Бельгій уставъ о несостоятельности отъ 1851 г. со-
ставленъ по образцу упомянутого французскаго устава
съ этою только разницею, что, кромѣ безмездныхъ распоря-
женій, подвергнуты недѣйствительности и мѣновыя возмезд-
ные договоры, если данная должникомъ стоимость значи-
тельно превышаетъ полученную.

*Торговый Кодексъ для Италіанскаго королевства отъ
2 апрѣля 1888 г. подвергаетъ недействительности и при-
знаетъ ничтожными, по отношенію къ кредиторамъ массы
несостоятельности, слѣдующія дѣйствія несостоятельнаго
должника:*

1, всѣ дѣйствія, торговые обороты несостоятельнаго
должника и платежи, совершенныя послѣ объявленія о его
несостоятельности,

2, акты и безмездныя отчужденія, позднѣйшія прекра-
щенію платежей и уплата досрочныхъ долговъ, совершенная
послѣ прекращенія платежей, какъ предметами, продажею
такъ и зачетомъ или другимъ образомъ.

*Въ область Особенной Павлианской Жалобы зачислены
слѣдующія дѣйствія должника, совершенныя въ теченіи 10 дней
предшествовавшихъ числу несостоятельности:*

1, акты, платежи и возмездныя отчужденія, когда
третьему лицу было извѣстно о прекращеніи платежей дол-
жникомъ, хотя онъ еще не былъ признанъ несостоятельнымъ,

2, мѣновыя акты и контракты въ которыхъ данная
стоимость или заключенное обязательство значительно пре-
вышаетъ то, что было дано или обѣщано,

3, платежъ долговъ еще не подлежащихъ удовлетво-
ренію, совершенный, не деньгами и не предметами торговли,

4, залогъ движимости или недвижимости и ипотеки
установленныя на имущество должника.

Въ упомянутыхъ четырехъ категоріяхъ италіанскій
законодатель принимаетъ законное предположеніе о недобро-
совѣстности противъ третьяго лица подлежащее опровер-
женію въ силу закона противнымъ доказательствомъ, на

сколько не докажетъ третье лицо, что оно дѣйствовало до-
бросовѣстно „*praesumptio legalis*“.

Наконецъ, подлежатъ обжалованію въ порядкѣ Обыкно-
венной Павлианской Жалобы дѣйствія должника, совершенныя
имъ до 10 дней предшествовавшихъ числу несостоятельности
и дѣйствія его послѣ объявленной несостоятельности, если
онъ сталъ производить торговлю новыми средствами.

§ 2.

Особенная Павлианская Жалоба въ законодательствахъ, при-
нимающихъ одну несостоятельность, какъ по гражданскимъ,
такъ и по торговымъ дѣламъ.

Къ такимъ законодательствамъ зачисляемъ: Герман-
ское, Австрійское Швейцарское Англійское, Испанское,
Русское и др.

По Германскимъ Уставамъ о несостоятельности отъ
10 февраля 1877 г. и объ обжалованіи актовъ, совершенныхъ
должникомъ внѣ производства о несостоятельности отъ 21
іюля 1879 г., какъ равно по Австрійскому Уставу объ обжа-
лованія дѣйствій, относящихся къ несостоятельному должнику
отъ 6 Августа 1884 г. прислуживаетъ право на предъявленіе
Особенной Павлианской Жалобы:

А Отдѣльному кредитору внѣ несостоятельности

Б. Управляющему массою несостоятельности

ad А По Уставамъ Германіи и Австріи подлежатъ
обжалованію въ порядкѣ Особенной Павлианской Жалобы, по
требованію отдѣльнаго кредитора, слѣдующія дѣйствія дол-
жника, совершенныя имъ въ послѣднемъ году до предъявленія
къ нему иска:

1, возмездные договоры, заключенные должникомъ со
своимъ супругомъ до или послѣ брака, со своимъ или его
родственниками въ нисходящей линіи, со своими или су-
пруга единскровными или единоутробными братьями и се-
страми или же съ супругомъ одного изъ упомянутыхъ лицъ,
насколько договоръ причиняетъ вредъ кредиторамъ должника,
другая-же сторона не докажетъ, что во время заключенія
договора, не знала о намѣреніи должника причинить вредъ
кредиторамъ. Здѣсь имѣемъ законное предположеніе о не-
добросовѣстности противъ третьяго лица, подлежащее опро-
верженію представленіемъ противнаго доказательства „*praes-
umptio legalis*“.

2. безмездныя распоряженія должника, на сколько не
составляютъ предмета обыкновенныхъ подарковъ Австрій-

европейскія законодательства, относительно нѣкоторыхъ дѣйствій должника, совершенныхъ до объявленія его несостоятельности, рѣшили освободить кредиторовъ отъ представленія доказательствъ недобросовѣстности, не только противъ должника, но даже и противъ договоривавшагося съ нимъ третьяго лица. Современемъ эти предположенія были введены и при гражданской несостоятельности а даже виѣ оной. Вслѣдъ за симъ, построено цѣлую систему предположеній, составляющихъ основаніе новой Павліанской Жалобы, названной особенною съ исключительнымъ характеромъ по отношенію къ Обыкновенной Павліанской Жалобѣ.

Согласно вышеизложенному европейскія законодательства предусматриваютъ три рода предположеній, по дѣйствіямъ должника, изложеннымъ въ уставѣ и въ періодахъ времени тамъ же опредѣленныхъ до его несостоятельности или до описи его имущества и даже до предъявленія къ нему иска а именно:

1. *Законныя предположенія о недобросовѣстности* противъ должника или договоривавшагося съ нимъ третьяго лица, подлежащія опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio juris et de jure*“.

2. *Законныя предположенія въ предѣлахъ устава* о недобросовѣстности противъ третьяго лица, подлежащія опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio legalis*“.

3. *Предположенія о недобросовѣстности* противъ третьяго лица, предоставленныя усмотрѣнію и благоразумію суда, подлежащія опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio juris tantum*“.

При семъ слѣдуетъ замѣтить, что кредиторы не имѣютъ права ограничиться самою ссылкой на текстъ закона, устанавливающаго въ ихъ пользу предположенія, напротивъ, по общимъ процессуальнымъ правиламъ, они обязаны прежде всего доказать, что законное предположеніе относится къ данному случаю, то есть, что существуютъ обстоятельства, дающія основаніе примѣнить уставъ.

Такъ какъ рѣшеніе, объявляющее несостоятельность, есть самымъ важнымъ событіемъ, изъ котораго преимущественно беретъ начало Особенная Павліанская Жалоба, потому европейскія законодательства слѣдуетъ раздѣлить на двѣ категоріи: на такія, которыя принимаютъ несостоятельность должника исключительно по торговымъ дѣламъ и на законодательства, которыя ввели одну несостоятельность какъ по гражданскимъ, такъ и по торговымъ дѣламъ.

§ 1.

Особенная Павліанская Жалоба въ законодательствахъ принимающихъ несостоятельность должника только по торговымъ дѣламъ.

Мы начинаемъ отъ Франціи, которая закономъ о несостоятельности отъ 28 мая 1838 г. измѣнила въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ свой торговый кодексъ отъ 1807 года. *Недѣйствительности въ силу закона, по отношенію къ кредиторамъ массы несостоятельности, подвергнуты слѣдующія категоріи дѣйствій должника:*

1, всѣ дѣйствія совершенныя должникомъ послѣ рѣшенія, объявляющаго его несостоятельнымъ.

2, дѣйствія совершенныя тѣмъ-же должникомъ со дня въ которомъ онъ прекратилъ платежи и въ теченіи 10 дней предшествовавшихъ этому періоду а именно:

a) безмездные акты приобрѣтенія движимостей или недвижимостей

b) всѣ платежи, какъ деньгами, такъ и переводомъ, продажей, зачетомъ или другимъ образомъ за долги, которыхъ срокъ еще не наступилъ. Всѣ платежи послѣ срока, совершенные не деньгами и не предметами торговли

c) судебныя и договорныя ипотеки, право залога недвижимостей или движимостей, установленное на имуществѣ должника за сдѣланные прежде долги.

Въ порядкѣ Особенной Павліанской Жалобы могутъ быть признаны недѣйствительными по требованію кредиторовъ:

1, платежи несостоятельному, истекшихъ долговъ и безмездные акты, совершенные въ періодъ послѣ прекращенія должникомъ платежей, но до объявленія рѣшенія о его несостоятельности. На кредиторахъ лежитъ обязанность доказать недобросовѣстность третьяго лица. Они могутъ ссылаться на „*praesumptio juris tantum*“, подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ.

2. ипотеки и привилегіи, исходатайствованныя кредиторами до 10 дней, предшествовавшихъ прекращенію платежей должникомъ. Эти правооснованія могутъ быть внесены въ ипотеку, до рѣшенія, объявляющаго несостоятельность, однакожъ, ипотечная статья, записанная послѣ періода прекращенія платежей и въ теченіи 10 дней, предшествовавшихъ этому періоду, подлежитъ недѣйствительности, по требованію заинтересованныхъ кредиторовъ, если истекло болѣе, какъ 15 дней, между полученіемъ правооснованія къ привилегіи или ипотеки и записаніемъ статьи и если

скій Уставъ сдѣлалъ въ томъ исключеніе, что даренія подлежатъ недѣйствительности наравнѣ было-ли это личное имущество должника или онъ приобрѣлъ таковое въ порядкѣ наслѣдства или отказа и насколько не былъ обязанъ закономъ къ этому распоряженію. Законъ устанавливаетъ предположеніе о недобросовѣстности противъ одареннаго третьяго лица, не подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio juris et de jure*“.

3, по Австрійскому Уставу, заключающему въ себѣ болѣе подробныя правила, подлежатъ недѣйствительности: акты обезпеченія приданнаго или вдовой части на имущество мужа; засимъ, обезпеченіе претензіи мужа на имущество жены, происходящія изъ установленія приданнаго, на имущество жены, на сколько мужъ и жена, при заключеніи брака, не были къ тому обязаны, ни договоромъ, ни закономъ. Законное предположеніе о недобросовѣстности, противъ третьяго лица, подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio legalis*“.

ad B. Что-же касается недѣйствительности актовъ должника, вслѣдствіе объявленіи о немъ несостоятельности, то Германскій и Австрійскій Уставы значительно различаются отъ себя и потому необходимо разсмотрѣть таковыя отдѣльно

По требованію управляющаго массою несостоятельности въ силу *Германскаго Устава отъ 10 февр. 1877 г., въ порядкѣ Особенной Пасліанской Жалобы, могутъ подлежать обжалованію въ недѣйствительности слѣдующія дѣйствія:*

1, договоры, заключенные несостоятельнымъ должникомъ во вредъ правамъ кредиторовъ, послѣ прекращенія платежей или послѣ заявленнаго въ судѣ требованія, объ объявленіи несостоятельности, если договоривавшемуся съ должникомъ третьему лицу, было извѣстно во время заключенія договора о прекращеніи должникомъ платежей или о заявленіи въ судѣ требованія объ объявленіи несостоятельности. Равнымъ образомъ, подлежатъ недѣйствительности, договоры заключенные въ упомянутыхъ періодахъ имѣющіе предметомъ удовлетвореніе или обезпеченіе претензій кредитора несостоятельности, если сему послѣднему было извѣстно въ моментъ совершеннаго должникомъ акта о прекращеніи имъ платежей или о заявленіи требованія въ судѣ объ объявленіи несостоятельности. Управляющій массою несостоятельности обязанъ здѣсь доказать недобросовѣстность третьяго лица, подлежащую опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio juris tantum*“.

2, распоряженія, совершенныя должникомъ, послѣ прекращенія платежей или послѣ заявленія требованія въ судѣ, объ объявленіи несостоятельности или въ теченіи послѣднихъ 10 дней, до наступленія одного изъ упомянутыхъ ниже случаевъ: именно, если распоряженіе касается удовлетворенія или обезпеченія претензіи кредитора несостоятельности, чего онъ или вовсе не имѣлъ права требовать, или не такимъ образомъ, или не въ это время, какъ это совершенно должникомъ, если кредиторъ не докажетъ, что во время совершенія должникомъ этого распоряженія, онъ не зналъ, ни о заявленномъ въ судѣ требованіи объ объявленіи несостоятельности, ни о намѣреніи должника сдѣлать ему первенство во вредъ правамъ другихъ кредиторовъ. Законное предположеніе о недобросовѣстности противъ третьяго лица, подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio legalis*“.

3, возмездные договоры, заключенные должникомъ въ теченіи послѣдняго года, до объявленія несостоятельности со своимъ супругомъ, до или послѣ брака, съ восходящимъ или нисходящимъ родственниками родными, однокровными или единоутробными братьями и сестрами его самого или его супруга или съ супругомъ одного изъ упомянутыхъ лицъ, если договоръ угрожаетъ правамъ кредиторовъ и третье лицо, входящее въ дѣйствіе съ должникомъ, не докажетъ, что оно во время заключенія договора, не знало о намѣреніи должника причинить вредъ кредиторамъ. То-же самое предположеніе какъ въ предыдущей категоріи

4, безмездныя распоряженія совершенныя несостоятельнымъ должникомъ въ пользу постороннихъ лицъ, въ теченіи послѣдняго года, до объявленія несостоятельности, за исключеніемъ обыкновенныхъ подарковъ. Законъ устанавливаетъ предположеніе о недобросовѣстности одареннаго лица, не подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio juris et de jure*“.

5, безмездныя распоряженія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ, въ теченіи двухъ лѣтъ, до открытія несостоятельности, въ пользу супруга, какъ равно, распоряженія въ обезпеченіи и возврата приданнаго или другого имущества жены, подлежащаго, по закону, его управленію, если несостоятельный должникъ не былъ обязанъ закономъ къ обезпеченію возврата или въ силу договора, заключеннаго, до начатія упомянутаго двухгодичнаго срока. Законное предположеніе о недобросовѣстности противъ третьяго лица, допускающее противное доказательство „*praesumptio legalis*“.

Австрійскій Уставъ отъ 16 марта 1884 г. въ главѣ I объ обжалованіи актовъ въ производствѣ о несостоятельности признаетъ недѣйствительными въ порядкѣ Особенной Павлианской Жалобы, по требованію управляющаго массою несостоятельности, слѣдующіе акты, совершенные за годъ до открытія несостоятельности:

1, безмездныя распоряженія, совершенныя должникомъ въ послѣднемъ году, до открытія его несостоятельности, на сколько къ таковымъ не былъ обязанъ закономъ и на сколько они не составляютъ малой стоимости подарковъ, имѣющихъ предметомъ обезпеченіе или возвратъ приданнаго, или вдовей части на имущество мужа или возвратъ мужу приданнаго, на сколько лица къ этому не были обязаны договоромъ или закономъ. Законное предположеніе о недобросовѣстности противъ третьяго лица, подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio legalis*“.

2, всѣ возмездные договоры въ послѣднемъ году, до несостоятельности, заключенные должникомъ съ своимъ супругомъ, до или послѣ брака или съ его близкими родственниками, на сколько эти лица не докажутъ, что имъ не было извѣстно о намѣреніи должника причинить вредъ кредиторамъ. Законныя предположенія о недобросовѣстности противъ третьяго лица, подлежація опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio legalis*“.

3, всѣ покупки, мѣны и поставки, совершенныя должникомъ за 6 мѣсяцевъ до объявленія несостоятельности съ другими лицами, не съ супругомъ и не со своими родственниками, на сколько третье лицо могло догадываться, что должникъ растрчиваетъ свое имущество. „*Praesumptio juris tantum*“ противъ третьяго лица, подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ.

4, всѣ дѣйствія должника, записаннаго въ фирмовой реестръ, послѣ прекращенія платежей, какъ равно, послѣ заявленія объ объявленіи несостоятельности или въ теченіи 2-хъ недѣль до сихъ періодовъ, совершенныя за годъ до открытія несостоятельности съ однимъ изъ кредиторовъ и представляющія ему обезпеченіе или удовлетвореніе его претензій. чего тотъ не имѣлъ права требовать или не такимъ образомъ или не въ такое время, если кредиторъ не докажетъ, что ему было неизвѣстно о прекращеніи платежей или о заявленіи должникомъ въ судъ объ объявленіи несостоятельности или если не зналъ о предоставленіи ему большей пользы, чѣмъ другимъ кредиторамъ. Законныя предположенія противъ третьяго лица, подлежація опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio legalis*“.

Швейцарскій Союзный Уставъ о взысканіи долговъ и о несостоятельности отъ 11 апр. 1889 г., независимо отъ Обыкновенной Павлианской Жалобы, предоставляетъ, какъ отдѣльному кредитору, такъ и управляющему массою несостоятельности право обжаловать въ порядкѣ Особенной Павлианской Жалобы, слѣдующія дѣйствія должника, совершенныя имъ за шесть мѣсяцевъ до отписи или открытія несостоятельности:

1. даренія и дарственные распоряженія, которыя недѣйствительны въ силу законныхъ предположеній о недобросовѣстности противъ должника и одареннаго третьяго лица, неподлежащихъ опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio juris et de jure*“.

2. Обезпеченіе долговъ залогомъ и удовлетвореніе оныхъ платежомъ а именно:

a) всякій залогъ, установленный для обезпеченія существующаго долга, исключая случай, въ которомъ должникъ прежде обязался дать обезпеченіе.

b) всякій платежъ, не наличными деньгами и не обыкновенными цѣнностями, какъ равно платежъ, не подлежащій еще удовлетворенію; въ обоихъ случаяхъ законныя предположенія о недобросовѣстности противъ третьяго лица, подлежація опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio legalis*“.

Въ Испаніи тоже введены правила о несостоятельности, какъ по гражданскимъ, такъ и по торговымъ дѣламъ согласно уставу „*Ley de enjuiciamiento Civil*“. *Испанскій Торговый Кодексъ отъ 23 августа 1885 г. признаетъ недѣйствительными въ силу закона, по отношенію къ кредиторамъ массы несостоятельности:*

1, всѣ дѣйствія, совершенныя послѣ объявленія несостоятельности

2, акты, совершенныя должникомъ за 30 дней до срока несостоятельности а именно:

a) безмездныя отчужденія недвижимостей;

b) установленіе приданнаго въ пользу своихъ дѣтей;

c) переуступка и перенесеніе права собственности на недвижимое имущество для удовлетворенія не подлежащихъ еще востребованію суммъ во время несостоятельности;

2) договорныя ипотеки въ обезпеченіи прежде заключенныхъ обязательствъ;

d) даренія между живыми, не имѣющія очевидно возмезднаго характера, совершенныя послѣ составленія инвентаря, сдѣланнаго раньше несостоятельности, если вслѣдствіе того пассивы превышаютъ активы.

Въ порядкъ Особенной Пасліянской Жалобы подлежатъ обжалованію въ недействительности: (881)

1, возмездныя отчужденія недвижимыхъ имуществъ должникомъ въ теченіи мѣсяца до несостоятельности; предположеніе о недобросовѣстности противъ третьяго лица, подлежитъ опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio juris tantum*“.

2, установленіе приданнаго на имущество, входящимъ въ супружескую общность въ пользу своихъ дѣтей или всякое другое безмездное отчужденіе своего имущества, совершенное должникомъ въ теченіи мѣсяца до его несостоятельности; предположенія о недобросовѣстности противъ третьяго лица въ первомъ случаѣ „*praesumptio legalis*“ въ другомъ-же „*praesumptio juris et de jure*“ на основаніи ст. 1297 Гражд. Код. 1888 г.

3, слѣдующія дѣйствія должника, совершенныя имъ въ теченіи 6 мѣсяцевъ до его несостоятельности:

а) установленіе приданнаго или отреченіе отъ капиталовъ торгующимъ супругомъ въ пользу другого супруга, насколько имущества, на которыхъ было установлено приданное или обезпеченъ капиталъ, не считаются родовыми и насколько они на этомъ основаніи не находятся во владѣніи супруга въ пользу котораго установлено приданное или обезпеченъ капиталъ.

б) всѣ признанія въ полученіи денегъ или предметовъ по поводу займа, если не удостовѣрены нотаріусомъ или-же при займѣ основанномъ на частномъ документѣ, если не согласны съ торговыми книгами договоривавшихся сторонъ; въ обоихъ случаяхъ предположеніе о недобросовѣстности противъ третьяго лица на основаніи „*praesumptio legalis*“.

4, всѣ контракты, обязательства и торговые обороты, совершенные должникомъ за 10 дней до его несостоятельности; кредиторы имѣютъ право доказать недобросовѣстность третьяго лица на основаніи „*praesumptio juris tantum*“ подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ.

Кромѣ того подлежатъ обжалованію безмездные и возмездные контракты, совершенные должникомъ въ теченіи двухъ лѣтъ до его несостоятельности, насколько кредиторы докажутъ третьему лицу, что акты были совершены симулированно во вредъ ихъ правамъ „*praesumptio juris tantum*“ (882).

Въ Англіи по закону 1883 года вслѣдствіе объявленной несостоятельности должника слѣдующія его дѣйствія, по отношенію къ массѣ кредиторовъ, ничтожны и не могутъ произвести никакихъ послѣдствій, а именно:

1, всѣ отчужденія, обязательства, платежи и квитанціи должника

2, всѣ отчужденія или обремененія имущества, всѣ платежи и обязательства, всѣ дѣйствія, совершенныя должникомъ въ судѣ за 3 мѣсяца до исполненія имъ факта, заключающаго въ себѣ примѣты несостоятельности въ пользу какого нибудь кредитора съ цѣлью предоставить ему первенство передъ другими кредиторами. Эта недействительность не относится къ третьимъ лицамъ, пріобрѣтшимъ вещь добросовѣстно и за соотвѣтственное вознагражденіе.

Особенной Пасліянской Жалобѣ подлежатъ слѣдующія дѣйствія должника, совершенныя во вредъ кредиторовъ до открытія несостоятельности:

1, совершенныя должникомъ отчужденія въ теченіи 2 лѣтъ, предшествовавшихъ дѣйствию должника, заключающему въ себѣ примѣты несостоятельности, насколько третье лицо дѣйствовало недобросовѣстно, то есть, знало о совершенномъ дѣйствии должникомъ „*act of bankruptcy*“ и само пріобрѣтеніе произошло за несоотвѣтственное вознагражденіе; на кредиторахъ лежитъ обязанность доказать недобросовѣстность третьяго лица, противъ котораго могутъ сослаться на „*praesumptio juris tantum*“, подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ. Составляютъ исключеніе акты, предметомъ которыхъ есть отчужденіе имущества, совершенное до или въ цѣли заключенія брака, какъ равно, отчужденія въ пользу пріобрѣтателя или добросовѣстнаго кредитора. владѣющаго заложенной вещью, насколько переуступка для нихъ была совершена не безмезднымъ образомъ. Эти акты, какъ достовѣрные, не подлежатъ отменѣ.

2, отчужденія, совершенныя въ теченіи 10 лѣтъ, предшествовавшихъ дѣйствию должника, заключающему въ себѣ примѣты несостоятельности, насколько пріобрѣтшее третье лицо, не докажетъ, что должникъ во время акта отчужденія, былъ въ состояніи удовлетворить свои долги, безъ помощи отчужденнаго имущества; здѣсь законное предположеніе о недобросовѣстности противъ третьяго лица, подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio legalis*“.

3, предбрачные договоры съ цѣлью отчужденія впредъ на будущее время женѣ и дѣтямъ капиталовъ или имущества на которые должникъ не имѣетъ никакого права и которые не принадлежатъ женѣ, насколько должникъ, вслѣдствіе исполненія договора, сдѣлался несостоятельнымъ, до передачи капиталовъ или имущества „*praesumptio legalis*“.

Искъ о недействительности акта, совершеннаго должникомъ, дающимъ предпочтеніе одному изъ кредиторовъ передъ другими, равно, Особенная Павліанская Жалоба не имѣютъ примѣненія и не влекутъ за собою недействительности акта, если таковой совершенъ, до постановленія судебнаго приказа объ обезпеченіи имущества должника и если третье лицо, во время заключенія договора, не знало о совершенномъ должникомъ дѣйствіи, заключающимъ въ себѣ признаки несостоятельности. Во всѣхъ другихъ случаяхъ, не предусмотрѣнныхъ закономъ 1883 г. имѣетъ примѣненіе Статутъ 13 королевы Елисаветы С5.

Русскій Торговый Уставъ, помѣщенный въ ч II т. XI Св. Законъ примѣняется къ дѣламъ о несостоятельности торговой и не торговой. *По правиламъ, изданнымъ 1832 и 1842 г., законодатель признаетъ недействительными слѣдующія дѣйствія должника, совершенныя имъ послѣ объявленія его несостоятельности:*

1, всѣ акты должника о его движимомъ имуществѣ, на которое наложенъ арестъ и о его недвижимостяхъ, относительно которыхъ учрежденъ секвестръ,

2, сдѣлки должника съ кредиторами послѣ открытія несостоятельности, если были заключены до истеченія срока, назначеннаго закономъ для ихъ явки или съ кредиторами въ меньшемъ числѣ противъ $\frac{3}{4}$ массы несостоятельности, впрочемъ, если сдѣлка не утверждена коммерческимъ судомъ или ратушею

Что же касается актовъ, совершенныхъ должникомъ до открытія несостоятельности, то извѣстны Торговому Уставу два рода недействительности:

1. *Недействительность актовъ въ силу закона по отношенію къ кредиторамъ массы несостоятельности.*

II. *Недействительность актовъ, причина которыхъ противозаконна, подлежащихъ обжалованію Присяжными Попечителями несостоятельности (1934 и 1971)*

ad I. Этотъ родъ недействительности актовъ заимствованъ отчасти изъ французскаго Торговаго Кодекса отъ 1807 г. и признаетъ недействительными слѣдующіе акты:

a) платежъ по векселямъ и другимъ актамъ, которымъ по день объявленія несостоятельности срокъ еще не наступилъ, учиненный въ теченіе послѣднихъ 10 дней до несостоятельности (1957),

b) всѣ торговыя сдѣлки за 6 мѣсяцевъ до открытія несостоятельности должника, заключенныя имъ съ частью заимодавцевъ во вредъ прочихъ (2013),

в) всѣ акты, предъявленные противъ несостоятельнаго должника, имѣющіе предметомъ денежные суммы, которыхъ недействительность вытекаетъ въ силу давности или несоблюденія, при ихъ совершеніи, установленныхъ правилъ (1962),

ad II. Статью 1529 ч. I т. X Свод. Закъ установленъ принципъ, что недействительность акта по договору обусловливается противозаконною причиною въ его совершеніи, клонящуюся къ достиженію цѣли закономъ воспрещенной, а именно недействительны акты совершенные фиктивно во вредъ кредиторовъ. По актамъ, совершеннымъ должникомъ до его несостоятельности законодатель взялъ на себя задачу облегчить кредиторамъ обжалованіе ихъ въ фиктивности въ порядкѣ Особенной Павліанской Жалобы а имено:

A) акты о безденежномъ отчужденіи или отдачѣ въ залогъ своего имѣнія должникомъ постороннему лицу въ продолженіи послѣднихъ 10 лѣтъ до несостоятельности недействительны, если долги превышаютъ уже $\frac{1}{2}$ стоимости имѣнія несостоятельнаго и его дѣла до открытія несостоятельности не поправились (1932),

B) акты о безденежномъ отчужденіи несостоятельнымъ должникомъ своего имѣнія на имя дѣтей или своихъ родственниковъ въ продолженіи послѣднихъ 10 лѣтъ до несостоятельности по купчей крѣпости, дарственной, рядной, отдѣльной или раздѣльной записи или же другимъ актомъ, недействительны если долги превышаютъ $\frac{1}{2}$ стоимости имѣнія и до открытія несостоятельности дѣла должника не поправились (1933),

B) акты объ отчужденіи имѣнія безмезднымъ образомъ образомъ несостоятельнымъ должникомъ своей женой или несостоятельною женою своему мужу, совершенные въ продолженіи послѣднихъ 10 лѣтъ до открытія несостоятельности или наложенія общаго на имущество взысканія, недействительны и подаренное имущество поступаетъ на удовлетвореніе кредиторовъ въ случаѣ, если прочее имущество несостоятельнаго супруга окажется недостаточнымъ. Отъ этого правила законъ допускаетъ исключеніе въ пользу супруга, доказавшаго, что онъ приобрѣлъ имѣніе на капиталы полученные или дошедшіе по наслѣдству, дареніемъ или инымъ законнымъ актомъ отъ родителей, родственниковъ или постороннихъ лицъ а не отъ несостоятельнаго супруга. Съ другой стороны исполнѣ гарантированы права третьихъ лицъ, приобрѣвшихъ имѣніе или получившихъ таковое въ залогъ отъ одареннаго супруга, но только сей послѣдній, если имуще-

ством несостоятельнаго супруга не будутъ покрыты всѣ долги, обязанъ внести на пополненіе сего недостатка изъ собственного имущества сумму денегъ равную цѣнѣ полученнаго отъ несостоятельнаго супруга проданнаго или заложеннаго у другого, если одаренный супругъ не докажетъ, что имущество было продано и заложено для удовлетворенія долговъ несостоятельнаго (1933).

Г) Заемныя письма, договоры и обязательства недѣйствительны, когда въ предметѣ ихъ или содержаніи есть основательное подозрѣніе, что они составлены были въ отношеніи массы безденежными долгами (1961). Такъ какъ законъ не опредѣляетъ въ какой срокъ подлежатъ обжалованію эти акты, то слѣдуетъ примѣнять на общимъ основаніи правила о 10 лѣтней давности;— „*praesumptio juris tantum*“ о недобросовѣстности третьяго лица, подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ“.

Во всѣхъ предъидущихъ случаяхъ законъ устанавливаетъ предположеніе о недобросовѣстности противъ третьяго лица, подлежащее опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio legalis*“.

Если взвѣсимъ выше изложенное, то оказывается, что въ Имперіи кредиторы не имѣютъ права обжаловать:

1, несимулировачные акты должника, хотя совершенные во вредъ кредиторамъ

2, одностороннія дѣйствія должника, причиняющія вредъ кредиторамъ

3, симулированные акты объ отчужденіи своихъ движимостей должникомъ во вредъ кредиторамъ, развѣ-бы руководствоваться широкимъ толкованіемъ ст. 1529 ч. I т. X Св. Зак., къ чему, кажется, стремится и Сенатъ въ своихъ рѣшеніяхъ № 342—1876 г. № 1756—70 г. и пр.

4, исходатайствованное рѣшеніе третимъ лицомъ по уговору съ должникомъ, постановленное противъ сего послѣдняго,

5, причиненный вредъ бездѣйствіемъ должника, который въ опредѣленный срокъ былъ обязанъ въ силу закона совершить данное дѣйствіе, должникъ-же этотъ срокъ пропустилъ.

Отдѣлъ III.

Общій взглядъ на Павлианскую Жалобу.

Встрѣчается-ли надобность въ реформѣ Обыкновенной Павлианской Жалобы? Франція со введенія Код. Напол. 1803 г., до послѣдняго времени, не поставила даже себѣ подобнаго вопроса. Италія въ 1865 г. и Испанія въ 1888 г. дали на это отрицательный отвѣтъ. Швейцарскій законодательный актъ 1889 г., мы считаемъ, скорѣе ближайшимъ опредѣленіемъ римской традиціи, чѣмъ самою реформою Павлианской Жалобы. Слѣдовательно, только Германія въ 1879 г. и Австрія въ 1884 г. на этомъ поприщѣ сдѣлали законодательныя реформы. Павлианская Жалоба столь привилась въ гражданскихъ законодательствахъ, что общество живущее подъ властью Код. Напол. вовсе не нуждается въ ея реформахъ. Въ виду этого слѣдовало-бы стараться, не о реформѣ Павлианской Жалобы, но только объ опредѣленіи ея принциповъ. На этой почвѣ сдѣлали уже инициативу: Италія и Швейцарія, потому и въ этомъ направленіи должны обнаруживаться законодательная дѣятельность и въ другихъ государствахъ. Совсѣмъ другое дѣло съ Особенною Павлианскою Жалобою. Это плодъ новѣйшихъ законодательствъ, возникшій преимущественно на почвѣ отношеній торговой несостоятельности, слѣдовательно, съ развитіемъ оныхъ и регулирующихъ таковыя правила, Особенная Павлианская Жалоба должна была усвоить себѣ разныя направленія, принципы и формы, чему самымъ лучшимъ доказательствомъ есть упомянутыя выше законодательства. Такимъ образомъ и распоряженія Торговаго Кодекса 1807 г. въ статьяхъ 444—447 несоотвѣтствуютъ уже нынѣшнимъ требованіямъ и понятіямъ. Въ виду этого, принимая исходною точкою зрѣнія нашихъ взглядовъ дѣйствующій Торговой Кодексъ, мы постараемся, какъ можно рельефно, представить характеръ Особенной Павлианской Жалобы въ Европейскихъ законодательствахъ.

I. Франція, Бельгія, Италія, Испанія, Россія и наше торговое законодательство независимо отъ Особенной Павлианской Жалобы, признаютъ кредиторамъ искъ о недѣйствительности въ силу самого закона нѣкоторыхъ дѣйствій должника, совершенныхъ до срока несостоятельности; кредиторы, обжаловывая таковыя, не нуждаются доказывать недобросовѣстности, ни должника, ни договоривавшагося съ нимъ третьяго лица, достаточно имъ только сослаться на

статью закона. Вообще безусловныя недѣйствительности не согласны съ принципами справедливости и тѣмъ самымъ онѣ считаются необходимымъ зломъ въ жертву высшимъ интересамъ общественнаго порядка, но по отношенію къ несостоятельности не менѣе вѣскій вопросъ, должны ли интересы частныхъ лицъ, уступить интересамъ кредиторовъ несостоятельности, засимъ, справедливо-ли, чтобы третье лицо, даже дѣйствовавшее добросовѣстно, имѣло потерять свои права именно потому только, что заключило договоръ съ должникомъ за 0 дней до открытія несостоятельности? Мы вовсе не видимъ законной необходимости признавать кредиторамъ несостоятельности столь привилегированное положеніе, отрицающее третьимъ лицамъ права доказывать свою добросовѣстность. Потому по образцу Германіи, Австріи и Швейцаріи мы бы полагали цѣликомъ исключить изъ Торговаго Кодекса недѣйствительность актовъ въ силу закона по отношенію къ кредиторамъ несостоятельности.

II. Законныя предположенія о недобросовѣстности противъ должника, въ нѣкоторыхъ-же случаяхъ и противъ третьяго лица, должны имѣть строго опредѣленный періодъ времени своего существованія, въ котораго, можно-бы лишь говорить объ Обыкновенной Павлианской Жалобѣ; десятидневный срокъ назадъ до объявленія несостоятельности должника, какъ того требуетъ дѣйствующій Торговый Кодексъ, есть слишкомъ краткимъ, такъ какъ должникъ ранѣе имѣетъ возможность узнать о своемъ имущественномъ положеніи и дѣйствовать во вредъ кредиторамъ; принятые Англіею и Россіею 10 лѣтніе сроки, мы считаемъ слишкомъ отдаленными, такъ какъ законныя отношенія оставляютъ на дальнѣйшее время подъ угрозою предположеній и гражданской санкціи. Въ виду того мы предпочитаемъ годичный срокъ, такъ какъ по обычаю всѣ счеты сводятся при концѣ года (Германія и Австрія).

III. Всѣ изложенныя нами законодательства, въ періодахъ времени до несостоятельности, либо описи или предъявленія иска или совершенія должникомъ дѣйствія, имѣющаго признаки несостоятельности, устанавливаютъ законныя предположенія о недобросовѣстности противъ должника, подлежащія опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio juris et de jure*“. Относительно-же третьихъ лицъ, по возмезднымъ актамъ, европейскія законодательства можно раздѣлить на двѣ группы: По дѣйствующему Торговому Кодексу, французскому Торговому Уставу отъ 1838 г., Испанскому Торговому Кодексу отъ 1885 г. и др. креди-

торы, на общемъ основаніи, въ несостоятельности, обязаны въ своей Жалобѣ доказать, что принимавшее участие въ дѣйствіи должникъ и въ опредѣленные періоды имѣло въ силу принципа „*Ei incumbit probatio*“. Другія законодательства какъ французскій Кодексъ отъ 1888 г., Англійскій и Австрійскій Уставы, ввели совершенно новую систему, въ силу которой кредиторъ, предъявляя искъ или же наступленія признаков несостоятельности, времени, допускаютъ, въ предѣлахъ положенія о недобросовѣстности, подлежащія опроверженію прѣдположенія „*praesumptio legalis*“. Слѣдовательно, законъ возлагаетъ на должника обязанность доказывать свою добросовѣстность. Первая система болѣе полезная для кредиторовъ, но требуетъ нѣкоторыхъ правилъ Павлианской Жалобы и процесса. Швейцарскій Кодексъ по данному предмету, занялъ промежуточное положеніе, предполагая, что кредиторъ, предъявляя упомянутыя предположенія о залогахъ и платежахъ. Это законодательство ограничить „*praesumptio legalis*“, мы вполне одобряемъ.

IV. Относительно обжалованія европейскихъ законодательствъ рѣшено.

А. Англійское и Русское законодательство различія въ обжалованіи между безвозмезднымъ и возмезднымъ актами, чтобы кредиторы въ своей Жалобѣ, доказали недобросовѣстность должника, въ опредѣленныхъ случаяхъ, совершенія должникомъ дѣйствія, несостоятельности (Англія) или

Б. Французскій Уставъ отъ 1881 г., Испанскій Уставъ отъ 1885 г. и др. пошли еще дальше теоретическія предположенія о недѣйствительности въ силу закона, предъявляя искъ кредиторамъ несостоятельности, безъ движимостей и недвижимостей, предъявленія платежей и въ опредѣ-

несостоятельности. Действующий Торговый Кодекс подвергает недействительности безмездные акты объ отчужденіи недвижимостей. Изъ сопоставленія ст. 444 и 445 явствуетъ, что подлежатъ обжалованію въ порядкѣ Особенной Павлианской Жалобы безмездные акты объ отчужденіи должникомъ движимостей въ теченіи 10 дней до открытія несостоятельности. Засимъ, кредиторы освобождены отъ представленія доказательствъ о недобросовѣстности, какъ противъ должника, такъ и противъ одареннаго третьяго лица.

В. По Германскому, Австрійскому и Швейцарскому Уставамъ отъ 1877; 1879, 1884 и 1889 г. безмездные акты объ отчужденіи недвижимостей и движимостей, совершенные должникомъ до несостоятельности, описи или предъявленія иска, въ опредѣленныхъ закономъ періодахъ времени, подлежатъ обжалованію только въ порядкѣ Особенной Павлианской Жалобы и могутъ быть признаны недействительными вслѣдствіе законныхъ предположеній о недобросовѣстности, какъ противъ должника, такъ и одареннаго третьяго лица, не подлежащихъ опроверженію противнымъ доказательствомъ „*praesumptio juris et de jure*“. Всѣ-же безмездные акты, совершенные должникомъ до наступленія законныхъ періодовъ времени передъ описью, объявленіемъ несостоятельности или предъявленіемъ иска, сражены относительно обжалованія съ возмездными актами. Такое ограниченіе права кредиторовъ мы считаемъ чрезчуръ для нихъ вреднымъ и потому мы бы полагали, предположенія о недобросовѣстности, не подлежащія опроверженію противнымъ доказательствомъ, ограничить лишь противъ должника въ опредѣленные періоды времени до несостоятельности или до описи. Что-же касается одаренныхъ третьихъ лицъ, то согласно Голландскому, Итальянскому, Испанскому и др. кодексамъ, какъ равно римскому праву слѣдовало-бы освободить кредиторовъ отъ представленія доказательствъ о недобросовѣстности одареннаго третьяго лица, не только въ періодахъ времени до несостоятельности или предъявленія иска, но во все время существованія права на предъявленіе Павлианской Жалобы.

У. Действующій Торговый Кодексъ, Французскій Уставъ отъ 1838 г., Итальянскій Торговый Кодексъ отъ 1885 г. и др. законодательства стоятъ на той почвѣ, что судъ по требованію кредиторовъ оцѣниваетъ дѣйствительно ли третье лицо, входя въ сдѣлку съ должникомъ „*in concreto*“ было добросовѣстнымъ или нѣтъ и въ этой оцѣнкѣ судебная власть вовсе не стѣснена закономъ. Между тѣмъ, по Германскому, Австрійскому, Англійскому, Испанскому, Русскому

и др. законодательствамъ, по нѣкоторымъ актамъ и въ опредѣленные періоды времени, не только установлены законныя предположенія о недобросовѣстности противъ третьяго лица, но еще эти предположенія усугублены относительно опредѣленной категоріи третьихъ лицъ, которыхъ законъ считаетъ „*in abstracto*“ дѣйствующими недобросовѣстно во вредъ кредиторовъ именно: кредитора несостоятельности, входящаго въ сдѣлку съ должникомъ безъ вѣдома и участія другихъ кредиторовъ, супруга должника и даже родственниковъ въ нисходящей и восходящей линіяхъ должника и его супруга, его братьевъ и сестеръ родныхъ, однокровныхъ и единоутробныхъ. Швейцарскій Союзный Уставъ отъ 1889 г. не зашелъ такъ далеко и не рискнулъ ввести предположеній о недобросовѣстности противъ третьяго лица „*ex persona contrahentis*“, а напротивъ твердо примкнулъ къ французской системѣ, что мы вполне одобряемъ.

VI. Европейскія законодательства помѣстили въ предѣлы Особенной Павлианской Жалобы, какъ симулированныя такъ и не симулированныя акты, одно только русское законодательство включило въ предѣлы оной Жалобы лишь симулированныя акты.

VII. Относительно дѣйствій, подлежащихъ обжалованію въ порядкѣ Особенной Павлианской Жалобы, одинъ законодательства, какъ Германское, Австрійское, Англійское, Испанское, Русское и др. стремятся къ расширенію ея предѣловъ; другія-же какъ дѣйствующій Торговый Кодексъ, Французскій, Бельгійскій, Итальянскій, Швейцарскій и др. уставы стараются ограничить предѣлы этой жалобы и это послѣднее направленіе мы предпочитаемъ

ЧАСТЬ III-я.

Павліянская Жалоба въ Частномъ Международномъ правѣ.

На основаніи ст. 1167 Код. Напол. Павліянская Жалоба прислуживаетъ кредиторамъ, какъ *туземцамъ* противъ акта *совершеннаго въ краѣ*, въ которомъ то актѣ участвовали должникъ и договаривавшееся съ нимъ третье лицо *обои признаваемые по закону туземцами*. Во всѣхъ другихъ случаяхъ Павліянская Жалоба входитъ въ область частнаго международного права, а именно:

1, когда кредиторы состоятъ туземцами стороны же, принимающія участие въ актѣ иностранцами или наоборотъ, когда кредиторы иностранцами, стороны же въ актѣ туземцами и актъ составленъ въ краѣ или заграницею,

2, когда кредиторами и сторонами въ актѣ состоятъ иностранцы обжалованный же актъ составленъ въ краѣ или заграницею,

3, когда кредиторами и сторонами въ актѣ туземцы, актъ же составленъ заграницею,

4, когда въ числѣ кредиторовъ и сторонъ, принимающихъ участие въ актѣ, есть туземцы и иностранцы актъ же составленъ въ краѣ или заграницею. Въ данномъ вопросѣ будетъ задачею частнаго международного права опредѣлить, имѣютъ-ли быть въ упомянутыхъ случаяхъ примѣ-

нены къ признанию недействительности акта, иностранные или мѣстные законы? У насъ ст. 707 Гр. Судопр., опредѣляетъ, что договоры и акты, совершенные за границею оцѣниваются на основаніи законовъ того государства въ предѣлахъ котораго они составлены и признаются дѣйствительными, если заключенный договоръ, не противорѣчитъ общественному порядку и не воспрещенъ законами Имперіи. Потому-то Павліанская Жалоба будетъ разсматриваема на основаніи законовъ того государства, гдѣ совершенъ актъ, обжалованный въ недействительности хотя бы предметомъ онаго была и недвижимость расположенная въ краѣ, такъ какъ ст. 3 Граж. Код. 1825 года регулируетъ отношенія владѣльцевъ и собственниковъ къ недвижимостямъ расположеннымъ въ краѣ, но вовсе не можетъ имѣть вліянія на права кредиторовъ, вытекающія изъ личнаго отношенія съ должникомъ, относительно которыхъ обжалованный актъ есть изъявленіемъ злой воли должника и причиною Павліанской Жалобы, слѣдовательно, только законъ мѣста, гдѣ возникнулъ актъ можетъ разрѣшить о его недействительности. Другое дѣло съ недействительностью актовъ, совершенныхъ должникомъ до срока его торговой несостоятельности, здѣсь причина недействительности въ законномъ предположеніи возникающимъ изъ рѣшенія, признающаго несостоятельность, слѣдовательно, ихъ недействительность есть непосредственнымъ послѣдствіемъ того же рѣшенія, а засимъ только законъ государства, гдѣ объявлена несостоятельность, можетъ рѣшить о его недействительности *).

Весьма спорный вопросъ, имѣющій большое юридическое значеніе, какого государства уставы имѣютъ разрѣшать о давности вообще личнаго иска, въ особенности-же Павліанской Жалобы? Pothier „Prescription“ № 251 выходитъ изъ той точки зрѣнія, что вещи не имѣющія постоянного мѣста своего нахожденія, какъ-то установленныя ренты, подлежатъ тому закону, какому подлежатъ ихъ собственники, то есть, закону мѣста, гдѣ онъ проживаетъ, слѣдовательно, и этотъ законъ регулируетъ вопросы о давности и собственникъ можетъ быть лишенъ принадлежащихъ ему вещей только на основаніи закона, которому онъ самъ принадлежитъ. Такъ какъ собственникъ, относительно установленной ренты,

*) Сравни по этому вопросу сочиненіе Giuseppe Carle „La faillite dans le droit international privé traduit et annoté par Ernest Dubois“.

есть ея кредиторомъ, потому о давности иска имѣетъ разрѣшить законъ мѣстожительства кредитора.

Теорія Pothier по этому вопросу не одобрена наукою.

Большинство французскихъ авторовъ и традиція французскаго права того мнѣнія, чтобы къ давности примѣнять законъ того государства, гдѣ проживаетъ должникъ, такъ какъ они утверждаютъ, что кредиторъ, для принужденія должника къ исполненію обязательства, отирается къ его юрисдикціи, тѣмъ болѣе, что освобождающая давность есть личнымъ отводомъ должника. Представителями этой теоріи: Boullenois „De la personnalité et de la réalité de status“ т. I, стр. 364. Merlin „Repertoire“ слово „Prescription“ отдѣлъ I § III № VII. Massé „Droit commercial“ т. I стр. 458. Brocher „Droit international privé“ стр. 335. Marcadé „De la prescription“ подъ ст. 2219 Код. Напол. Foelix № 76 впрочемъ Bare № 79.

Troplong въ своемъ сочиненіи „De la prescription“ № 38 утверждаетъ, что въ давности долженъ разрѣшать законъ государства, гдѣ имѣетъ быть произведенъ платежъ, что выходитъ на одно, что имѣетъ разрѣшить законъ мѣста, въ которомъ по договору оговоренъ платежъ, въ случаѣ же молчанія договора, имѣетъ разрѣшить законъ мѣстопроживанія должника. Давность, по мнѣнію этого автора, имѣетъ быть наказаніемъ заперадѣніе должника вина же его возникаетъ въ мѣстѣ исполненія платежа.

Авторы преимущественно германскіе, англійскіе и американскіе, какъ Huber, Mittermajer, Wheston, Story и другіе утверждаютъ, что о давности иска долженъ разрѣшать законъ того государства, гдѣ находится судъ имѣющій разсматривать искъ, что давность касается, не только дѣйствительности акта, но и его исполненія.

По нашему мнѣнію давность введена не по поводу правъ кредитора или должника, а тѣмъ менѣе давность можно считать наказаніемъ кредитора за нерадѣніе въ исполненіи своего права, чему противятся принципы „*nemo ad factum praecisere tenetur*“ и „*nulla poena sine lege*“; впрочемъ давность не есть только процессуальною мѣрою, такъ какъ давность прекращаетъ не только поискиваніе права, но и самое право. Потому единственнымъ и положительнымъ основаніемъ давности есть „общественный порядокъ“, требующій, чтобы даже самыя справедливыя претензіи, прекращались съ истеченіемъ времени, слѣдовательно, нужно признать естественнымъ, что потеря права должна оцѣниваться на основаніи закона того государства, гдѣ возникло право сто-

ронъ, вытекающее изъ договора слѣдовательно, гдѣ заключенъ былъ договоръ.

Этой теоріи держатся Savigny, Heffter впрочемъ Laurent въ сочиненіи „*Le droit Civil international*“ т. 8. Равнымъ образомъ въ этомъ смыслѣ двоекратно рѣшалъ бывший IX Департаментъ Правительствующаго Сената, примѣняя къ давности *lex loci contractus*, а именно въ рѣшеніяхъ по дѣламъ Яцковскій противъ Петиніе и Озембловскій противъ Кн. Воронцоваго, помѣщенныхъ въ судебныхъ лѣтонисяхъ за 1856 г. стр. 456 и за 1870 г. стр. 181 изданія Капусцинскаго.

К О Н Е Ц Ъ.