

ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА

ВНЕКОНКУРСНОЕ ОСПАРИВАНИЕ ПОВЕДЕНИЯ ДОЛЖНИКА, ПРИЧИНЯЮЩЕГО ВРЕД ЕГО КРЕДИТОРАМ: РОССИЙСКОЕ ПРАВО И ЕВРОПЕЙСКАЯ ПРАВОВАЯ ТРАДИЦИЯ*



К.А. УСАЧЕВА,

магистр юриспруденции (РШЧП),
аспирант кафедры гражданского права юридического факультета
МГУ им. М.В. Ломоносова

DOI: 10.24031/1992-2043-2017-17-5-8-54

Внеконкурсное оспаривание позволяет кредитору получить доступ к выведенным активам должника, не дожидаясь долгого, сложного и дорогостоящего банкротного процесса, и тем самым удовлетворить свои (прежде неисполнимые) требования к должнику. В статье рассматриваются основные вопросы внеконкурсного оспаривания, встающие сегодня перед российским правом: основы и цели внеконкурсного оспаривания, предпосылки внеконкурсного оспаривания и составы внеконкурсного оспаривания, последствия внеконкурсного оспаривания, его соотношение с конкурсным оспариванием. Подходы, предложенные российским правом, обсуждаются в контексте подходов, предложенных европейской правовой традицией.

Ключевые слова: банкротство; оспаривание сделок должника; внеконкурсное оспаривание.

* Статья подготовлена в рамках реализации научного проекта РГНФ (РФФИ, отделение гуманитарных и общественных наук), посвященного исследованию института внеконкурсного оспаривания и вопросам его имплементации в российское право (№ 17-03-50003, а(ф)).

OUT-OF-INSOLVENCY CONTESTATION OF THE DEBTOR'S BEHAVIOUR CAUSING HARM TO ITS CREDITORS: RUSSIAN LAW AND EUROPEAN LEGAL TRADITION



K.A. USACHEVA,

Master of Laws (Russian School of Private Law), Ph.D. Student of the Department of Civil Law
of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University

The out-of-insolvency contestation allows a creditor to get access to the debtor's divested assets and not to wait for the long, complex and expensive bankruptcy procedure commencement. Through those assets, the creditor could have its claims (effectively non-enforceable previously) satisfied. The article refers to the main issues related to the out-of-insolvency contestation which currently arise in the Russian law: basics and aims of such contestation, prerequisites and composition of it, its consequences and correlation with a contestation in insolvency proceedings. Approaches proposed by the Russian law are being discussed in the context of approaches proposed by the European legal tradition.

Keywords: bankruptcy; contestation of the debtor's transactions; out-of- insolvency contestation.

В случаях, когда активы должника выведены, для кредитора существует несколько способов превратить свое неисполнимое требование к должнику во вновь исполнимое.

Для российского права более традиционным на сегодняшний день является предварительное признание должника банкротом с последующим наполнением конкурсной массы активами (в результате оспаривания сделок, привлечения к субсидиарной ответственности и пр.). Другой путь, также позволяющий кредитору получить доступ к выведенным активам должника и тем самым удовлетворить свои (прежде неисполнимые) требования к нему, не требует открытия длительного, дорогостоящего и сложного банкротного процесса¹. Речь идет

¹ В России актуальность внеконкурсного оспаривания связана еще с некоторыми другими обстоятельствами. Например, банкротный процесс возможен не в отношении всех должников. В частности, его сложно представить в отношении некоторых юридических лиц, по обязательствам которых субсидиарную ответственность всегда несет собственник имущества (например, в отношении учреждений – п. 1 ст. 65, 123.21–123.23 ГК РФ). Или до введения банкротства физических лиц институт конкурсного оспаривания к ним не мог применяться. Только недавно были установлены правила действия положений об оспаривании сделок физических лиц, совершенных до 1 октября 2015 г.,

о так называемом внеконкурсном оспаривании, к которому все чаще обращается судебная практика. Поскольку на законодательном уровне внеконкурсное оспаривание еще не урегулировано, основная нагрузка по разъяснению различных его деталей сегодня ложится исключительно на суды.

Какое развитие получает институт в российской судебной практике? Как российское право видит на сегодняшний день основания, порядок и последствия внеконкурсного оспаривания? Каковы риски и ограничения внеконкурсного оспаривания? Как внеконкурсное оспаривание соотносится с конкурсным?

Ответы на эти и другие вопросы, предложенные на сегодняшний день судами, хорошо показывают ключевые проблемы концепции внеконкурсного оспаривания, постепенно формирующейся в России. При этом учет опыта других правовых порядков, в особенности опыта стран континентального права, где нередко разработаны специальные законы о внеконкурсном оспаривании, действующие в разных редакциях уже более 100 лет (как, например, в Германии¹, Австрии²), или где внеконкурсное право уже давно урегулировано непосредственно в частноправовых кодификациях (как, например, в ФГК³), позволяет посмотреть на возникающие вопросы сквозь призму европейской правовой традиции и понять, насколько предлагаемые российским правом подходы созвучны ей или, наоборот, ориентируют на какие-то новые решения старых проблем.

1. РАЗВИТИЕ ВНЕКОНКУРСНОГО ОСПАРИВАНИЯ РОССИЙСКОЙ СУДЕБНОЙ ПРАКТИКОЙ

Внеконкурсное оспаривание можно отнести к известным российскому праву ранее, но надолго забытым институтам. Так, оно было знакомо дореволюци-

т.е. до момента вступления в силу положений Закона о банкротстве граждан (п. 13 ст. 14 Федерального закона от 29 июня 2015 г. № 154-ФЗ). Согласно ним нормы об оспаривании сделок физических лиц по банкротным основаниям применяются к сделкам, совершенным после 1 октября 2015 г. Сделки, совершенные до этого периода и имевшие цель причинить вред кредиторам, могут быть оспорены на основании ст. 10 ГК РФ (см.: Курбанов Б.М., Усачева К.А. Институт «внеконкурсного оспаривания». Какие нюансы нужно учесть на практике // Арбитражная практика. 2017. № 1).

¹ Закон об оспаривании действий должника вне конкурсного производства (Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens) (текст доступен в Интернете по адресу: http://www.gesetze-im-internet.de/anfg_1999/). Перевод см.: Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве // Вестник экономического правосудия. 2017. № 11 (в печати).

² Положение об оспаривании [правовых актов должника, совершенных во вред его кредиторам] (текст доступен в Интернете по адресу: <https://www.ris.bka.gv.at/GeltendeFassung.wxe?Abfrage=Bundesnormen&Gesetzesnummer=10001734>). Перевод см.: Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве.

³ См. подробнее об этих правилах до и после проведения реформы французского обязательственного права: Усачева К.А. Внеконкурсное оспаривание во французском праве: до и после реформы // Вестник экономического правосудия. 2017. № 12 (в печати).

онному позитивному праву (п. 2 ст. 1529 ч. 1 т. X Свода законов гражданских) и дореволюционной доктрине¹, но впоследствии стало серьезно обсуждаться только в настоящее время.

На законодательном уровне внеконкурсное оспаривание вновь было предложено урегулировать только в 2015 г. Но отозванный законопроект, посвященный имплементации в российское законодательство института внеконкурсного оспаривания², и сложившаяся вокруг него дискуссия показали, что на тот момент в российском праве отсутствовала определенность по целому ряду различных вопросов. И, кажется, именно это во многом не позволило тогда занять внеконкурсному оспариванию свое заслуженное место наряду с другими способами кредиторской защиты.

Среди подобных спорных вопросов особую актуальность приобрело определение того, является ли внеконкурсное оспаривание своеобразным дублером, аналогом конкурсного, с тем лишь главным отличием, что оспаривание происходит до того, как должник признан банкротом, т.е. до того, как признана невозможность удовлетворения должником требований всех его кредиторов и вытекающая отсюда необходимость наполнения конкурсной массы недобросовестно выведенными активами.

При различном решении данного вопроса, очевидно, выстраиваются две во многом не совпадающие концепции внеконкурсного оспаривания. При признании внеконкурсного оспаривания своеобразным аналогом конкурсного предлагается, к примеру, урегулирование и осуществление такого оспаривания в рамках исполнительного производства; наделение правом на оспаривание специального субъекта – пристава; перечисление среди оснований оспаривания «действий с предпочтением», оспаривание которых, вообще говоря, обычно служит устранению нарушения принципа равенства кредиторов, т.е. принципа, пронизывающего скорее именно конкурсное оспаривание; необходимость обеспечения другим кредиторам возможности присоединиться к процессу, начатому одним из кредиторов, и др. Напротив, при признании внеконкурсного оспаривания самостоятельным институтом, т.е. скорее лишь еще одним из общих гражданско-правовых оснований оспаривания сделок, решения этих же самых вопросов оказываются совершенно другими: внеконкурсное оспаривание осуществляется в рамках самостоятельного искового производства; правом на оспаривание наделен кредитор, возможность удовлетворить требования которого пострадала в результате совершения оспариваемого акта; среди оснований оспаривания

¹ См., например, работы: *Гримм Г.Г.* Оспаривание актов, совершенных во вред кредиторам // *Вестник гражданского права*. 1915. № 6; *Тарашкевич Л.* Теория Павлиянской жалобы (*actio Pauliana*). Варшава, 1897; *Гольмстен А.Х.* Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе. СПб., 1894.

² Проект федерального закона № 711269-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об исполнительном производстве»».

отсутствует оспоримость «действий с предпочтением», поскольку до признания должника банкротом и соответственно его невозможности удовлетворить требования нескольких кредиторов действует не принцип равенства между ними, а скорее принцип приоритета¹, и др. Первой концепции во многом соответствуют решения, предложенные разработчиками отозванного законопроекта, второй – решения, предложенные сегодня, например, континентально-правовой традицией.

Одновременно также и другие вопросы внеконкурсного оспаривания, носящие более прикладной характер, во многом оставались в предложенном законопроекте без решения или вообще не попали в поле его зрения. Например, это достаточно объемные и нередко сложные вопросы о предпосылках внеконкурсного оспаривания, о деталях различных составов оспаривания, о последствиях внеконкурсного оспаривания, о соотношении внеконкурсного оспаривания с конкурсным, о применимом праве и пр.

Общая рекомендация, представленная на указанный законопроект Советом по кодификации², во многом отражала общие тенденции понимания внеконкурсного оспаривания в России. К тому времени, кажется, уже стало традиционным говорить о том, что внеконкурсное оспаривание в российском праве нужно развивать, однако то, как это развитие должно осуществляться, следует еще обсуждать. Точно так же и в Заключении отмечалось, что проект заслуживает поддержки концептуально, т.е. заслуживает поддержки сама необходимость урегулирования такого средства кредиторской защиты, но вызывает сомнения в деталях, поскольку они требуют существенной доработки.

Тем временем параллельно внеконкурсное оспаривание получало развитие и в судебной практике, сталкиваясь по сути с той же сложностью – с необходимостью проработки деталей. Ведь законодательно внеконкурсное оспаривание как специальный институт так и не было урегулировано, устойчивая практика его применения еще не сформировалась, а серьезные доктринальные работы по его проблемам практически отсутствовали. Поэтому суды видели потребность в применении института, применяли его тогда, когда эта потребность объективно существует, но нередко сталкивались со сложностями в деталях.

Впервые в своих абстрактных разъяснениях проблемы внеконкурсного оспаривания начал обсуждать еще Высший Арбитражный Суд РФ. Так, в 2008 г. в п. 10

¹ Разумеется, с возможностью затем оспорить преимущественное удовлетворение требований оспаривающего кредитора, если все же окажется, что оставшегося имущества должника не хватает для удовлетворения требований других кредиторов. Такое оспаривание происходит уже в деле о банкротстве и направлено на реализацию принципа равенства всех кредиторов должника.

² Экспертное заключение на проект федерального закона № 711269-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об исполнительном производстве»» (принято на заседании Совета при Президенте РФ по кодификации и совершенствованию гражданского законодательства 30 марта 2015 г. № 140-З/2015).

Информационного письма, посвященного проблемам применения ст. 10 ГК РФ, рассматривался не совсем классический, но от этого не менее очевидный случай внеконкурсного оспаривания.

По обстоятельствам описанного в Информационном письме дела должник после того, как он проиграл дело в суде и уже понимал, что возбуждено исполнительное производство и что к нему скоро придет пристав, передал свое имущество (акции) в доверительное управление. На переданное в доверительное управление имущество согласно ст. 1018 ГК РФ (п. 2) по общему правилу не может быть обращено взыскание по долгам учредителя управления². Суд первой инстанции посчитал, что при заключении договора доверительного управления преследовалась цель сокрытия имущества должника от обращения на него взыскания по требованиям кредиторов, а суд апелляционной инстанции уже прямо сослался на недействительность договора доверительного управления.

Затем были еще некоторые разъяснения, и теперь эту практику достаточно осторожно продолжает уже Верховный Суд РФ в своих определениях по конкретным делам. К настоящему моменту имеется как минимум уже 11 определений Судебной коллегии по гражданским делам³, которые затрагивают различные актуальные проблемы внеконкурсного оспаривания.

Сначала это были в основном те дела, где недействительной признавалась безвозмездная передача имущества после вынесения решения по требованию к должнику либо после наступления просрочки в исполнении обязательства. Иными словами, в основном это были, пожалуй, самые очевидные и лежащие на поверхности случаи причинения вреда кредиторам и составы внеконкурсного оспаривания. Тем не менее зачастую и суды, и стороны дополняли учет безвозмездности передачи, совершенной во вред кредиторам, признаками других составов оспаривания, например субъективными характеристиками поведения должника или его контрагента (т.е. намерением должника причинить вред кре-

¹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации».

² Исключение ГК РФ предусматривает лишь для случая, когда данное лицо признается банкротом. Согласно п. 2 ст. 1018 ГК РФ при банкротстве учредителя управления доверительное управление этим имуществом прекращается и оно включается в конкурсную массу.

³ Определения Судебной коллегии по гражданским делам Верховного Суда РФ (далее – СКГД) от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (дело АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.), от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (дело Солощанский пр. Лимбергера и др.), от 8 декабря 2015 г. № 34-КГ15-16 (дело Григорьев пр. Теплицкого), от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (дело Дрейзин пр. Коваленко), от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4 (дело Кленичева пр. Забора и др.), от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 (дело Триада пр. Иваницкого и др.), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6 (дело БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-7 (дело БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18 (дело Ишмуратова пр. Спиридоновых), от 28 февраля 2017 г. № 32-КГ16-30 (дело Сбербанк пр. Довлатбеян), от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7 (дело Приставы пр. Валуева и др.).

диторам или знанием его контрагента о таком намерении, знанием об объективном причинении вреда кредиторам и пр.), установлением связанности должника и его контрагента (отношения родства, свойства, приятельские отношения и пр.) и т.д.

Теперь же наряду с ними встречаются и некоторые другие случаи – случаи возмездной передачи имущества должника, т.е. ситуации, когда вместо выбывшего актива в состав имущества должника попадает другой актив, возможно, даже по своей стоимости равноценный. И сделка все равно признается недействительной как совершенная во вред кредиторам, поскольку такой вред состоит не в самом по себе уменьшении активов должника, а связывается с какими-то другими обстоятельствами.

Обзор этой практики показывает, что концептуальные вопросы, обнаружившиеся еще в ходе законопроектной работы, получают в ней свое дальнейшее развитие. Например, одно из последних дел коллегии Верховного Суда РФ по гражданским делам¹ как раз касалось уже обсуждавшегося в ходе законопроектной работы вопроса о возможности внеконкурсного оспаривания приставами как субъектами, которые до возбуждения дела о банкротстве выполняют функции, отчасти схожие с функциями конкурсного управляющего, т.е. помогают в конечном счете превратить неисполнимое требование кредитора или кредиторов в исполнимое (или хотя бы частично исполнимое). Также и некоторые другие проблемы, поставленные еще при обсуждении законопроекта 2015 г., нередко становятся предметом рассмотрения судов (предпосылки оспаривания, последствия оспаривания и пр.).

Предложенные судами их решения позволяют в некоторой мере очертить основные контуры концепции внеконкурсного оспаривания, которая постепенно формируется в России: основы и цели внеконкурсного оспаривания, предпосылки и составы внеконкурсного оспаривания, порядок и последствия внеконкурсного оспаривания, соотношение внеконкурсного и конкурсного оспаривания (в некоторых процессуальных аспектах). При этом одновременное их описание в контексте европейской традиции частного права помогает увидеть направление, которое сегодня выбирает российское право, в сравнительно-правовой перспективе, его преимущества и недостатки.

2. Цели и основы внеконкурсного оспаривания

Практически из всех судебных актов судов высшей инстанции (сначала актов Высшего Арбитражного Суда РФ, затем – Верховного Суда РФ) следует, что внеконкурсное оспаривание понимается как санкция за недобросовестность, связанную с освобождением имущества должника от возможного обращения на

¹ Речь идет об определении СКГД от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7 (Приставы пр. Валуева и др.).

него взыскания кредитором¹. Данная санкция является достаточно жесткой, она влечет ничтожность совершенного акта².

В континентальной правовой традиции, например в Германии и Австрии, смысл и цели внеконкурсного оспаривания нередко видятся иначе. Внеконкурсное оспаривание служит скорее не тому, чтобы наказать за недобросовестность, а лишь защите права кредитора на удовлетворение его требований из имущества должника, оказавшегося у ответчика. Оно позволяет отдельному кредитору вне банкротного процесса лишь получить доступ к таким активам³.

Для обоснования такого доступа вовсе не требуется абсолютного уничтожения договора, во многом достаточно лишь так называемой гарантирующей [интересы кредиторов] недействительности. Ее обсуждение впервые наиболее развернуто было предложено Г. Паулусом⁴, а затем данная теория в том или ином виде воспроизводилась в работах В. Герхардта⁵ и др.⁶ Данная концепция учитывает, что право на оспаривание касается лишь гарантирующей [интересы кредиторов] стороны. Поэтому справедливо рассматривать как действительное само по себе

¹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 (п. 10); определения СКГД от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.), от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.), от 8 декабря 2015 г. № 34-КГ15-16 (Григорьев пр. Теплицкого), от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (Дрейзин пр. Коваленко), от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4 (Кленичева пр. Забора и др.), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-7 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18 (Ишмуратова пр. Спиридоновых), от 28 февраля 2017 г. № 32-КГ16-30 (Сбербанк пр. Довлатбеян).

² Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 (п. 10); определения СКГД от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.), от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.), от 8 декабря 2015 г. № 34-КГ15-16 (Григорьев пр. Теплицкого), от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (Дрейзин пр. Коваленко), от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18 (Ишмуратова пр. Спиридоновых), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-7 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 28 февраля 2017 г. № 32-КГ16-30 (Сбербанк пр. Довлатбеян).

³ *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*. 3. Aufl. Münster, 2009. S. 1216; *Zeuner M. Die Anfechtung in der Insolvenz*. München, 2007. S. 259; Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало) // Вестник гражданского права. 2017. № 3 (СПС «КонсультантПлюс»).

⁴ *Paulus G. Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung* // *Archiv für die civilistische Praxis*. 1956. 155. Bd. Ht. 4/5. S. 277–374. См. о его концепции также: Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало).

⁵ С надстройкой в виде «кондикции из вмешательства». *Gerhardt W. Die systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung*. Göttingen, 1969 (см. также критический анализ данной работы: *Wacke A. Zur Geschichte und Dogmatik der Gläubigeranfechtung* // *ZfP*. 1970. 83. Bd. Ht. 4. S. 418–435).

⁶ См., в частности, помимо самих указанных работ: Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало); *Nunner-Krautgasser B. Haftungsrechtliche Unwirksamkeit infolge Insolvenzanfechtung und ihre Tragweite in der Insolvenz des Anfechtungsgegners* / *Konecny A. (Hrsg.). Insolvenzrecht und Kreditschutz 2015. 22 Beiträge führender Insolvenzrechtsexpert/-innen*. LexisNexis, 2015; *Wacke A. Op. cit.* S. 418 ff. и др.

распоряжение должника относительно его имущества, т.е. изменение принадлежности прав и распорядительных полномочий, и в отношении такого распоряжения отрицать лишь гарантирующую [интересы кредиторов] действительность. Тем самым устанавливалось бы созвучие между целью и средством. Иными словами, распорядительная власть должника – в случаях, когда из-за оспоримого правового акта гарантийный фонд должника сужается за пределы необходимого минимума, – ограничивалась бы только в той мере, в которой приобретателю (при наличии предпосылок оспаривания) больше не может предоставляться свобода от прав кредитора должника на удовлетворение им своих требований¹.

Иногда отражение теории гарантирующей [интересы кредиторов] недействительности усматривается в этих правопорядках и в правилах позитивного права. Например, § 1 австрийского Положения об оспаривании указывает на то, что правовые акты провозглашаются недействительными «по отношению к кредитору». Или согласно абз. 1 § 13 кредитор может потребовать доступа к тому, что в результате оспариваемого действия было утрачено или отчуждено из имущества должника, или того, от чего был осуществлен отказ, только в той мере, в которой это необходимо для удовлетворения его требования².

Данная концепция не всегда являлась господствующей и обычно также и сегодня обсуждается наряду с другими. Вопрос о том, что по своей сути представляет внеконкурсное оспаривание (деликт, вмешательство – для целей квалификации иска как «кондикции из вмешательства», реализацию расщепления распорядительной власти должника и пр.), подробно обсуждался в немецком и австрийском праве по меньшей мере еще с начала XX в.³ В конечном счете сейчас среди традиционных чаще всего обсуждается не только концепция гарантирующей [интересы кредиторов] недействительности, но и некоторые другие. Тем не менее лишь она действительно учитывает, почему кредитор наделяется возможностью обратиться к имуществу должника, находящемуся уже у других лиц, и пределы, в которых осуществляется эта возможность: возможность доступа предоставляется кредитору из-за нарушения его права на удовлетворение своих требований и лишь в пределах, необходимых для восстановления такого права.

¹ Более подробное описание и обоснование см.: Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало).

² См. об этом и о толковании других правил австрийского Положения в русле теории гарантирующей [интересы кредиторов] недействительности: Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало).

³ См., в частности: *Gerhardt W.* Op. cit.; Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало); *Nunner-Krautgasser B.* Op. cit.; *Paulus G.* Op. cit. S. 277–374; *Schmidt K.* Zwangsvollstreckung in anfechtbar veräußerte Gegenstände – Eine Untersuchung zur Funktionsweise der Gläubigeranfechtung // *JuristenZeitung*. 1987. 42. Jahrg. Nr. 19. S. 889–895; *Wacke A.* Op. cit. S. 418–435 и др.

3. ПРЕДПОСЫЛКИ ВНЕКОНКУРСНОГО ОСПАРИВАНИЯ

Поскольку по общему правилу кредиторы не обязаны принимать друг друга во внимание, имеющееся у должника имущество, гарантирующее интересы кредиторов, открыто для доступа всех таких кредиторов в равном размере. Когда кредитор, получивший полное удовлетворение своих требований, подвергается оспариванию и вынужден вернуть полученное, очевидным образом нарушаются его интересы. В связи с этим возможность оспаривания в принципе может обеспечиваться только тогда, когда кредитор, не полностью удовлетворивший свои требования, кажется более заслуживающим защиты, чем кредитор, получивший удовлетворение требований¹.

Такое взвешивание интересов и ценностей оказывается необходимым еще и потому, что внеконкурсное оспаривание является не просто способом в некоторой мере автоматического увеличения активов, за счет которых кредиторы могут получить удовлетворение своих требований, но еще и по сути вмешательством в чужие договорные отношения, или, говоря более абстрактно, вмешательством в частную автономию. В этой связи, к примеру, Х. Паулус, обсуждая схожий вопрос для конкурсного оспаривания, пишет о взвешивании, с одной стороны, интересов кредиторов, а с другой стороны, интересов оборота². Иначе говоря, это уже не просто определение среди различных кредиторов должника того, кто больше и кто меньше заслуживает защиты, а выбор между защитой доверия и защитой права кредитора на удовлетворение требований к должнику.

Описанное Х. Паулусом вмешательство отмечается не только в работах по немецкому или австрийскому праву, но также, к примеру, и во многих (даже самых общих) работах по французскому праву³. При этом подобное вмешательство в частную автономию не является чем-то специфичным именно для внеконкурсного оспаривания, поскольку оно происходит, по-видимому, и во всех других случаях, когда правом на оспаривание сделки наделена не ее сторона, а иное лицо. Тем не менее сам факт такого вмешательства требует некоторых предпосылок для него, показывающих во многом вынужденный характер вмешательства, а также, вероятно, предполагающих особенности поведения противоположной стороны, позволяющей считать ее интерес менее заслуживающим защиты, чем интерес оспаривающего кредитора. Первое во многом повлияло на предпосылки оспаривания, о которых пойдет речь в данном разделе, второе – на составы оспаривания, которые описываются в следующем разделе.

¹ Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало).

² Paulus Chr. Aktuelle Probleme des Anfechtungsrechts nach der Insolvenzordnung / Berger Chr. (Hrsg.). 1. Leipziger Insolvenzrechtstag. Berlin, 2000. S. 89.

³ См., например: Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве.

Среди предпосылок вслед за коллегами из стран континентального права¹ любопытно было бы обратить внимание на некоторые общие предпосылки оспаривания, которые сегодня усматривает российская судебная практика, т.е. на требования к самому оспариваемому правовому акту, на причинение его совершением вреда кредиторам, на причинную связь между первым и вторым. Одновременно, поскольку среди общих предпосылок нередко также рассматриваются требования, предъявляемые к сторонам процесса об оспаривании, т.е. к управомоченной на оспаривание стороне и противоположной, интересно было бы проанализировать и эти требования.

3.1. Общие предпосылки оспаривания

Общие предпосылки оспаривания прежде всего касаются требований, предъявляемых к самому оспариваемому акту, к необходимости причинения им вреда кредитору, а также к причинно-следственной связи между первым и вторым.

Оспариваемый акт. Среди оспариваемых актов должника российская практика обычно сегодня рассматривает различные договоры, причем это в основном договоры дарения², купли-продажи³, иногда доверительное управление⁴, брачный договор⁵. Тем не менее по своему смыслу понятие «оспариваемый акт» должно пониматься шире. Для российского права телеологически оно должно охватывать как минимум все те действия должника, которые возможно оспаривать по правилам конкурсного оспаривания (ст. 61.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»; см. также, например, п. 1, 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»»).

¹ См. подробнее: Zeuner M. Op. cit.; Hess H., Weis M., Wienberg R. Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGInsO. 2. Aufl. Bd. 2. Heidelberg, 2001; Fabre-Magnan M. Les obligations. Paris, 2004; Wicker G., Sauton-Laguionie L. Les actions ouvertes aux créanciers // La Semaine juridique (édition générale). Supplément au No. 21, 25 mai 2015. P. 68–73.

² Определения СКГД от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.), от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.), от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (Дрейзин пр. Коваленко), от 28 февраля 2017 г. № 32-КГ16-30 (Сбербанк пр. Довлатбемян).

³ Определения СКГД от 8 декабря 2015 г. № 34-КГ15-16 (Григорьев пр. Теплицкого), от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4 (Кленичева пр. Забора и др.), от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 (Триада пр. Иваницкого и др.), от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18 (Ишмуратова пр. Спиридоновых), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-7 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7 (Приставы пр. Валуева и др.).

⁴ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 (п. 10).

⁵ Определение СКГД от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 (Триада пр. Иваницкого и др.).

Континентально-правовая традиция идет в этом вопросе еще дальше. К оспариваемым правовым актам нередко напрямую нормами позитивного права относятся не только действия должника, но даже и бездействие (см., например, абз. 2 § 1 немецкого Закона об оспаривании, § 7 австрийского Положения об оспаривании). Основной предпосылкой для его оспаривания является умышленное несовершение правового акта, в результате чего должник утрачивает право или по отношению к нему устанавливаются, сохраняются или обеспечиваются имущественные притязания. При этом оспаривание бездействия происходит согласно тем же составом оспаривания, которые предусмотрены для оспаривания позитивных действий¹.

Причинение вреда кредиторам. Правовой акт должника подлежит оспариванию лишь тогда, когда вследствие него объективно ущемляются интересы кредиторов. Ущемление интересов кредиторов происходит, как правило, в случаях, если сужается их возможность получить доступ к имуществу должника и тем самым добиться удовлетворения своих требований из данного имущества².

На данное обстоятельство – в целом в русле тенденций континентального права (в частности, французского³, австрийского, немецкого⁴) – как на значимое для разрешения рассматриваемой категории дел указывалось, например, в определениях СКГД по делам АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.⁵, Григорьев пр. Теплицкого⁶, Дрейзин пр. Коваленко⁷, Ишмуратова пр. Спиридоновых⁸.

При этом ущемление интересов должно сохраняться до оспаривания, иначе оспариваемый акт не может считаться причиняющим вред кредитору. Это тради-

¹ Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 124–125; Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (окончание) // Вестник гражданского права. 2017. № 4 (СПС «КонсультантПлюс»); Zeuner M. Op. cit. S. 261.

² Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 127; Zeuner M. Op. cit. S. 264.

³ Fabre-Magnan M. Op. cit. P. 465. См. также: Sautonie-Laguionie L. L'action paulienne: une troisième voie possible? // Revue des contrats. 01 avril 2012. № 2. P. 694 ss. No. 4 и далее. См. подробнее: Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве.

⁴ См. подробнее: Усачева К.А. Внеконкурсное оспаривание во французском праве: до и после реформы.

⁵ См. определение СКГД от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 («наличие или отсутствие негативных правовых последствий для участников сделки, для прав и законных интересов иных граждан и юридических лиц, наличие или отсутствие у сторон по сделке иных обязательств, исполнению которых совершение сделки создает или создаст в будущем препятствие»).

⁶ Определение СКГД от 8 декабря 2015 г. № 34-КГ15-16 («была утрачена возможность обращения на имущество должника, принятое теперь его наследником»).

⁷ Определение СКГД от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 («привело к невозможности удовлетворения требований кредитора»).

⁸ Определение СКГД от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18 («были выведены из имущества должника, на которое могло быть обращено взыскание»).

ционно упоминается, например, во французской доктрине и практике¹, а также в немецком праве², но почти не обсуждается специально российским правом.

Очевидно, что оспариваемый акт не может считаться причиняющим вред кредитору тогда, когда даже после утраты из состава имущества должника некоторых предметов оставшихся активов еще достаточно для своевременного и полного удовлетворения требований всех кредиторов. Данный вывод сегодня не вызывает сомнений и у зарубежных коллег³, и у российских судов. Так, в частности, он специально обсуждался судами различных инстанций при рассмотрении дела Дрейзин пр. Коваленко⁴. Суд первой инстанции исходил в том числе из того, что у должника имеется иное имущество, на которое может быть обращено взыскание. Верховный Суд РФ также учел это обстоятельство, но указал на необходимость исследования стоимости данного имущества и его достаточности для погашения задолженности перед кредитором.

Причинно-следственная связь. Наконец, важно, что именно оспариваемый правовой акт должника должен являться причиной ущемления интересов кредитора. Данное условие специально обсуждается и в континентальном праве, и в появляющейся практике российских судов (см., например, дела Григорьев пр. Теплицкого⁵, Дрейзин пр. Коваленко⁶, Ишмуратова пр. Спиридоновых⁷ и др.).

3.2. Стороны

Если при определении общих предпосылок оспаривания российская судебная практика чаще всего предлагала решения, во многом совпадающие с решениями, предложенными европейской правовой традицией, то при обсуждении того, между кем возникают отношения по оспариванию, она скорее ориентируется на иные подходы. Такая разница характерна и для требований к управомо-

¹ Cass. civ. 1^{re}, 6 mars 2001, n° 98-22.384; Cass. com., 14 nov. 2000, n° 97-12.708; *François C. Présentation des articles 1341 à 1341-3 du nouveau chapitre III «Les actions ouvertes au créancier» / François C. Table des matières (avec articles), La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1* // <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/table-des-matieres/>; *Fabre-Magnan M.* Op. cit. P. 465; *Sautonie-Laguionie L.* Op. cit. P. 694 ss. No. 4 и далее.

² См., например: *Hess H., Weis M., Wienberg R.* Op. cit. S. 127; *Zeuner M.* Op. cit. S. 264.

³ См., например: *Hess H., Weis M., Wienberg R.* Op. cit. S. 128; *Zeuner M.* Op. cit. S. 264–265.

⁴ Определение СКГД от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28.

⁵ Определение СКГД от 8 декабря 2015 г. № 34-КГ15-16 («в результате... была утрачена возможность обращения взыскания» на имущество должника, принятое теперь его наследником).

⁶ Определение СКГД от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (содержит аналогичный вывод о невозможности в результате оспариваемого действия удовлетворить требование кредитора).

⁷ Определение СКГД от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18 («в результате заключения указанной сделки были выведены из имущества должника, на которое могло быть обращено взыскание, половина квартиры...», а также другая «квартира, поскольку она стала единственным пригодным для постоянного проживания помещением (ч. 1 ст. 446 ГПК РФ)»).

ченной на оспаривание стороне (1), и для требований к противоположной стороне (ответчику) (2).

(1) *Управомоченное на оспаривание лицо*. С одной стороны, иногда иначе видится круг управомоченных на оспаривание лиц.

Кредиторы или пристав? Это касается прежде всего вопроса о том, должны ли таким требованием наделяться лишь кредиторы или с иском об оспаривании могут обращаться также и иные лица. Так, после того как долгое время обсуждались лишь иски об оспаривании, предъявленные одним¹ или несколькими² кредиторами, стала появляться практика, где иск об оспаривании предъявляло иное лицо – пристав (или даже несколько приставов)³. Новый подход представляет собой по сути явную параллель с конкурсным оспариванием, прослеживаемую еще со времен обсуждения законопроекта 2015 г.⁴, и одновременно отступление от континентально-правовой традиции, где управомоченным на оспаривание видится лишь один или несколько кредиторов⁵.

Речь идет прежде всего об известном определении СКГД от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7 (Приставы пр. Валуева и др.). Вопрос об управомоченности приставов на предъявление требований об оспаривании в нем являлся предметом специального рассмотрения суда. Верховный Суд РФ в данном деле не согласился с позицией судов нижестоящих инстанций. Он указал, что требование о признании сделки недействительной в самом деле предполагает обоснование оспаривающим лицом своего охраняемого законом интереса в признании сделки недействительной. Но далее – со ссылками на разные нормы федеральных законов «Об исполнительном производстве» и «О судебных приставах» – Суд отметил, что на судебных приставах возложены задачи по принудительному исполнению судебных актов и что они вправе принимать любые непротиворечащие закону меры для обеспечения принудительного исполнения. Посчитав, что оспаривание вредоносной сделки было обусловлено необходимостью исполнения исполнительного документа, Верховный Суд РФ сделал вывод о наличии у судебных приставов-исполнителей охраняемого законом интереса в признании ее недей-

¹ Определения СКГД от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.), от 8 декабря 2015 г. № 34-КГ15-16 (Григорьев пр. Тепличкого), от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (Дрейзин пр. Коваленко), от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4 (Кленичева пр. Забора и др.), от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 (Триада пр. Иваницкого и др.), от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18 (Ишмуратова пр. Спиридоновых), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-7 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.).

² Определение СКГД от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.).

³ Определение СКГД от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7 (Приставы пр. Валуева и др.).

⁴ Проект федерального закона № 711269-6 «О внесении изменений в Федеральный закон «Об исполнительном производстве»».

⁵ См. подробнее: Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве; Она же. Внеконкурсное оспаривание во французском праве: до и после реформы.

ствительной, ведь они в силу закона обязаны совершать действия, направленные на понуждение должника исполнить судебный акт по иску кредитора.

Приведенное обоснование вызывает некоторые сомнения. Очевидно, что приставы в таких ситуациях действуют не в своем интересе, а в интересах взыскателей. Иными словами, точно так же как и конкурсный управляющий при конкурсном оспаривании действует в интересах конкурсной массы (можно сказать, в интересах осуществления принудительного исполнения для всех кредиторов должника), пристав в подобных случаях действует в интересах отдельных кредиторов должника.

Должно ли требование, в целях исполнения которого осуществляется оспаривание, уже иметься к моменту совершения оспариваемого акта? Другое возможное отличие могло бы обнаружиться при обсуждении вопроса о том, должно ли управомоченное на оспаривание лицо являться кредитором уже ко времени совершения оспариваемого акта, если бы мы обсуждали этот вопрос не в настоящем времени, а на несколько десятилетий раньше.

Все дела, попавшие в России в поле зрения судов высшей инстанции, – это дела по требованиям «старых кредиторов», т.е. кредиторов, чьи требования возникли раньше совершения оспариваемого акта¹. Аналогичный подход сегодня обсуждается также нередко, к примеру, и во французском², немецком и австрийском праве³.

Невозможность предъявления требований о внеконкурсном оспаривании «новыми кредиторами», т.е. кредиторами, чьи требования возникли раньше совершения оспариваемого акта, обосновывается самыми разными причинами. Например, тем, что ценности, выбывшие из имущества должника до установления обязательства, не могут подвергаться доступу кредитора, ответственность до установления обязательства абсурдна, немыслимо нарушение будущего, еще не имеющегося права на удовлетворение требований (Ф. Шульц). Или тем, что более раннее приобретение противоположной стороны («противника по оспариванию») еще не представляет собой вмешательство в гарантию для возник-

¹ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 (п. 10); определения СКГД от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.), от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.), от 8 декабря 2015 г. № 34-КГ15-16 (Григорьев пр. Тепличкого), от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (Дрейзин пр. Коваленко), от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4 (Кленичева пр. Забора и др.), от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 (Триада пр. Иваницкого и др.), от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18 (Ишмуратова пр. Спиридоновых), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-7 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 28 февраля 2017 г. № 32-КГ16-30 (Сбербанк пр. Довлатбеян), от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7 (Приставы пр. Валуева и др.).

² Cass. civ. 1^{re}, 13 avr. 1988, n° 86-14.682 (François C. Op. cit.).

³ См., например, о дискуссии: Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало); Wacke A. Op. cit. S. 428.

ших впоследствии прав кредиторов (В. Герхардт). Или тем, что очень сомнительна необходимость защиты кредитора, ставшего кредитором лишь после совершения оспариваемого действия: заключая договор с должником, кредитор полагался на имеющееся его имущество, только оно обычно известно кредитору. Если кредитору разрешается доступ к имущественным ценностям, которых уже больше не имелось к моменту обоснования его права на удовлетворение требований (*Befriedigungsrecht*), то кредитору тем самым предоставляется имущественный фонд, гарантирующий его интересы, на который он, как правило, не рассчитывал и не мог рассчитывать. Резюмируя эти позиции, можно отметить, что общим для них является рассуждение о том, что само право на удовлетворение своих требований, которое приобретает более поздний кредитор, не нарушается впоследствии, оно возникает во многом уже в дефектном состоянии¹.

Тем не менее для европейской правовой традиции некоторое время назад был характерен и другой подход. Он был распространен, например, во французской практике², а также, как указывает Х. Коциоль, господствовал в австрийской доктрине. Предлагалось считать, что управомоченное на оспаривание лицо необязательно должно уже было являться кредитором ко времени совершения оспариваемого акта, достаточно того, что оно приобрело статус кредитора лишь впоследствии. К примеру, в австрийском праве подобное решение основывалось во многом на § 8 Положения об оспаривании, где до сих пор выраженно подчеркивается, что каждый кредитор, требование которого исполнимо, уполномочен на оспаривание без учета момента возникновения [его требования]. Данный подход при этом полностью соответствовал еще § 32 австрийского Положения об оспаривании 1884 г.³

Следуя скорее первой обозначенной концепции, российская практика во многом избегает тех сложностей, с которыми неизбежно сталкивается вторая, и в большой степени согласуется скорее уже с современными тенденциями континентального права.

Требования к управомоченному на оспаривание, вытекающие из содержания составов оспаривания (т.е. оспаривания из-за намерения причинить вред, оспаривания из-за безвозмездности приобретения и пр.⁴). При обсуждении требований, предъявляемых к управомоченному на оспаривание лицу, в российской практике сегодня практически упускается из виду тем не менее еще одна идея, обсуждающаяся в Европе.

¹ См., например, о дискуссии: Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало); Wacke A. Op. cit. S. 428.

² François C. Op. cit. Автор ссылается, например, на такое решение: Cass. civ. 1^{re}, 7 janv. 1982, n° 80-15.960.

³ См., например, о дискуссии: Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало); Wacke A. Op. cit. S. 428.

⁴ Подробнее см. далее, следующий подраздел.

Зарубежными коллегами нередко указывается, что если, с одной стороны, оспаривание зависит от того, что приобретение противоположной стороны («противника по оспариванию») недостаточно заслуживает защиты из-за безвозмездности приобретения или из-за «возможности знания» о намерении должника причинить вред кредиторам, то, с другой стороны, оспаривание также должно зависеть от того, что и сами кредиторы, получающие выгоды от оспаривания, заслуживают защиты в сравнении с интересами противоположной стороны («противника по оспариванию»)¹.

В этой связи, например, Х. Коциоль указывает, что если противоположная сторона («противник по оспариванию») рассматривается как не заслуживающая защиты вследствие безвозмездности своего приобретения, то другому безвозмездному приобретателю по справедливости не может принадлежать особая защита правом оспаривания. Это ограничение реализуется в конкурсе: кредитор, требование которого вытекает из дарения, не принадлежит никакого конкурсного требования (п. 3 § 58 австрийского Положения о конкурсном производстве, п. 4 § 63 немецкого Положения о конкурсном производстве), поэтому он не получает от оспаривания никакой выгоды. Напротив, § 8 австрийского Положения об оспаривании не ориентирует при обсуждении предпосылок оспаривания на возмездность требования оспаривающего кредитора².

Равным образом, по мнению автора, право на оспаривание не должно приносить никакой выгоды кредитору, который заключил сделку с должником, хотя он знал или должен был знать о намерении должника причинить вред его кредиторам; такой кредитор должен лишаться права на индивидуальное оспаривание, поскольку он заслуживает защиты не больше, чем противоположная сторона («противник по оспариванию»). В пользу этого решения говорит еще и то, что в отношении сокредитора также имеются основания оспаривания и удовлетворение его требований, полученное с оспариванием, вновь должно было бы возвращаться, поскольку основная сделка подлежит оспариванию³.

(2) *Противоположная сторона («противник по оспариванию», ответчик)*. Круг ответчиков по иску о внеконкурсном оспаривании также несколько различается – в российской судебной практике и в подходах, предлагаемых европейской правовой традицией.

Должник как дополнительный ответчик. Главное отличие связано с тем, что, в частности, в немецком, австрийском праве прямо отмечается, что отношения по оспариванию возникают исключительно между управомоченным на оспаривание кредитором и получателем оспоримого предоставления. Должник, как

¹ Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало).

² Там же.

³ Там же.

правило, не является противоположной стороной («противником по оспариванию», ответчиком)¹.

В российском праве в отношении по оспариванию, напротив, обязательно попадает должник как дополнительный ответчик. Такой подход был занят во всех 11 делах, попавших в конечном счете в поле зрения Верховного Суда РФ². Ранее он был развит еще для конкурсного оспаривания. Так, например, в п. 1 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 32³ указывалось при обсуждении круга управомоченных на оспаривание лиц, что «поскольку признание недействительной сделки должника влияет на права и обязанности должника, а применение последствий ее недействительности непосредственно возлагает на него обязанности, в таких случаях ответчиком или одним из ответчиков по иску арбитражного управляющего должен быть должник. При предъявлении арбитражным управляющим от своего имени иска, связанного с недействительностью сделки, без указания должника в качестве одного из ответчиков арбитражный суд по ходатайству сторон или с согласия истца на основании абзаца первой части 2 статьи 46 Арбитражного процессуального кодекса Российской Федерации привлекает должника к участию в деле в качестве другого ответчика».

И для конкурсного, и для внеконкурсного оспаривания, когда оно – как в российской практике – понимается в любом случае как косвенный иск⁴, несколько парадоксальным кажется то, что спорное имущество в конечном счете возвращается либо просто в имущественную массу должника (при внеконкурсном оспаривании в его российской модели), либо в конкурсную массу должника (при конкурсном оспаривании). Следовательно, экономически он выигрывает от оспаривания, получая соответствующие поступления, в то время как процессуально является ответчиком.

Правопреемники должника и правопреемники первоначального приобретателя как ответчики по иску об оспаривании. Поскольку в российском праве – в противовес континентально-правовой традиции – оказывается возможным предъявлять требование об оспаривании в том числе к самому должнику как

¹ См. подробнее: Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве.

² Определения СКГД от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.), от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.), от 8 декабря 2015 г. № 34-КГ15-16 (Григорьев пр. Теплицкого), от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (Дрейзин пр. Коваленко), от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4 (Кленичева пр. Забора и др.), от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 (Триада пр. Иваницкого и др.), от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18 (Ишмуратова пр. Спиридоновых), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-7 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 28 февраля 2017 г. № 32-КГ16-30 (Сбербанк пр. Довлатбеян), от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7 (Приставы пр. Валуева и др.).

³ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 апреля 2009 г. № 32 «О некоторых вопросах, связанных с оспариванием сделок по основаниям, предусмотренным Федеральным законом «О несостоятельности (банкротстве)»».

⁴ См. подробнее далее, раздел о последствиях оспаривания.

к дополнительному ответчику, постольку становится возможным предъявлять аналогичные требования и к его универсальным правопреемникам. Подобный случай как раз специально обсуждался, например, в деле Григорьев пр. Теплицкого¹. По обстоятельствам данного дела наследник должника – для уклонения от исполнения по долгам наследодателя за счет активов наследственной массы – произвел отчуждение своей квартиры, чтобы полученная по наследству квартира стала единственным жилым помещением, свободным от обращения взыскания (абз. 2 ч. 1 ст. 446 ГПК РФ).

Одновременно и правопреемники первоначального приобретателя выведенного имущества должника также, согласно позиции, представленной в российской судебной практике, могут выступать ответчиками по иску об оспаривании. Имеются в виду и случаи универсального правопреемства, и случаи сингулярного. Наибольший интерес при этом представляют последние. Вопрос о возможности предъявления к ним требований уже не раз попадал в поле зрения Верховного Суда РФ.

Так, в частности, сингулярные правопреемники первоначального приобретателя выступали ответчиками по делу Кленичева пр. Забора и др.² По обстоятельствам данного дела после вынесения решения суда о взыскании с задолженности должник продал свой автомобиль дочери. Затем имущество было перепродано другому лицу. И кредитор предъявил требование и к должнику, и к обоим приобретателям.

Также и в деле Триада пр. Иваницкого и др.³ иск был предъявлен в том числе и к сингулярным правопреемникам первоначального приобретателя. В данном деле должник заключил с женой брачный договор, условия которого изменяли режим общего имущества супругов и предусматривали, что автомобиль и часть здания будут относиться к личной собственности жены. Затем жена по договорам купли-продажи произвела дальнейшее отчуждение: автомобиля – одному последующему приобретателю, части здания – другому. Кредитор также предъявил требование и к должнику, и к жене, и к конечным приобретателям.

Или, к примеру, по обстоятельствам дела Приставы пр. Валуева и др.⁴ должник продал актив своей матери, а она – брату бывшей жены должника. И иск аналогичным образом был предъявлен в том числе и к конечному приобретателю.

При предъявлении исков к подобным сингулярным правопреемникам первоначального приобретателя неизбежно возникают вопросы. Прежде всего вопрос о том, почему кредитор, не имея никакого вещного права на спорные предметы, тем не менее, однако, получает к ним доступ даже тогда, когда они были уже

¹ Определение СКГД от 8 декабря 2015 г. № 34-КГ15-16.

² Определение СКГД от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4.

³ Определение СКГД от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4.

⁴ Определение СКГД от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7.

несколько раз перепроданы. И зеркальный вопрос – почему в таких случаях должен страдать конечный приобретатель.

С одной стороны, ответ на него может быть найден уже в прежней практике судов. Так, ранее Конституционный Суд РФ и Высший Арбитражный Суд РФ ориентировали на то, что если первоначальный приобретатель уже произвел дальнейшее отчуждение спорного предмета, то иск, предъявляемый к конечному приобретателю, должен учитывать требования к виндикационным искам, в том числе ограничения виндикации для добросовестных приобретателей. Это происходило, во-первых, посредством прямого указания на то, что если имущество было неоднократно отчуждено, то к конечному приобретателю можно обращаться с виндикационным иском (ст. 301, 302 ГК РФ), и, во-вторых, посредством указания на то, что если в такой ситуации все же предъявлен иск о признании недействительными цепочки сделок по отчуждению, то суду при рассмотрении дела все равно следует иметь в виду правила, установленные ст. 301, 302 ГК РФ¹.

Иными словами, эта практика ориентировала – вне зависимости от признания или отрицания вещного характера требования – на учет правил, определяющих, с одной стороны, пределы защиты интересов истребующего лица (ее ограничение защитой добросовестных возмездных приобретателей), а с другой стороны, одновременно и пределы защиты оборота, конечных приобретателей (ее ограничение лишь случаями добросовестного возмездного приобретения). В результате во многом становилась понятной и причина защиты истребующего лица, и причина ущемления интересов конечного приобретателя. Ведь даже если у первого есть вещная позиция, то его требование в любом случае должно ограничиваться, если конечный приобретатель добросовестный и возмездный, и не должно ограничиваться в обратной ситуации. Тот же результат получается по сути и при отсутствии истребующего вещной позиции: интересы третьих лиц ей не затрагиваются в случаях добросовестного и возмездного приобретения; напротив, очевидно, третье лицо не должно получать защиту, если оно недобросовестное, поскольку нет никаких убедительных причин защищать недобросовестных третьих лиц, или если оно получило безвозмездное приобретение, расцениваемое обычно как менее заслуживающее защиты, чем возмездное.

С другой стороны, сам Верховный Суд РФ, как кажется, отвечает на него иначе. Во многом игнорируя относительность отдельных обязательств, он явно рассматривает всю их цепочку операций как единое целое. Это позволяет расширить право на оспаривание, принадлежащее кредитору: для того чтобы его иск охватывал также и конечных приобретателей, ему больше не требуется обосновывать свою вещную позицию. В силу признания единства осуществленной операции кредиторское оспаривание распространяется не только на первую, но и на

¹ См., например: постановление Конституционного Суда РФ от 21 апреля 2003 г. № 6-П; п. 35 постановления Пленума Верховного Суда РФ № 10, Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 22 от 29 апреля 2010 г. «О некоторых вопросах, возникающих в судебной практике при разрешении споров, связанных с защитой права собственности и других вещных прав».

последующие сделки. Одновременно это позволяет объяснить и то, почему конечный приобретатель не кажется заслуживающим защиты: если совокупность операций рассматривается как единое целое, т.е. предпосылки оспаривания, обосновывающие право на оспаривание против первоначального приобретателя, во многом идентичны тем, что обосновывают право на оспаривание против конечного приобретателя, то конечный приобретатель точно так же считается менее заслуживающим защиты, чем оспаривающий кредитор, как если бы оспаривание происходило лишь против первоначального приобретателя.

Так, к примеру, в деле Кленичева пр. Забора и др.¹ указывалось, что все ответчики действовали в обход закона с общей целью избежать исполнения решения суда и не допустить обращения взыскания на спорный предмет. При этом все операции проходили в незначительный временной промежуток (несколько месяцев) и между лицами, связанными «родственными и дружественными отношениями». В деле Триада пр. Иваницкого и др.² истец ссылался по сути на аналогичные обстоятельства, что имелись преднамеренные действия ответчиков, включая конечных приобретателей, по выводу имущества из общей совместной собственности с общей целью уклонения от погашения имеющейся перед кредитором задолженности. При этом последующие сделки заключались также в районе полугодия после приобретения первоначальным приобретателем, и отчуждение равным образом происходило в пользу близких лиц. Также и в деле Приставы пр. Валуева и др.³ приставы (истцы) указывали, что сделки по продаже спорного предмета заключены с близкими лицами с общей целью сокрытия имущества и уклонения от обращения на него взыскания.

Эти два, казалось бы, разных обоснования действия внеконкурсного оспаривания даже против конечных приобретателей выглядят неодинаковыми лишь технически. Их близость во многом обусловлена тем, что сами предпосылки на оспаривание, т.е. предпосылки защиты права кредитора на удовлетворение его требований, нарушенного оспариваемым актом, в том числе если они охватывают несколько связанных актов, во многом формулируются идентично предпосылкам защиты вещных прав. Поэтому и итоговое решение во многом оказывается одинаковым.

Правопорядки континентального права предусматривают при этом сегодня во многом схожее решение.

Так, например, согласно § 15 немецкого Закона об оспаривании кредитор может предъявить требование об оспаривании также и против правопреемников первоначальной противоположной стороны («противника по оспариванию»). При этом проводится разграничение между универсальными правопреемниками (абз. 1 § 15, вторая альтернатива) и сингулярными правопреемниками (абз. 2

¹ Определение СКГД от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4.

² Определение СКГД от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4.

³ Определение СКГД от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7.

§ 15)¹. Против последних оспоримость может реализовываться: 1) если правопреемнику ко времени его приобретения были известны обстоятельства, которые обосновывают оспоримость приобретения его правопрédéшественника; 2) если правопреемник ко времени его приобретения относился к лицам, которые признаются близкими по отношению к должнику (§ 138 Положения о несостоятельности), разве что ему к этому времени не были известны обстоятельства, которые обосновывают оспоримость приобретения его правопрédéшественника; 3) если правопреемнику полученное было предоставлено безвозмездно.

Аналогичные нормы содержит и § 13 австрийского Положения об оспаривании.

4. Составы внеконкурсного оспаривания

4.1. Соотношение составов внеконкурсного и составов конкурсного оспаривания

Составы внеконкурсного оспаривания частично отличаются от составов конкурсного оспаривания, прежде всего вследствие невозможности внеконкурсного оспаривания из-за оказания предпочтения и возможности такого оспаривания в конкурсе. Это различие составов оспаривания в одинаковой мере характерно и для формирующейся российской практики, и для европейской правовой традиции. Но если воспринимается концепция, предложенная российским законопроектом в 2015 г., то подобное различие очевидно стирается.

Разницу в составах внеконкурсного и конкурсного оспаривания и ее причины специально анализировал, в частности, Х. Коциоль в своей известной монографии по проблемам кредиторского оспаривания. Так, сравнивая эти составы, Х. Коциоль – применительно к австрийскому праву – пишет, что как австрийскому Положению об оспаривании, так и австрийскому Положению о конкурсном производстве знакомы оспаривание из-за безвозмездности (оспаривание дарения) и оспаривание из-за намерения причинить вред кредиторам (оспаривание поведения с намерением причинить вред кредиторам); напротив, только в рамках конкурсного производства возможно оспаривание из-за оказания предпочтения [одному или нескольким из кредиторов] и из-за знания о неплатежеспособности². Аналогичная разница в составах внеконкурсного и конкурсного оспаривания характерна и для немецкого права³, и, очевидно, для французского права⁴.

¹ Подробнее детали см.: Zeuner M. Op. cit. S. 270 ff.

² Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало).

³ См. немецкий Закон об оспаривании действий должника вне конкурсного производства (Gesetz über die Anfechtung von Rechtshandlungen eines Schuldners außerhalb des Insolvenzverfahrens). Перевод см.: Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве. См. также его обсуждение немецкой доктриной (там же).

⁴ См. составы внеконкурсного оспаривания, описываемые французской доктриной и практикой: Усачева К.А. Внеконкурсное оспаривание во французском праве: до и после реформы.

Истинную причину различий в составах для оспаривания, т.е. в существенном расширении возможностей оспаривания в конкурсе в сравнении с внеконкурсным оспариванием, автор связывал при этом со взвешиванием интересов оспаривающего лица и противоположной стороны («противника по оспариванию»).

Оспаривание всегда происходит за счет другого кредитора – противоположной стороны («противника по оспариванию»), который уже получил полное удовлетворение своих требований. Тем самым покрытие одного кредитора служит удовлетворению требований всех остальных. При этом худшее положение противоположной стороны («противника по оспариванию») не является особенностью конкурсного оспаривания, а еще сильнее представлено при индивидуальном оспаривании, где оспаривающий кредитор получает полное удовлетворение требований, а противоположная сторона («противник по оспариванию») остается полностью не удовлетворившей свои требования; в конкурсе это смягчается по крайней мере тем, что также и противоположная сторона («противник по оспариванию») со своим требованием участвует в удовлетворении требований по правилам конкурсного производства. Иными словами, индивидуальное оспаривание в соответствии с сегодняшним его оформлением всегда приводит к тому, что успешно оспаривающий получает полное удовлетворение своих требований, а проигравшая противоположная сторона («противник по оспариванию») не получает ничего; она будет ссылаться на неисполнимые притязания к должнику. Поэтому индивидуальное оспаривание ведет лишь к тому, что меняются роли между уже получившим и еще не получившим удовлетворение своих требований кредитором, и тем самым порождает неравенство в другом направлении. Но оно может быть оправданным только тогда, когда оспаривающий должен рассматриваться как безоговорочно лучше управомоченный по сравнению с противоположной стороной («противником по оспариванию»)¹.

¹ Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало). Но автор одновременно допускает возможность решения обозначенной проблемы более худшего положения противоположной стороны («противника по оспариванию») при индивидуальном оспаривании в сравнении с конкурсным оспариванием. Он пишет, что справедливое решение достижимо лишь с предоставлением противоположной стороне («противнику по оспариванию») при индивидуальном оспаривании поведения должника с намерением причинить вред [кредиторам], о котором ей должно было быть известно, возможности заявлять об *открытии конкурсного производства* и тем самым добиться равного рассмотрения с оспаривающим. В конкурсе притязание об оспаривании может далее осуществляться лишь управляющим массой (абз. 2 § 37 Положения о конкурсном производстве), так что поступления от оспаривания пополняют массу и это приводит к равномерному удовлетворению требований всех кредиторов, т.е. как кредитора, требовавшего индивидуального оспаривания, так и противоположной стороны («противника по оспариванию») (см. абз. 2 § 41 Положения о конкурсном производстве). Этому кажется препятствующим то, что заявление об открытии конкурсного производства предполагает множество кредиторов (абз. 1 § 70 Положения о конкурсном производстве). Само по себе это совершенно справедливо, поскольку конкурсное производство имеет целью равное рассмотрение требований кредиторов и эта идея очевидно реализуется лишь при множестве кредиторов. Но предпосылка наличия множества кредиторов нужна именно в тех случаях, в которых происходит индивидуальное оспаривание, по смыслу и целям нет препятствий

Тем самым индивидуальное оспаривание служит защите более сильного права на удовлетворение требований, и оно актуализируется тогда, когда притязания оспаривающего и противоположной стороны («противника по оспариванию») неравноценны: притязание оспаривающего более заслуживает защиты, чем притязание противоположной стороны («противника по оспариванию»). Конкурсное оспаривание, напротив, ориентируется, кроме того, на справедливый баланс между равноценными правами на удовлетворение требований, если удовлетворение уже фактически было произведено непропорционально¹. При этом конкурсное оспаривание во многом среди прочего реализует еще и принцип равенства кредиторов, нарушение которого не может служить основой для индивидуального (т.е. внеконкурсного) оспаривания, поскольку до признания должника банкротом кредиторы не обязаны принимать друг друга во внимание и удовлетворяют свои требования независимо от того, смогут ли другие кредиторы получить полное удовлетворение их требований (среди кредиторов действует принцип приоритета)².

4.2. Составы внеконкурсного оспаривания

Итак, и российской практикой, и правовыми порядками континентального направления среди составов внеконкурсного оспаривания с некоторыми различиями в деталях обычно выделяются прежде всего оспаривание поведения с намерением причинить вред кредиторам и оспаривание безвозмездных предоставлений. Иногда за рубежом к ним добавляют некоторые специальные случаи³.

При этом если, в частности, в работах по немецкому, австрийскому, французскому праву⁴ обычно сначала обращается внимание на первый состав (оспаривание поведения с намерением причинить вред кредиторам), а затем указываются особенности второго (оспаривание безвозмездных предоставлений), позволяющие ему выступать отдельным составом, имеющим меньший период подозри-

для открытия конкурсного производства: здесь имеются по меньшей мере два кредитора должника, справедливое удовлетворение требований которых за счет имеющихся имущественных ценностей находится на обсуждении. Если без открытия конкурсного производства один кредитор получает полное удовлетворение своих требований, а другой вообще не получает удовлетворения, то наличествует именно та ситуация, решение которой достижимо лишь посредством распределительной процедуры в рамках конкурсного производства. См. об этом решении и его критической оценке и сложности: Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (окончание).

¹ Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало).

² Там же.

³ Как, например, в Германии к ним добавляют, в частности, специальное оспаривание правовых актов наследников, ситуацию капиталовозмещающих займов. См. подробнее: Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве.

⁴ См. подробнее: Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве; Она же. Внеконкурсное оспаривание во французском праве: до и после реформы.

тельности, то российская судебная практика развивалась в обратном направлении и нередко одновременно во многом смешивала признаки обоих составов.

Первыми делами, в которых Верховный Суд РФ заговорил по сути о внемконкурсном оспаривании, были дела о недействительности безвозмездной передачи активов должника, что также, однако, встречалось и в последующей практике¹. При этом заодно нередко судами указывалось не только на безвозмездность передачи, но и на некоторые субъективные признаки, характеризующие упречность поведения должника или его контрагента. Такое указание происходило напрямую (получатель знал, должник осуществлял действие с целью предотвращения на него взыскания, т.е. с целью причинить вред кредиторам², должник знал о наличии у него неисполненных обязательств³) или опосредованно – через упоминание о том, что получатель являлся близким лицом (супругом⁴, ребенком⁵ и пр.).

Напротив, в работах по немецкому, австрийскому праву традиционно указывается, что данный состав оспаривания – оспаривание из-за безвозмездности предоставления является отдельным. Для его обоснования не требуется установления субъективной упречности поведения сторон. Причиной оспаривания является уже то, что безвозмездное приобретение меньше заслуживает защиты, чем возмездное. Поскольку возможность оспаривания следует лишь из объективных характеристик акта, не требуется дальнейших субъективных предпосылок для обоснования данного состава оспаривания⁶. При этом вывод о том, что безвозмездное приобретение является менее заслуживающим защиты, чем возмездное, признается не только в правилах «кредиторского оспаривания», но также, например, и в правилах вещного права. Данный вывод обусловливается тем, что возврат полученного приемлем скорее для того, кто получил что-то без возмещения, чем для того, кто осуществил встречное предоставление, которое,

¹ Определения СКГД от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.), от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.), от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (Дрейзин пр. Коваленко), от 28 февраля 2017 г. № 32-КГ16-30 (Сбербанк пр. Довлатбекян).

² Как об общем условии (т.е. для разных составов оспаривания) об этом указывается, например, в определении СКГД от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.). В другом деле суд апелляционной инстанции вообще отказал в признании договора дарения недействительным из-за недоказанности того, что он был совершен с целью причинения вреда другому лицу (см. об этом определение СКГД от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.)), хотя для безвозмездной передачи субъективные намерения должника не имеют значения.

³ Определение СКГД от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (Дрейзин пр. Коваленко).

⁴ Определения СКГД от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.), от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (Дрейзин пр. Коваленко).

⁵ Определения СКГД от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.), от 28 февраля 2017 г. № 32-КГ16-30 (Сбербанк пр. Довлатбекян).

⁶ Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 139, 141; Zeuner M. Op. cit. S. 277.

возможно, он больше не сможет получить обратно¹. Иными словами, в случае безвозмездности приобретения для третьих лиц устанавливается скорее невозможность дополнительного приобретения, а не собственно потеря, что расценивается нередко как что-то менее существенное и поэтому не оправдывающее поражение прав кредитора².

Конечно, ничто не мешает безвозмездным предоставлениям одновременно быть и поведением с намерением причинить вред кредиторам должника, т.е. пересекаться с другим составом внеконкурсного оспаривания. Но тогда это предполагает уже другой, больший, период подозрительности.

Впоследствии, однако, в актах Верховного Суда РФ стало обсуждаться и оспаривание возмездной передачи активов должника. Для возмездных актов должника всегда необходимым становится определение того, в чем именно состоит вред кредиторам, если в имущественную массу должника от другой стороны также поступает актив.

Верховным Судом РФ обсуждались различные примеры, когда оспариваемый акт должника являлся возмездным, но вред кредиторам все равно был причинен.

Первая категория случаев, попавших в поле зрения Верховного Суда РФ, – это ситуации, когда оспариваемый акт был возмездным, но отчуждение происходило по заниженной цене, как, например, в деле БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.³, где истец одновременно указывал и на цель должника увести имущество от обращения на него взыскания, и на знание противоположной стороны об этой цели (вытекавшее из обстоятельств параллельного разбирательства, из которого следовало, что противоположная сторона являлась его сотрудником).

Еще одна категория случаев – ситуации, когда вследствие возмездной сделки в имущественную массу действительно попадает определенный актив, но из-за выбытия в пользу получателя другого актива должника (например, квартиры) кредитор лишается доступа к остальному ценному имуществу должника, которое становится, например, единственным жильем и поэтому освобождается от взыскания.

Такой случай как раз рассматривался, например, в деле Ишмуратова пр. Спиридоновых⁴. По обстоятельствам данного дела должник, имея непогашенную задолженность перед кредитором, произвел отчуждение доли в праве на квартиру в пользу близкого лица (сына), а средства, полученные от покупателя, отдал не в счет погашения обязательств, а иным лицам. В результате кредитор лишился доступа и к выручке от продажи, и к оставшейся у должника другой кварти-

¹ Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало).

² *Fabre-Magnan M.* Op. cit. P. 465. См. также: *Sautonie-Laguionie L.* Op. cit. P. 694 ss. No. 4 и далее.

³ См., например, определение СКГД от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-7.

⁴ Определение СКГД от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18.

ре, поскольку она стала единственным жильем, на которое по правилам ГПК РФ не может быть обращено взыскание.

Более сложная ситуация возникает тогда, когда в результате оспариваемого акта кредитор не лишается доступа к каким-то другим активам должника, например, когда, как в деле Кленичева пр. Забора и др.¹, должник просто продает свою машину (возможно, даже по рыночной цене) и тем самым заменяет один свой актив (машину) на другой (деньги).

Нередко наличие самой вещи у должника кажется более надежным для кредитора, и поэтому даже такая сделка может показаться причиняющей ему ущерб. На это обстоятельство иногда указывают и зарубежные коллеги².

Другой вопрос, что это должна быть именно «злодейская» сделка. Иначе говоря, как и в остальных случаях внеконкурсного оспаривания поведения с намерением причинить вред кредиторам, должно быть доказано наличие этого намерения должника и упречность поведения его контрагента, т.е. известность такому контрагенту намерения должника. За рубежом данные требования нередко корректируются разными уточнениями, в результате чего иногда стандарт поведения сторон задается более строгий (например, иногда по отношению к третьему лицу признается достаточным, что оно должно было знать о намерениях должника; иногда необязательно требуется намерение должника, во многом достаточно его знания об объективной убыточности и т.п.), иногда менее строгий. Но в любом случае – хотя и в разных объемах – указывается на необходимость учета подобных субъективных признаков³. Также подобные требования к субъективной упречности поведения сторон сегодня учитываются и российской практикой⁴.

С учетом этой разницы в деталях наиболее точно отражающим общие тенденции определения стандарта поведения сторон кажется следующее наблю-

¹ Определение СКГД от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4.

² См. подробнее: Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве; Она же. Внеконкурсное оспаривание во французском праве: до и после реформы.

³ См. подробнее: Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве; Она же. Внеконкурсное оспаривание во французском праве: до и после реформы.

⁴ На намерения сторон как на общее значимое обстоятельство в целом при рассмотрении данной категории дел указывалось, например, в определениях СКГД от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.) и от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 (Триада пр. Иваницкого и др.) («наличие или отсутствие цели совершения сделки, отличной от цели, обычно преследуемой при совершении соответствующего вида сделок»; совершение сделок во вред кредиторам как раз выпадает из ряда обычно преследуемых целей). Также на субъективные предпосылки оспаривания указывалось вслед за истцом и в деле Кленичева пр. Забора и др. (определение СКГД от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4), где отмечалось, что ответчики (имелся в виду и должник, и приобретатели) действовали в обход закона с целью избежать исполнения решения суда и не допустить обращения взыскания на автомобиль. При этом из определения следует, что с должником ответчиков связывали родственные и дружеские отношения, в связи с чем, вероятно, можно полагать о знании приобретателями намерений должника. Схожие обстоятельства описывались и в определении СКГД от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7 (Приставы пр. Валуева и др.).

дение Х. Коциоля: чем больше объективная опасность поведения, тем меньшие требования устанавливаются к субъективной упречности, и наоборот – чем меньше объективная опасность поведения, тем большие требования устанавливаются к субъективной упречности¹.

4.3. Исчисление сроков

Законопроект 2015 г., говоря об исчислении сроков, проводил скорее аналогию с конкурсным оспариванием – с тем лишь отличием, что там это специальные периоды подозрительности, определяемые от возбуждения дела о банкротстве (можно сказать от коллективного принудительного исполнения), а здесь – от начала индивидуального принудительного исполнения (т.е. от возбуждения исполнительного производства).

Последующая практика Высшего Арбитражного Суда РФ и Верховного Суда РФ по проблемам внеконкурсного оспаривания при этом в основном касалась случаев, где оспариваемый акт был совершен должником после вынесения решения суда по требованию кредитора либо после возникновения просрочки². Иными словами, в основном это были случаи, лежащие на поверхности.

Напротив, к примеру, немецкое и австрийское право предусматривают более широкие периоды подозрительности. В немецком праве для оспаривания

¹ См.: Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало).

² (1) Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 (п. 10): оспариваемый договор доверительного управления заключен спустя два дня после возбуждения исполнительного производства; (2) определение СКГД от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.) – оспариваемый договор дарения заключен при наличии неисполненных судебных решений (около полутора лет после вынесения первого решения и около полугода после вынесения второго решения); (3) определение СКГД от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.) – за полгода до вынесения решения суда о взыскании с должника задолженности. Но есть указание, что оспариваемая сделка была заключена в тот период, когда у должника уже имелась эта задолженность; (4) определение СКГД от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (Дрейзин пр. Коваленко) – дарение после просрочки, но до иска кредитора о взыскании; (5) определение СКГД от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.) – договор купли-продажи заключен за несколько дней до истечения срока погашения задолженности; (6) определение СКГД от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-7 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.) – договор купли-продажи за несколько дней до истечения срока погашения задолженности; (7) определение СКГД от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4 (Кленичева пр. Забора и др.) – договор купли-продажи заключен в процессе рассмотрения дела о взыскании кредитором задолженности должника. Через несколько месяцев спорное имущество было перепродано второму приобретателю; (8) определение СКГД от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 (Триада пр. Иваницкого и др.) – после получения претензии с требованием исполнить обязательства по уплате суммы долга был заключен сначала оспариваемый брачный договор, а затем приблизительно через полгода оспариваемые договоры купли-продажи с последующими приобретателями; (9) определение СКГД от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18 (Ишмуратова пр. Спиридоновых) – оспариваемый договор купли-продажи заключен после вынесения решения суда по иску кредитора; (10) определение СКГД от 28 февраля 2017 г. № 32-КГ16-30 (Сбербанк пр. Довлатбекян) – оспариваемое дарение осуществлено после просрочки по кредиту, но до решения суда о взыскании.

актов с умышленным причинением вреда кредиторам это 10 лет (с возможными исключениями), для безвозмездных – четыре года. В австрийском праве это 10 лет (с исключениями) и два года соответственно¹.

Но они рассчитываются особым образом и не восходят к моменту открытия исполнительного производства. Так, к примеру, в немецком праве согласно абз. 1 § 7 Закона об оспаривании исчисление срока восходит к моменту предъявления требования об оспаривании в суд. Сюда относится как подача иска или встречного иска согласно § 13 Закона, так и заявление возражения согласно § 9 Закона. При этом начало срока определяется с окончания совершения оспоримого акта, т.е. с окончания процесса предоставления в смысле § 8 Закона². Аналогичные ориентиры предусматриваются и в различных параграфах австрийского Положения об оспаривании (см., например, § 2, 3 Положения).

5. Порядок и последствия внеконкурсного оспаривания

5.1. Порядок

Иск, возражение? Практически во всех делах, дошедших в России до высших судебных инстанций, внеконкурсное оспаривание осуществлялось посредством подачи иска. Но оно может осуществляться, как справедливо указывается в работах по немецкому и австрийскому праву, также и заявлением возражения (согласно § 9 немецкого Закона или § 8, 10 австрийского Положения)³.

К примеру, по немецкому праву подобное возражение должно заявляться посредством представления письменного документа. И основная сфера применения возражений здесь сводится к защите от исков об исключении имущества из описи согласно § 771 ГПК Германии, поддерживающих оспоримое отчуждение имущества, или от исков, направленных на преимущественное удовлетворение, согласно § 805 ГПК Германии. Имеются в виду, например, такие случаи: должник оспоримым образом передал имущество третьему лицу. Если теперь кредитор должника накладывает арест на данное имущество, третье лицо как собственник может ссылаться на § 771 ГПК и требовать исключения имущества из описи. Но его доводы в связи с оспоримостью приобретения являются необоснованными, в связи с чем кредитор может заявить возражение согласно § 9 немецкого Закона об оспаривании. В результате третьему лицу откажут в иске об исключении имущества из описи⁴.

¹ См. подробнее текст немецкого Закона об оспаривании и австрийского Положения об оспаривании: Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве.

² Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 144; Zeuner M. Op. cit. S. 282.

³ Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 128; Zeuner M. Op. cit. S. 300.

⁴ См. подробнее: Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 147–149; Zeuner M. Op. cit. S. 302–304.

В этом смысле как раз любопытный пример описывался в информационном письме Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 «Обзор практики применения арбитражными судами статьи 10 Гражданского кодекса Российской Федерации» (п. 10). По обстоятельствам данного дела доверительный управляющий потребовал, сославшись на п. 2 ст. 1018 ГК РФ, освобождения от ареста ценных бумаг, переданных в доверительное управление. И суд отказал в удовлетворении требования, сославшись на недействительность передачи в доверительное управление, вследствие чего у истца, по его мнению, отсутствовало право требовать освобождения от ареста. При этом из текста описываемого Информационным письмом казуса не видно, заявлял ли соответствующее возражение ответчик или же суд *ex officio* сделал вывод о недействительности. Если такое заявление было, то по сути оно представляло собой оспаривание посредством возражения. Если его не было, то это означает, что в русле социальной модели процесса¹ полномочия истца на себя в данном случае взял суд.

Требования к содержанию заявления. Относительно требований к содержанию искового заявления российская практика, понимая иск о внеконкурсном оспаривании как аналогичный (в этом вопросе) иску о конкурсном оспаривании, предполагающему реституцию, не предъявляет дополнительных требований к содержанию искового заявления.

Напротив, когда внеконкурсное оспаривание служит лишь цели предоставления кредитору доступа к имуществу должника, находящемуся у третьих лиц, такие дополнительные требования становятся необходимыми. К примеру, согласно немецкому Закону об оспаривании (§ 13) просительная часть искового заявления должна быть достаточно определенной. Прежде всего она должна содержать точную информацию об объеме притязания, а также о виде и способе предоставления полученного противоположной стороной («противником по спариванию») к распоряжению оспаривающего кредитора. Кроме того, иск должен содержать сведения о предмете и основании притязания². Также и в § 12 австрийского Положения указывается, что если оспаривание осуществляется посредством подачи иска, то в иске должно быть указано, в каком объеме и каким образом ответчик должен что-либо предоставить или претерпевать в целях удовлетворения кредитором своих требований.

В деле о банкротстве или нет? Еще один вопрос, касающийся порядка внеконкурсного оспаривания, сводится к тому, должно ли требование о внеконкурсном оспаривании заявляться в деле о банкротстве должника. Он неактуален тогда, когда дела о банкротстве еще нет, и возникает, лишь если оно уже есть, но

¹ Подробнее см.: Ерохова М.А., Усачева К.А. Комментарий к Обзору судебной практики по некоторым вопросам защиты прав собственника от нарушений, не связанных с лишением владения // Вестник ВАС РФ. 2013. № 8. С. 202–203.

² Zeuner M. Op. cit. S. 300–302. См. также: Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 159–161.

еще не открыто конкурсное производство. Должно ли в такой ситуации оспаривание осуществляться в рамках данного дела?

С одной стороны, российское право исходит из максимальной концентрации всех споров в деле о банкротстве (см., например, п. 17 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ № 63¹). Поэтому если смотреть на поставленный вопрос с позиций последовательности предлагаемых решений, то кажется, что и спор о внеконкурсном оспаривании при введении в отношении должника процедуры наблюдения должен тоже рассматриваться в деле о банкротстве. Постановление, однако, содержит оговорку, что изложенный в нем принцип не препятствует при рассмотрении другого дела, – т.е. вне рамок дела о банкротстве, – ссылаться на недействительность сделки должника. Речь идет, по-видимому, например, о случаях, когда оспаривание осуществляется не посредством подачи отдельного иска, а, например, посредством заявления возражения.

С другой стороны, не очень понятна необходимость такой концентрации еще на стадии наблюдения. Пока должник не признан банкротом (и, может, он им и не станет), кредитор по классической конструкции внеконкурсного оспаривания может требовать осуществления оспаривания исключительно в свою пользу. Зачем тогда оспаривание должно осуществляться в деле о банкротстве? А если должник уже банкрот, то это уже конкурсное оспаривание. Хотя, конечно, это противоречие во многом снимается тем, что конструкция внеконкурсного оспаривания, предложенная сегодня российской практикой, во многом ведет к тому, что экономический эффект оспаривания получают вместе с оспаривающим кредитором также и другие кредиторы должника. Поскольку требование обычно заявляется истцом к обеим сторонам сделки, это требование о недействительности, предполагающей взаимную реституцию, постольку полученное третьим лицом возвращается сначала в имущественную массу должника, из которой потом кредитор (очевидно, пока не оговорено иное) вступает в конкуренцию с другими кредиторами в удовлетворении его требования.

5.2. Последствия внеконкурсного оспаривания

Как во многом можно догадаться из обсуждения целей внеконкурсного оспаривания, сторон процесса и др., при определении последствий внеконкурсного оспаривания подходы, предложенные российской практикой, также существенно отличаются от подходов, предложенных европейской правовой традицией.

Протяженность недействительности. Оспаривание актов должника, причиняющих вред его кредиторам, обычно осуществляется согласно составам (чаще всего по совокупности ст. 10 и 168 ГК РФ), которые предполагают полное уничтожение их правового эффекта, ничтожность.

¹ Постановление Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 23 декабря 2010 г. № 63 «О некоторых вопросах, связанных с применением главы III.1 Федерального закона «О несостоятельности (банкротстве)»».

Напротив, в европейской правовой традиции, в особенности в немецком и в австрийском праве, нередко считается, что акт должника должен поражаться только в той степени, в которой это обосновывают цели оспаривания. Оспаривание оправданно только в той мере, в которой это позволяет отдельному кредитору вне банкротного процесса получить доступ к выведенным активам должника¹.

Так, к примеру, согласно теории гарантирующей [интересы кредиторов] недействительности² для обоснования такого доступа вовсе не требуется абсолютного уничтожения договора. Данная концепция учитывает, что право на оспаривание касается лишь гарантирующей [интересы кредиторов] стороны. Поэтому справедливо рассматривать как действительное само по себе распоряжение должника относительно его имущества, т.е. изменение принадлежности прав и распорядительных полномочий, и в отношении такого распоряжения отрицать лишь гарантирующую [интересы кредиторов] действительность. Тем самым устанавливается созвучие между целью и средством. Иными словами, распорядительная власть должника – в случаях, когда из-за оспоримого правового акта гарантийный фонд должника сужается за пределы необходимого минимума, – ограничивается только в той мере, в которой приобретателю (при наличии предпосылок оспаривания) больше не может предоставляться свобода от прав кредитора должника на удовлетворение им своих требований³.

Уточнение основания ничтожности. При этом российское право нередко затрудняется в определении конкретного основания для признания акта должника, причиняющего вред его кредиторам, ничтожным.

Поскольку в России еще нет специальных норм для внеконкурсного оспаривания, чаще всего суды ссылаются на самые общие правила, прежде всего на совокупность ст. 10 и 168 ГК РФ⁴. Но нередко кредиторы в исковых заявлениях

¹ Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 1216; Zeuner M. Op. cit. S. 259; Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало).

² См., в частности, помимо самих указанных работ: Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало); Nunner-Krautgasser B. Op. cit.; Wacke A. Op. cit. S. 418 ff. и др.

³ Более подробное описание и обоснование см.: Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (начало).

⁴ Информационное письмо Президиума Высшего Арбитражного Суда РФ от 25 ноября 2008 г. № 127 (п. 10); определения СКГД от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.), от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.) (примечательно, что кредитор при этом ссылался и на ст. 10 и 168 ГК РФ, и по сути на мнимость), от 8 декабря 2015 г. № 34-КГ15-16 (Григорьев пр. Теплицкого), от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (Дрейзин пр. Коваленко), от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 (Триада пр. Иваницкого и др.), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-7 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 20 сентября 2016 г. № 49-КГ16-18 (Ишмуратова пр. Спиридоновых), от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7 (Приставы пр. Валуева и др.).

ях указывают одновременно или даже исключительно на другое основание – на мнимость (ст. 170 ГК РФ)¹. И иногда суды соглашались с такой квалификацией вредоносных сделок должника – либо как с дополнительной, отмечая ее наряду с составом ст. 10 и 168 ГК РФ², либо даже как с основной³.

Типичные ситуации, в которых возникает вопрос о разграничении указанных составов, обычно предполагают так называемую видимость исполнения. Например, мать дарит дочери машину, но продолжает ездить на ней и пр. Это случай, описанный в деле Кленичева пр. Забора и др.⁴ Или, к примеру, по обстоятельствам другого дела⁵ должник подарил детям дом, но продолжает в нем проживать, не появляясь по адресу регистрации.

Обращая внимание на такую «видимость исполнения», суды нередко обсуждают вопрос о признании сделок мнимыми. На учет этого обстоятельства среди прочего указывает Верховный Суд РФ в определении по делу Кленичева пр. Забора и др.⁶ Суд пишет, что по смыслу ст. 170 ГК РФ «стороны мнимой сделки не имеют намерения устанавливать, изменять или прекращать права и обязанности ввиду ее заключения, то есть стороны не имеют намерений ее исполнять либо требовать ее исполнения. При этом... стороны могут придать ей требуемую законом форму и произвести для вида требуемые регистрационные действия... Юридически значимым обстоятельством, подлежащим установлению при рассмотрении требования о признании той или иной сделки мнимой, является установление того, имелось ли у каждой стороны сделки намерение реально совершить или исполнить соответствующую сделку». Аналогичный пассаж воспроизводит и определение по делу Сбербанк пр. Довлатбекян⁷. Подобные рассуждения Суда восходят, по всей видимости, еще к п. 86 постановления Пленума Верховного Суда РФ

¹ Определения СКГД от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.), от 29 марта 2016 г. № 5-КГ16-28 (Дрейзин пр. Коваленко), от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4 (Кленичева пр. Забора и др.), от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 (Триада пр. Иваницкого и др.), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-7 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.), от 18 апреля 2017 г. № 77-КГ17-7 (Приставы пр. Валуева и др.).

² По всей видимости, это сделал Верховный Суд РФ в определении СКГД от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4 (Кленичева пр. Забора и др.), отмечая ошибки судов при рассмотрении доводов о мнимости и параллельно дополняя это доводами о недействительности согласно ст. 10 и 168 ГК РФ. См. аналогичный подход в определении СКГД от 28 февраля 2017 г. № 32-КГ16-30 (Сбербанк пр. Довлатбекян).

³ См., например, суды нижестоящих инстанций в определении СКГД от 9 августа 2016 г. № 21-КГ16-6 (БУМ-Банк пр. Монастырловой и др.).

⁴ Определение СКГД от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4.

⁵ Определение СКГД от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.).

⁶ Определение СКГД от 19 апреля 2016 г. № 83-КГ16-4.

⁷ Определение СКГД от 28 февраля 2017 г. № 32-КГ16-30.

от 23 июня 2015 г. № 25 «О применении судами некоторых положений раздела I части первой Гражданского кодекса Российской Федерации»¹.

Предложенные критерии не позволяют в пограничных случаях развести внеконкурсное оспаривание, осуществляемое сегодня по самым общим основаниям (например, по совокупности ст. 10 и 168 ГК РФ), и мнимые сделки. Более того, по меткому замечанию А.В. Егорова, они вызывают еще и редакционные сомнения: что означает «исполнение для вида»? Или тем более «регистрационные действия для вида»? Это значит карандашом?²

Если бы сделка являлась мнимой, то предоставление оставалось бы в имущественной массе должника и кредитор мог бы получить к нему доступ. Но во всех рассмотренных Верховным Судом РФ случаях описывается другая ситуация: кредитор должника как раз вследствие сделки не может получить доступ к имуществу последнего, т.е. сделка все-таки произвела правовой эффект, на который было направлено ее совершение. Просто этот правовой эффект кажется порядку несправедливым, и поэтому он позволяет его устранить.

Более того, мнимость – это общее основание. Для всех описанных случаев важно скорее не то, что сделка фактически не направлена на произведение правового эффекта, а то, что из-за нее кредиторы не могут получить доступ к имуществу должника.

Требования оспаривающего кредитора. Выбранное российским правом последствие внеконкурсного оспаривания – абсолютная ничтожность одновременно предопределяет и содержание требования оспаривающего кредитора.

Модель, предложенная сегодня российской судебной практикой, во многом ведет к тому, что экономический эффект оспаривания получают вместе с оспаривающим кредитором также и другие кредиторы должника. Поскольку это требование о недействительности, предполагающей по общему правилу взаимную реституцию³, оно обычно заявляется истцом к обеим сторонам сделки, постольку полученное третьим лицом возвращается сначала в имущественную массу должника, из которой потом кредитор (очевидно, до тех пор, пока не ого-

¹ «Мнимая сделка, то есть сделка, совершенная лишь для вида, без намерения создать соответствующие ей правовые последствия, ничтожна (пункт 1 статьи 170 ГК РФ). Следует учитывать, что стороны такой сделки могут также осуществить для вида ее формальное исполнение. Например, во избежание обращения взыскания на движимое имущество должника заключить договоры купли-продажи или доверительного управления и составить акты о передаче данного имущества, при этом сохранив контроль соответственно продавца или учредителя управления за ним. Равным образом осуществление сторонами мнимой сделки для вида государственной регистрации перехода права собственности на недвижимое имущество не препятствует квалификации такой сделки как ничтожной на основании пункта 1 статьи 170 ГК РФ».

² Егоров А.В., Зайцев О.Р. Оспаривание сделок при банкротстве: новое и актуальное в законодательстве и судебной практике. Семинар-тренинг 16–17 марта 2017 г. на площадке Lextorium.

³ Если иное не предусмотрено законом (п. 2 ст. 167, ст. 168 ГК РФ), а иное для внеконкурсного оспаривания сегодня не предусмотрено, поскольку оно до сих пор специально законодательно не урегулировано.

ворено иное) вступает в конкуренцию с другими кредиторами в удовлетворении его требования. При этом одновременно и приобретатель, возвращающий по реституционному требованию все полученное, очевидно, может подвергаться возврату в большем объеме, чем это необходимо для удовлетворения требований оспаривающего кредитора, например, если у кредитора требование было в размере 30, а ответчик, исполняя обязанность по возврату всего полученного, отдает обратно все полученные им 100.

Иногда тем не менее в качестве последствий недействительности иски просят обратить взыскание на выведенный актив, находящийся у третьих лиц¹. И такой эффект оспаривания как раз во многом соответствует континентально-правовой традиции, где внеконкурсное оспаривание выстраивается скорее по модели прямого иска, служащего индивидуальной защите оспаривающего кредитора. Именно оспаривающий кредитор получает выгоду от оспаривания. И лишь если потом устанавливается, что такое получение им выгоды происходило во вред другим кредиторам должника, оно может быть оспорено согласно составам конкурсного оспаривания². Описанный способ достижения эффекта индивидуальной защиты одновременно во многом соответствует и целям внеконкурсного оспаривания, учитывая вынужденный характер вмешательства оспаривающего кредитора в чужие правоотношения и ограничивая объем требования кредитора определенными пределами.

Так, к примеру, в работах по французскому праву традиционно указывается, что последствия внеконкурсного оспаривания – в части требований оспаривающего – во многом согласуются с потребностями, лежащими в обосновании такого иска. Указывается, что фраздаторный акт должника ретроактивно отменяется и имущественное положение должника восстанавливается лишь в том размере, в котором это необходимо для удовлетворения требования кредитора, а третье лицо может – с условием, конечно, что это материально возможно, – сохранить остаток³. При этом обращается внимание на то, что по своим последствиям паулианов иск является намного более эффективным для оспаривающего кредитора, чем косвенный иск, потому что аннулирование акта здесь происходит только к его выгоде: только он может получить доступ к имуществу, возвра-

¹ См., например, требования истца, описываемые в определениях СКГД от 14 июня 2016 г. № 52-КГ16-4 (Триада пр. Иваницкого и др.), от 8 декабря 2015 г. № 5-КГ15-179 (Солощанский пр. Лимбергера и др.; «применить последствия недействительности ничтожной сделки к договору дарения и обратить взыскание на долю должника в праве общей совместной собственности») или от 1 декабря 2015 г. № 4-КГ15-54 (АКТИВИТИ и др. пр. Денисова и др.; «о применении последствий недействительности, выделении доли в натуре, возложении обязанности продать долю, обращении взыскания на долю»).

² См. подробнее: Усачева К.А. Основы внеконкурсного оспаривания в немецком и австрийском праве; Она же. Внеконкурсное оспаривание во французском праве: до и после реформы.

³ Fabre-Magnan M. Op. cit. P. 465.

щенному его должнику, – без того, чтобы претерпевать конкуренцию с другими кредиторами должника¹.

Теперь, после обширной реформы французского обязательственного права, это во многом отражено непосредственно в ФГК. В отношении последствий удовлетворения иска теперь прямо указывается, что оспоренный акт провозглашается недействительным «по отношению к кредитору». При этом отмечается, что кредитор действует «от своего имени», – в противоположность косвенному иску, предъявляемому «от имени должника» (ст. 1341-1). Тем самым оспаривание приносит выгоду лишь данному кредитору, акт признается недействительным лишь по отношению к нему. Это означает, что положение данного кредитора приравнивается к тому, как если бы оспариваемого акта не существовало. Например, если акт переносил право собственности, то оспаривающий кредитор может реализовать свое право «общего залога» на данное имущество, как если бы оно никогда не выбывало из активов должника².

Аналогичный подход сегодня подробно описывается также, в частности, немецким и австрийским правом. Так, к примеру, и положения немецкого Закона об оспаривании или австрийского Положения об оспаривании ориентируют не на взаимную реституцию, а скорее лишь на восстановление доступа кредитора к имуществу должника, которое больше не находится в собственности данного должника. Кредитор должен оказаться в положении, как если бы оспариваемого акта не произошло и соответствующий предмет не выбыл из состава имущества должника. Фактической передачи его должнику не требуется, противоположная сторона («противник по оспариванию») должна скорее лишь устранить препятствия для доступа кредитора к спорному предмету, т.е. предоставить возможность осуществления в отношении него принудительного исполнения. Требуется лишь предоставление предмета в распоряжение, притом лишь в той мере, в которой это необходимо для удовлетворения требований кредитора (абз. 1 § 11 немецкого Закона (предл. 1), абз. 1 § 13 австрийского Положения)³.

При этом для абз. 1 § 11 немецкого Закона, для абз. 1 § 13 австрийского Положения значение имеет именно то, что выбыло из имущества должника, а не то, что поступило или еще сохранилось в составе имущества противоположной стороны («противника по оспариванию»). Но одновременно кредитору не должна причитаться выгода, которую он не получил бы без совершения оспариваемого действия⁴.

Если оспариваемое предоставление еще различимо имеется в составе имущества противоположной стороны («противника по оспариванию»), то оно должно

¹ *Fabre-Magnan M.* Op. cit. P. 465.

² *François C.* Op. cit.

³ *Hess H., Weis M., Wienberg R.* Op. cit. S. 152; *Zeuner M.* Op. cit. S. 290–291.

⁴ *Hess H., Weis M., Wienberg R.* Op. cit. S. 152; *Zeuner M.* Op. cit. S. 290–291.

в натуре представляться кредитору к распоряжению. И только если это невозможно (из-за отчуждения, гибели и пр.), противоположная сторона должна уплачивать компенсацию. Такая компенсация, например, в немецком праве уплачивается в размере объективной рыночной стоимости, рассчитываемой на момент последнего устного разбирательства в процессе по рассмотрению фактических обстоятельств. При этом она там уплачивается, по мнению некоторых авторов, лишь тогда, когда утрата вещи была виновной, – это выводится из отсылки § 11 немецкого Закона к нормам о неосновательном обогащении. В других случаях такая строгая ответственность наступает после принятия иска об оспаривании к рассмотрению или при знании об основаниях для оспаривания¹.

Кроме того, если должник вследствие оспоримого действия извлек доходы, то они вместе с переданным предметом должны быть предоставлены в натуре для осуществления принудительного исполнения. Если противоположная сторона («противник по оспариванию») осуществила расходы на возвращаемый предмет, повышающие его стоимость, то они не должны попадать в сферу доступа кредитора, поскольку ориентир для определения объема требования об оспаривании составляет гипотетическое имущественное положение должника без совершения оспариваемого действия. Если такие расходы не могут быть отделены от спорного предмета (т.е. если речь идет о неотделимых улучшениях), то предмет в целом предоставляется для доступа кредитора, но кредитор должен компенсировать противоположной стороне («противнику по оспариванию») расходы в той мере, в которой они повышают стоимость предмета в рамках принудительного исполнения. Такие расходы компенсируются из выручки от реализации и преимущественно перед удовлетворением из нее требований других лиц².

Обратные требования к должнику, принадлежащие противоположной стороне («противнику по оспариванию», ответчику). Разница в подходах к последствиям недействительности, предложенных российской практикой³ и некоторыми правовыми порядками континентального направления⁴, оказывается значимой не только для характеристики требований управомоченной на оспаривание стороны, но и для характеристики обратных требований к должнику его контрагента.

Так, модель, предлагаемая континентальным правом, предполагает, что отношения по оспариванию возникают исключительно между оспаривающим кредитором и третьим лицом, получателем предоставления. Затем третье лицо отдельно может предъявить обратные требования к должнику. К примеру, в немецком

¹ Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 152–158; Zeuner M. Op. cit. S. 291–292, 297.

² Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 155; Zeuner M. Op. cit. S. 295–296.

³ Ничтожность, влекущая взаимную реституцию.

⁴ Лишь гарантирующая [интересы кредиторов] недействительность, возможность доступа кредитора к имуществу должника, находящемуся уже у третьих лиц.

праве с учетом положений § 12 Закона об оспаривании обычно обсуждаются два различных притязания такого третьего лица: с одной стороны, притязание о возврате встречного предоставления, которое появляется у него вследствие оспаривания, с другой стороны, требования, которые были погашены предоставлением должника [подверженным теперь доступу оспаривающего кредитора], т.е. требования, восстановленные в результате оспаривания¹.

Ни встречные требования, ни восстановленные требования противоположная сторона («противник по оспариванию») не может каким-либо образом противопоставить оспаривающему кредитору. Также из этих своих притязаний она не приобретает и право удержания или его функциональные заменители. Согласно ясному тексту нормы указанные требования связывают лишь должника. В конечном счете это означает, что противоположная сторона («противник по оспариванию») остается неудовлетворившей свои требования, поскольку притязание кредитора на оспаривание ведь предполагает, что принудительное исполнение в отношении имущества должника уже оказалось безрезультатным или не обещает никакого успеха².

Аналогичные правила содержатся в § 15 австрийского Положения: «противоположная сторона («противник по оспариванию») – из-за [необходимости] возврата встречного предоставления или из-за восстановленного вследствие оспаривания требования – может связывать лишь должника». § 16 австрийского Положения об оспаривании дополнительно категорически устанавливает, что свои требования к должнику противоположная сторона («противник по оспариванию») не может противопоставить с зачетом против притязания об оспаривании. Такое исключение допустимости зачета соответствует общим правилам о зачете (§ 1438 Всеобщего австрийского гражданского уложения); она вытекает из отсутствующей встречности³.

При этом здесь равным образом указывается, что принцип, согласно которому противоположная сторона («противник по оспариванию») может лишь впоследствии предъявлять свое обратное требование и она может противопоставлять его только должнику, порождает риск несправедливых результатов. Такая несправедливость связывается не только с тем, что оспаривающий кредитор и противоположная сторона («противник по оспариванию») меняются местами: оспаривающий кредитор в конечном счете получает удовлетворение требований, а противоположная сторона («противник по оспариванию») остается неудовлетворившей свои требования, поскольку притязание кредитора на оспаривание предполагает, что принудительное исполнение в отношении имущества должника уже оказалось безрезультатным или не обещает никакого успеха.

¹ Zeuner M. Op. cit. S. 299. См. также: Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 159.

² Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 159; Zeuner M. Op. cit. S. 299.

³ Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (окончание).

Помимо этого несправедливость итогового решения связывается еще и со следующим обстоятельством. Предлагается представить, что, к примеру, должник произвел отчуждение недвижимости рыночной стоимостью 2 млн противоположной стороне («противнику по оспариванию») с намерением лишить своего кредитора, которому он должен 3 млн, выручки от продажи, и если противоположная сторона («противник по оспариванию») об этом должна была знать, то договор купли-продажи оспорим согласно § 2 австрийского Положения об оспаривании. Если кредитор осуществляет принудительное исполнение против должника к моменту, когда должник еще обладает 1 млн от выручки от продажи, то он удовлетворяет таким способом сначала треть своего требования. Исполнения оставшихся двух третей своего требования он может потребовать посредством оспаривания договора купли-продажи и принудительного исполнения в отношении возвращенного объекта недвижимости. Но тем самым кредитор получает существенно лучшее положение, чем без совершения оспариваемого действия, поскольку без оспариваемого отчуждения он в любом случае мог бы добиться удовлетворения лишь двух третей своего требования от обращения взыскания на объект недвижимости. Такое лучшее положение вызвано тем, что кредитор получает доступ как к отчужденному из имущества должника объекту недвижимости, так и к выручке от его продажи. Но «кредиторское оспаривание» не может иметь целью создание кредитору или кредиторам лучшего положения, чем то, которое существовало бы без оспариваемого действия. Оспаривание, которое служит защите права на удовлетворение требований, должно вести лишь к предотвращению убытков из-за сокращения имущественного фонда должника, но не к неожиданному увеличению за счет третьих лиц гарантирующего [обязательства должника] имущества¹.

Для решения данной проблемы, к примеру, Х. Коциоль предлагает исходить из следующей идеи: согласно абз. 1 § 13 австрийского Положения об оспаривании кредитор может истребовать то, что было в результате оспариваемых действий утрачено, отчуждено или от чего был осуществлен отказ, только в той мере, в которой это необходимо для удовлетворения его требований. Поскольку правила оспаривания должны устранять нарушение права на удовлетворение требований, по их смыслу может вместе с этим предполагаться лишь то, что оспаривающий нуждается в удовлетворении своих требований настолько, чтобы оказаться в положении, которое он имел бы без оспариваемого действия. Это ограничение вытекает из соображения, что все составы оспаривания обосновывают ущемление интересов кредиторов. Но если от ущемления интересов кредиторов зависит вопрос о том, допустимо ли вообще оспаривание, тогда такое ущемление интересов кредиторов должно быть также решающим и для того, в каком

¹ Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (окончание).

размере в конечном счете оспаривающему должен разрешаться доступ к имуществу должника. Было бы очевидно бессмысленным, если бы оспаривание ставилось в зависимость, так сказать, лишь от первого шиллинга, который оказался убыточным, а для определения объема притязания ущерб интересам кредиторов, однако, не должен был бы иметь никакого значения. Притязание, возникающее вследствие «кредиторского оспаривания», по своему смыслу ограничивается устранением вызванного оспоримым действием ущерба доступу кредиторов к имуществу должника. Поэтому если оспаривающий уже частично от должника получил удовлетворение за счет выручки от продажи, то после этого он может требовать от противоположной стороны («противника по оспариванию») лишь покрытия разницы между стоимостью недвижимости и удовлетворением, полученным от должника из выручки от продажи¹.

Выбранный российской практикой путь кажется во многом лишенным описанных сложностей. Поскольку иск во всех случаях в ней предъявлялся оспаривающим к обеим сторонам сделки, предполагая взаимную реституцию, во многом утрачивала свое значение и проблема исполнения обратных реституционных обязательств должником (поскольку реституция взаимна, возможно возражение при неисполнении встречной реституционной обязанности), и проблема получения кредитором излишка – и выручки от сделки, полученной должником, и доступа к осуществленному им самим предоставлению (поскольку реституция взаимна, такой доступ во многом предопределяется исполнением обязанности по возврату выручки).

Таким образом, оба описанных подхода имеют свои преимущества и недостатки. Путь, предложенный некоторыми правопорядками континентального права, показывает, что это именно внеконкурсное оспаривание, именно прямой иск кредитора, а не косвенный, для получения эффекта от которого нужно сначала вернуть в массу должника, а потом из нее удовлетворять требования кредиторов (как в банкротстве, при конкурсном оспаривании). Он учитывает, что до наступления банкротства кредиторы еще не обязаны принимать друг друга во внимание, между ними еще не действует принцип равенства, а действует принцип приоритета. Одновременно и кредитору предоставляется возможность вмешательства в чужие обязательственные отношения лишь в той мере, в которой это необходимо для удовлетворения его требований к должнику.

Другой путь, очевидно, лишен этих преимуществ, но позволяет справиться с некоторыми недостатками первого подхода. Он позволяет при необходимости учесть взаимность обязательств должника и третьего лица, являвшегося его контрагентом, и не допустить обогащения кредитора в другом смысле: когда он пред-

¹ Коциоль Х. Основы и спорные вопросы оспаривания действий должника, совершенных во вред его кредиторам (окончание).

варительно получает доступ к выручке от отчуждения, полученной должником от третьего лица (т.е. доступ к предоставлению третьего лица), а затем обращается за доступом к переданному третьему лицу имуществу должника (т.е. за доступом к предоставлению должника).

6. НЕКОТОРЫЕ ПРОЦЕССУАЛЬНЫЕ ПРОБЛЕМЫ СООТНОШЕНИЯ ВНЕКОНКУРСНОГО И КОНКУРСНОГО ОСПАРИВАНИЯ

Следующий блок вопросов связан с некоторыми процессуальными проблемами соотношения внеконкурсного оспаривания с конкурсным.

Проведение параллелей с конкурсным оспариванием при обсуждении деталей внеконкурсного, ориентир на многие его черты (в круге управомоченных на оспаривание лиц, в определении последствий, например, как косвенного иска и пр.) могут создавать впечатление, что конкурсное оспаривание – это своеобразное продолжение внеконкурсного, с тем лишь отличием, что оно осуществляется уже после открытия конкурсного производства. Такой вывод влек бы одновременно определенные последствия и для исчисления сроков давности на оспаривание (например, исчисляется ли он для конкурсного оспаривания отдельно или же там просто продолжает течь срок для внеконкурсного), и для возможности повторения процесса тогда, когда уже был проигран процесс по внеконкурсному оспариванию, и т.д.

В правопорядках континентального права нередко указывается, что с открытием конкурсного производства требования отдельных кредиторов трансформируются в требование конкурсной массы, осуществляемое конкурсным управляющим. Это может создать ошибочное впечатление, что конкурсное оспаривание является продолжением внеконкурсного в вышеуказанном смысле. Тем не менее это вовсе не так.

Во многом внеконкурсное оспаривание там выстраивается изначально по модели индивидуальной защиты, по модели прямого (а не косвенного) иска кредитора о предоставлении ему доступа к имуществу должника, находящемуся у третьих лиц (а не о возврате этого имущества должнику)¹. На конкурсное оспаривание же управомочен уже лишь управляющий, действующий в интересах не отдельного кредитора, а конкурсной массы. И даже если бы такой иск оказывалось возможным предъявлять отдельным кредитором и им оказался бы кредитор, уже проигравший процесс внеконкурсного оспаривания, повторения процесса все равно бы не было, поскольку такой кредитор действовал бы уже не исключительно в своих интересах, но также и в интересах других кредиторов должника (хотя, конечно, вместе с ними выгоду бы получал в конечном счете также и сам).

¹ См. ранее.

Более того, нередко изначально у отдельных кредиторов просто нет права на оспаривание по определенным основаниям, которые могут появиться лишь с признанием должника банкротом (например, оспаривание из-за оказания предпочтения)¹. Поэтому они не могут перейти к конкурсной массе, они изначально возникают именно у нее.

Напротив, судя по той практике, которая попала в поле зрения Верховного Суда РФ, в ней все смешалось. Иск о внеконкурсном оспаривании чаще всего конструируется равным образом как косвенный, предъявляемый и к противоположной стороне, и к должнику, чтобы затем осуществить возврат в имущественную массу должника. Одновременно и при конкурсном оспаривании возможно предъявление требования об оспаривании не только конкурсным управляющим, но и отдельными кредиторами (ст. 61.9 Закона о банкротстве). Иными словами, и конкурсное оспаривание может осуществляться отдельным кредитором в пользу массы, и внеконкурсное осуществляется не в интересах исключительно оспаривающего лица, а предполагает возврат полученного в имущественную массу должника. В этом смысле поле для обсуждения тождества процессов, для обсуждения исчисления сроков давности и пр. российское право дает более широкое, чем континентально-правовая традиция.

В странах континентального права действительно нередко указывается, что с открытием конкурсного производства требования отдельных кредиторов преобразуются и становятся требованиями конкурсной массы. Но это означает лишь приостановление начатых процессов внеконкурсного оспаривания и возможность продолжения их ведения конкурсным управляющим в пользу массы.

Так, к примеру, в немецком Законе вопросы соотношения внеконкурсного и конкурсного оспаривания раскрываются достаточно широко в § 16–18. И в них обсуждается прежде всего лишь принцип, что право кредитора на осуществление оспаривания существует лишь в той мере, в которой в отношении имущества должника не открыто конкурсное производство².

Согласно § 16 *немецкого Закона об оспаривании* после открытия конкурсного производства на передний план выходит конкурсное оспаривание³. Как указывается в Гамбургском комментарии по банкротному праву, притязание отдельного кредитора преобразуется в притязание конкурсной массы. Процесс, начатый по требованию отдельного кредитора, приостанавливается открытием конкурсного производства и может осуществляться конкурсным управляющим. Это происходит даже тогда, когда иск обосновывался одновременно другими основаниями, например совершением недозволенных действий. Если конкурсный кредитор еще до открытия банкротного процесса получил в результате своего

¹ См. ранее.

² Zeuner M. Op. cit. S. 285.

³ См.: *Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht*. S. 1216. См. также: Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 166; Zeuner M. Op. cit. S. 285.

оспаривания вступившее в силу, но еще не исполненное решение, то дальнейшее сопровождение [исполнения] требования должен осуществлять конкурсный управляющий. В той мере, в которой кредитор, добившийся решения, не получил компенсации издержек от ответчика, он имеет притязание об их компенсации возвращаемого в массу¹.

При этом если оспаривающий кредитор уже получил удовлетворение или обеспечение своих требований вследствие эффекта оспаривания, то согласно абз. 2 § 16 немецкого Закона об оспаривании к этим правовым актам применим § 130 немецкого Положения о несостоятельности. Это означает, что конкурсный управляющий может оспорить такой акт по удовлетворению требований и кредитор будет должен вернуть полученное в массу. Данное правило обосновано идеей равного равномерного удовлетворения требований кредиторов, которое хотя и не применяется для сферы внеконкурсного оспаривания, но с открытием конкурсного производства может препятствовать отдельному удовлетворению требований какого-либо из кредиторов^{2,3}.

§ 17 немецкого Закона об оспаривании регулирует детали приостановления процесса внеконкурсного оспаривания, начатого отдельным кредитором до открытия конкурсного процесса, когда он еще не успел получить удовлетворение. С открытием конкурсного производства процесс по внеконкурсному оспариванию отдельного кредитора приостанавливается (§ 17, абз. 1, предл. 1). В таком случае управляющий приобретает право вступить в процесс или отклонить вступление. При вступлении в процесс просительная часть искового заявления преобразуется в той мере, в которой предъявленное требование направлено больше не на претерпевание принудительного исполнения оспаривающего кредитора в отношении спорного предмета, а на передачу вещи в конкурсную массу. Согласно абз. 2 § 17 Закона первоначальное исковое заявление должника может быть дополнено конкурсным управляющим. Отклонение вступления в процесс, согласно § 17 Закона (абз. 1, предл. 1), состоит в отказе от сопровождения предъявленного требования. Для него не имеются особенных требований к форме, если отказ выражен ясно и безоговорочно. Отклонение вступления в процесс при этом не означает отказа от реституционного притязания в целом. Согласно абз. 3 § 17 управляющий может в любом случае заново предъявить требование об оспаривании, в частности также путем подачи нового иска⁴.

¹ Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. S. 1216. См. также: Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 166–167; Zeuner M. Op. cit. S. 285–286.

² Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 167; Zeuner M. Op. cit. S. 286.

³ Аналогичные правила предусматривает и австрийское Положение об оспаривании в абз. 2 § 19: «Удовлетворение или обеспечение требований, полученные кредитором вследствие оспаривания, могут – в случаях, если в отношении имущества должника открыто конкурсное производство, – оспариваться в соответствии с правилами Положения о несостоятельности».

⁴ Zeuner M. Op. cit. S. 287–288. См. также: Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 168–170.

§ 18 немецкого Закона об оспаривании касается прекращения конкурсного производства и судьбы всех прав на оспаривание, осуществление которых с открытием конкурсного производства, согласно § 16 Закона (абз. 1, предл. 1), причислялось конкурсной массе, т.е. которые могли предъявляться лишь конкурсным управляющим. Если конкурсный управляющий отказался от сопровождения предъявленного кредитором требования об оспаривании, то с прекращением конкурсного производства это притязание вновь возвращается отдельному кредитору и может теперь вновь им реализовываться согласно правилам Закона об [внеконкурсном] оспаривании. Если же конкурсный управляющий, согласно § 17 Закона (абз. 1, предл. 2), все же вступил в процесс, но до прекращения конкурсного производства его не завершил, то теперь его может продолжить тот отдельный кредитор, который его начал (просительная часть искового заявления должна вновь быть приведена в соответствие с последствиями § 11 Закона). Если спор был начат самим конкурсным управляющим, то ни отдельный кредитор, ни должник не может вступить в этот процесс и продолжить его, должен предъявляться новый иск¹.

При этом возражения, предъявленные противоположной стороной («противником по оспариванию») против конкурсного управляющего, сохраняются после прекращения конкурсного производства согласно абз. 1 § 18 немецкого Закона об оспаривании также и против отдельных кредиторов².

7. ЗАКЛЮЧИТЕЛЬНЫЕ СООБРАЖЕНИЯ

Подходы, сформировавшиеся в российской судебной практике к вопросам о целях предоставления возможности внеконкурсного оспаривания, о предпосылках и составах внеконкурсного оспаривания, о порядке и последствиях внеконкурсного оспаривания, о соотношении внеконкурсного и конкурсного оспаривания (в процессуальном смысле), отчасти созвучны подходам, предложенным к аналогичным вопросам в европейской традиции частного права. Тем не менее на сегодняшний день нередко они предлагают и некоторые новые решения.

Последние во многом связаны еще с теми дискуссиями, которые происходили на стадии законопроектной работы при попытках имплементации внеконкурсного оспаривания в российское законодательство в 2015 г. Основные проблемы, выкристаллизовавшиеся в ходе его обсуждения, параллельно попадали и в поле зрения судов, где суды сталкивались по сути с теми же сложностями в деталях применения внеконкурсного оспаривания.

Основной концептуальный вопрос, поставленный еще законопроектом и в конечном счете во многом объясняющий разницу подходов российской практики к решению целого ряда вопросов (в сравнении с решениями континентально-

¹ Zeuner M. Op. cit. S. 288–289. См. также: Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 170–171.

² Zeuner M. Op. cit. S. 289. См. также: Hess H., Weis M., Wienberg R. Op. cit. S. 171.

го права), на данном этапе, по всей видимости, состоит в проведении параллелей между внеконкурсным и конкурсным оспариванием и определении границ для таких параллелей. Это имеет ряд последствий и для целей и основ оспаривания¹, и для предпосылок², и для составов оспаривания³, и для последствий⁴, а также, вероятно, даже для вопросов о процессуальном влиянии внеконкурсного оспаривания на конкурсное⁵.

При решении данного вопроса российское право изначально было не вполне последовательным. Смещение внеконкурсного и конкурсного оспаривания здесь произошло еще раньше для конкурсного оспаривания, где и сейчас возможностью предъявления требования наделен не только конкурсный управляющий, но и отдельные кредиторы, хотя и действующие в пользу массы (см. ст. 61.9 Закона о банкротстве, которой предшествовала ранее соответствующая судебная практика⁶). Данный подход, по-видимому, был призван бороться со злоупотреблениями управляющего, который не оспаривал сделки, но тем самым он повлек некоторое смещение индивидуального и конкурсного оспаривания.

Теперь же это смещение происходит во многом и во внеконкурсном оспаривании. Например, нередко предлагается, что оспаривать будет специальный субъект (например, пристав). Или, к примеру, что последствием оспаривания будет признаваться недействительность, предполагающая по общему правилу взаимную реституцию, в результате которой в конечном счете должник получит

¹ Если проводится параллель с конкурсным оспариванием, то оказывается сложным усматривать цель внеконкурсного оспаривания лишь в защите права отдельного кредитора на удовлетворение его требований. Скорее это должна быть защита всех кредиторов должника, что во многом обуславливает необходимость возврата полученного в имущественную массу должника, как если бы это было конкурсное оспаривание. Очевидно, в таком случае речь уже не идет о получении отдельным кредитором доступа к имуществу должника, находящемуся у третьих лиц («как если бы оно еще находилось у должника»).

² Особенно для предпосылок, касающихся определения сторон отношения по оспариванию. Так, к примеру, нередко предлагается наделить правом на внеконкурсное оспаривание также специального субъекта (пристава-исполнителя).

³ Обсуждается, как правило, то, возможно ли внеконкурсное оспаривание из-за оказания предпочтения. Если внеконкурсное оспаривание выстраивается по модели конкурсного, где есть такой состав для оспаривания, то возможно.

⁴ Так, в частности, если проводится параллель с конкурсным оспариванием, то последствия оспаривания касаются скорее отношений между должником (в конкурсном оспаривании – в лице управляющего; или массы) и лицом, в пользу которого должник произвел, например, отчуждение. Если же такой параллели не проводится, то должник выпадает из отношений по внеконкурсному оспариванию: оспаривающий кредитор предъявляет требования к лицу, у которого теперь находится имущество должника, и удовлетворяет из этого свои требования к должнику, минуя попадание вырученного от оспаривания в имущественную массу должника.

⁵ Например, для вопросов о том, возможно ли повторение процесса, для исчисления сроков давности для конкурсного оспаривания, имея в виду возможность внеконкурсного, и пр.

⁶ См., например, п. 2 постановления Пленума Высшего Арбитражного Суда РФ от 30 апреля 2009 г. № 32.

обратно свое предоставление и это приведет к выгоде всех кредиторов, а не только к выгоде оспаривающего.

Иными словами, в России получилось так, что даже конкурсное оспаривание может быть индивидуальным (хотя и косвенным) иском и что даже внеконкурсное оспаривание может, к примеру, иметь эффект в пользу всех кредиторов должника и пр.

От того, насколько проиллюстрированный путь посчитает оправданным дальнейшая судебная практика, будет во многом зависеть российское понимание внеконкурсного оспаривания в контексте европейской правовой традиции.

REFERENCES

Erokhova M.A., Usacheva K.A. Kommentariy k Obzoru sudebnoy praktiki po nekotorym voprosam zashchity prav sobstvennika ot narusheniy, ne svyazannykh s lisheniem vladeniya [Note to the Review of the Court Practice: Few Problems on Protection of Property Rights from the Breaches Not Connected with Dispossession] (in Russian) // Herald of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation. 2013. No. 8.

Fabre-Magnan M. Les obligations. Paris, 2004.

François C. Présentation des articles 1341 à 1341-3 du nouveau chapitre III «Les actions ouvertes au créancier» / *François C.* Table des matières (avec articles), La réforme du droit des contrats présentée par l'IEJ de Paris 1 // <https://iej.univ-paris1.fr/openaccess/reforme-contrats/table-des-matieres/>.

Gerhardt W. Die systematische Einordnung der Gläubigeranfechtung. Göttingen, 1969.

Gol'msten A.Kh. Ucheniye o prave kreditora oprovergat' yuridicheskiye akty, sovershennyye dolzchnikom v ego ushcherb, v sovremennoy yuridicheskoy literature [The Doctrine on the Right of the Creditor to Disprove Legal Acts Made by the Debtor in His Damage in Modern Legal Literature] (in Russian). St. Petersburg, 1894.

Grimm G.G. Osparivaniye aktov, sovershennykh vo vred kreditoram [Contestation of Acts Made in Fraudem Creditorum] (in Russian) // Civil Law Review. 1915. No. 6.

Hamburger Kommentar zum Insolvenzrecht. 3. Aufl. Münster, 2009.

Hess H., Weis M., Wienberg R. Kommentar zur Insolvenzordnung mit EGInsO. 2. Aufl. Bd. 2. Heidelberg, 2001.

Koziol H. Osnovy i spornyye voprosy osparivaniya deystviy dolzhnika, sovershennykh vo vred yego kreditoram (nachalo) [Basic Principles and Disputable Points in Relation to the Challenging a Debtor's Activities Undertaken to Its Creditors' Detriment (first part)] (in Russian) // Civil Law Review. 2017. No. 3.

Koziol H. Osnovy i spornyye voprosy osparivaniya deystviy dolzhnika, sovershennykh vo vred yego kreditoram (okonchaniye) [Basic Principles and Disputable Points

in Relation to the Challenging a Debitor's Activities Undertaken to its Creditors' Detriment (second part)] (in Russian) // Civil Law Review. 2017. No. 4.

Kurbanov B.M., Usacheva K.A. Institut «vnekonkursnogo osparivaniya». Kakiye nyuansy nuzhno uchest' na praktike [Avoidance Remedies outside Insolvency Proceedings. What Nuances Need to be Considered in Practice] (in Russian) // Commercial Practice. 2017. No. 1.

Nunner-Krautgasser B. Haftungsrechtliche Unwirksamkeit infolge Insolvenzanfechtung und ihre Tragweite in der Insolvenz des Anfechtungsgegners / *Konecny A.* (Hrsg.). Insolvenzrecht und Kreditschutz 2015. 22 Beiträge führender Insolvenzrechtsexpert/-innen. LexisNexis, 2015.

Paulus Chr. Aktuelle Probleme des Anfechtungsrechts nach der Insolvenzordnung / *Berger Chr.* (Hrsg.). 1. Leipziger Insolvenzrechtstag. Berlin, 2000.

Paulus G. Sinn und Formen der Gläubigeranfechtung // Archiv für die civilistische Praxis. 1956. 155. Bd. Ht. 4/5.

Sautonie-Laguionie L. L'action paulienne: une troisième voie possible? // Revue des contrats. 01 avril 2012. N° 2.

Schmidt K. Zwangsvollstreckung in anfechtbar veräußerte Gegenstände – Eine Untersuchung zur Funktionsweise der Gläubigeranfechtung // JuristenZeitung. 1987. 42. Jahrg. Nr. 19.

Tarashkevich L. Teoriya Pavliyanskoy zhaloby (actio Pauliana) [Theory of the Pavliyansky Complaint (actio Pauliana)] (in Russian). Varshava, 1897.

Usacheva K.A. Osnovy vnekonkursnogo osparivaniya v nemetskom i avstriyskom prave [Bases of Out-of-Insolvency Avoidance in German and Austrian Law] (in Russian) // Herald of Economic Justice (ex Herald of the Supreme Commercial Court of the Russian Federation). 2017. No. 11.

Usacheva K.A. Vnekonkursnoe osparivanie vo frantsuzskom prave: do i posle reformy [Out-of-Insolvency Avoidance in French Law: Before and After the Reform] (in Russian) // Herald of Economic Justice. 2017. No. 12.

Wacke A. Zur Geschichte und Dogmatik der Gläubigeranfechtung // ZZP. 1970. 83. Bd. Ht. 4.

Wicker G., Sautonie-Laguionie L. Les actions ouvertes aux créanciers // La Semaine juridique (édition générale). Supplément au No. 21, 25 mai 2015.

Zeuner M. Die Anfechtung in der Insolvenz. München, 2007.

INFORMATION ABOUT THE AUTHOR

Usacheva K.A. (Moscow) – Master of Laws (Russian School of Private Law), Ph.D. Student of the Department of Civil Law of the Law Faculty of the Lomonosov Moscow State University (119991, GSP-1, Moscow, Leninskie Gory 1, bldg. 13-14; e-mail: usachevaksenia@mail.ru).