КЛАССИКА
РОССИЙСКОЙ
ЦИВИЛИСТИКИ

Г.Ф. Шершеневич

Конкурсный процесс

3-е издание

БАРТОЛИУС
АДВОКАТСКОЕ БЮРО

СТАТУТ
МОСКВА 2021

УДК 347
ББК 67.404
Ш49

Председатель редакционной коллегии серии
д-р юрид. наук, проф. *Е.А. Суханов*

Редакционная коллегия серии:
д-р юрид. наук., проф. *В.В. Витрянский*
д-р юрид. наук., проф. *П.В. Крашенинников*
А.Г. Долгов
канд. юрид. наук *А.В. Ем*

Редакционная коллегия издания:
д-р юрид. наук, проф. *В.В. Витрянский*
канд. юрид. наук *Ю.В. Тай*

Шершеневич, Габриэль Феликсович.
Ш49 Конкурсный процесс. – 3-е изд. – Москва : Статут, 2021. – 477 с. – (Классика российской цивилистики.)

ISBN 978-5-8354-1726-1 (в пер.)

Данная книга представляет собой отдел VII тома IV Курса торгового права профессора Г.Ф. Шершеневича – одного из лучших специалистов своего времени в области несостоятельности (банкротства), автора учебников и учебных курсов гражданского, торгового права, общей теории права и научных трудов по отдельным вопросам частного права. Этот отдел Курса по праву признан самодостаточным, полным и глубоким исследованием вопросов несостоятельности.

Тексту «Конкурсного процесса» Г.Ф. Шершеневича предпослано блестящее предисловие В.В. Витрянского, написанное к изданию 2000 г. и с тех пор переиздаваемое в неизменном виде.

УДК 347
ББК 67.404

Издательство выражает искреннюю признательность адвокатскому бюро «Бартолиус» за помощь в переиздании настоящей книги

ISBN 978-5-8354-1726-1

© Витрянский В.В., предисловие, 2000
© Редподготовка. Издательство «Статут», 2000
© Тай Ю.В., вступ. слово, 2021
© Переиздание, художественное оформление.
Издательство «Статут», 2021

Переиздание этой прекрасной работы нашего выдающегося дореволюционного ученого Г.Ф. Шершеневича «Конкурсный процесс» совпало с замечательным и очень приятным событием – 65-летним юбилеем моего дорого наставника, Учителя, знаменитого и общепризнанного цивилиста, автора, пожалуй, одних из самых известных и востребованных монографий и публикаций в области гражданского права, невероятно скромного, особенно на фоне его величия и объема добродетелей, Василия Владимировича Витрянского. Он не просто внес грандиозный вклад в развитие отечественной цивилистики, причем во всех трех возможных формах: написанием тысяч страниц научных работ, воспитанием и образованием тысяч студентов и, наконец, личным вкладом в развитие судебной практики, 21 год занимая пост заместителя Председателя Высшего Арбитражного Суда России, – но и, по сути, взрастил новую генерацию отечественных цивилистов.

Почему переиздание именно этой работы я избрал в качестве подарка дорогому Учителю? Помимо бесконечного уважения к наследию Г.Ф. Шершеневича – по абсолютно личным, субъективным причинам.

В сентябре 1996 г. я впервые увидел Василия Владимировича, он читал нам, студентам второго курса юридического факультета МГУ имени М.В. Ломоносова, общую часть гражданского права. Разумеется, огромная поточная аудитория не вмещала всех желающих, поскольку туда стекались и юристы (явно уже давно не студенты) со всей Москвы. Слушатели сидели на ступенях, толпились в коридоре, внимали «живому гражданскому праву» из уст соавтора текста Гражданского кодекса и заместителя председателя ВАС. После лекции к Василию Владимировичу выстроилась очередь и он, потихоньку отступая к выходу, еще не менее получаса отвечал на вопросы слушателей. Василий Владимирович отобрал из студентов нашего курса нескольких претендентов для написания курсовой работы под его руководством, среди них посчастливилось оказаться и автору этих строк. В тот момент меня очень интересовал вопрос доверительного управления и траста. Однако довольно скоро сфера моих исследований расширилась с доверительного управляющего до арбитражного управляющего и вообще управления хозяйственными обществами. Как раз в тот период Василий Владимирович активно участвовал в написании нового закона «О несостоятельности (банкротстве)» (знаменитый Закон № 6-ФЗ) и тематика банкротства становилась мейнстримом, хотя литературы было крайне мало: не считая статей, а затем и комментария к Закону под редакцией самого Василия Владимировича, имелось всего несколько монографий (В.Ф. Попондопуло, М.В. Телюкиной, В.В. Степанова).

По совету Василия Владимировича я нашел в библиотеках работы А.Х. Гольмстена, К.И. Малышева, Н.А. Тура, А.Н. Трайнина, А.Ф. Федорова, А.П. Башилова, Д.А. Носенко, В.Л. Исаченко, А. Бардзского, С.И. Гальперина, А.А. Маттеля. Их содержание отличалось не только отменным качеством и глубиной, но прежде всего они поражали своей актуальностью – порой казалось, что авторы использовали машину времени, чтобы наперед знать все проблемы будущего, и упредительно их разрешали в своих трудах. Ксерокопию работы Габриэля Феликсовича Шершеневича мне передал мой научный руководитель, причем с пометками, закладками, подчеркиваниями, сделанными рукой Василия Владимировича, что было невероятно приятно и полезно. Разумеется, ознакомившись с трудом Шершеневича, я многократно обдумывал и обсуждал идеи и концепты этой потрясающей работы и узнал от В.В. Витрянского, что издательство «Статут» по его совету и, может, даже просьбе переиздаст ее в книжной серии «Классика российской цивилистики», причем нарушив очередность томов, ведь «Конкурсный процесс» является четвертым (последним) томом «Курса торгового права». Но именно в 2000 г. было важно ввести (вернуть) в научный оборот эту выдающуюся и, на мой взгляд, непревзойденную работу по теме несостоятельности. Недаром в качестве эпиграфа для моего диссертационного исследования была избрана цитата именно из этой книги.

Так совпало, что в тот же день, когда В.В. Витрянскому из издательства привезли первые экземпляры книги, автором предисловия к которой, разумеется, был он, я получил ее в подарок с дарственной надписью. Эта книга до сих пор лежит у меня на почетном месте.

Вот так, вполне закономерно возникла идея подарить дорогому и уважаемому Василию Владимировичу к его юбилею именно это издание.

С благодарностью и наилучшими пожеланиями!

Управляющий партнер адвокатского бюро «Бартолиус»
Юлий Тай

ПРЕДИСЛОВИЕ

Имя крупнейшего дореволюционного российского ученого **Габриэля Феликсовича Шершеневича** хорошо известно современному читателю. В последние годы были переизданы его известнейшие учебники по гражданскому, торговому праву, общей теории права[1].

Сейчас пришла пора открыть еще одну страницу богатейшего творческого наследия профессора Шершеневича, который в свое время являлся одним из лучших специалистов в области несостоятельности (банкротства): еще в конце XIX в. им было написано и опубликовано замечательное произведение о конкурсном производстве, которое впоследствии составило основу т. IV Курса торгового права, изданного в Москве в 1912 г. Данная книга представляет собой отдел VII т. IV Курса торгового права, который, на наш взгляд, является самодостаточным научным исследованием правоотношений, связанных с несостоятельностью (банкротством) должника. Более того, этот труд Г.Ф. Шершеневича может быть признан наиболее полным и глубоким исследованием вопросов несостоятельности из всех когда-либо опубликованных научных трудов в этой области цивилистики на протяжении всей истории развития российского гражданского права вплоть до сегодняшних дней. Думаю, что читатель сможет сам в этом убедиться, прочитав книгу.

Переиздание данного произведения Г.Ф. Шершеневича в наши дни особо актуально и своевременно. Как известно, российское гражданское право в советский период своего развития утратило дореволюционные традиции правового регулирования несостоятельности (банкротства) должника. Логика экономических реформ, проводимых в нашей стране с конца 80-х гг., привела к необходимости восстановления института несостоятельности (банкротства), являющегося обязательным атрибутом рыночных отношений. Первый после длительной паузы законодательный акт о банкротстве был принят Верховным Советом Российской Федерации 19 ноября 1992 г. и введен в действие с 1 марта 1993 г.[2] Од-

[1] См.: *Шершеневич Г.Ф.* Учебник торгового права (по изданию 1914 г.). М.: Спарк, 1994. 335 с.; *Он же.* Учебник русского гражданского права (по изданию 1907 г.). М.: Спарк, 1995. 556 с.; *Он же.* Общая теория права: Учебное пособие. В 2 т. (по изданию 1910–1912 гг.). М.: Юридический колледж МГУ, 1995. 670 с.

[2] См.: Закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» // Ведомости Съезда народных депутатов Российской Федерации и Верховного Совета Российской Федерации. 1993. № 1. Ст. 6.

нако уже первые попытки практического применения данного законодательного акта выявили его несовершенство, поверхностность, многочисленные пробелы. Дело в том, что Закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» 1992 г. представлял собой непродуманную попытку объединить чисто эклектичным образом элементы различных систем несостоятельности, действующих в разных странах. При этом российский закон, предоставив участникам имущественного оборота возможность применения к должнику элементов различных систем банкротства, тем и ограничился, не утруждая себя детальным регулированием механизма их реализации. В то же время само понятие и признаки банкротства, которыми оперировал российский закон, не отвечали элементарным современным представлениям о рыночной экономике, поскольку основывались на принципе неоплатности должника, от которого зарубежные законодательства отказались многие десятилетия назад.

Отмеченные обстоятельства послужили основанием для реформы российского законодательства о несостоятельности (банкротстве): 10 декабря 1997 г. Государственной Думой Федерального Собрания был принят и 24 декабря 1997 г. одобрен Советом Федерации новый Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»[1], который введен в действие на территории Российской Федерации с 1 марта 1998 г. Однако и в настоящее время Россия продолжает находиться в состоянии реформирования законодательства о банкротстве. Вопросы, связанные с необходимостью изменения указанного законодательства, активно и постоянно рассматриваются органами законодательной, исполнительной и судебной власти, обсуждаются в средствах массовой информации. Беда в том, что вносимые многочисленные предложения, касающиеся законодательства о несостоятельности (банкротстве), зачастую носят дилетантский характер, основаны лишь на отдельных негативных фактах, вызванных применением указанного законодательства, и никак не связаны между собой. Механическое внесение в законодательство указанных предложений не сулит никаких положительных результатов, а напротив, может вызвать деформирование единой системы несостоятельности, что приведет к исключительно негативным последствиям.

Таким образом, в настоящее время наиболее актуальной задачей в деле совершенствования российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) является поиск оптимальных концептуальных основ его реформирования, предполагающий определение основных на-

[1] Собрание законодательства Российской Федерации. 1998. № 2. Ст. 222.

правлений изменения указанного законодательства с четким и ясным представлением о целях, которые должны быть достигнуты, а также о системных последствиях внесения соответствующих изменений. Однако такой поиск оптимальных путей совершенствования законодательства о банкротстве может быть успешным только в том случае, если он будет основан не на чувствах, представлениях и понятиях участников этого процесса, а на глубоком научном знании истории развития института несостоятельности, его сущности, места среди других ключевых правовых категорий, предназначенных для регулирования рыночных отношений. Иными словами, дальнейшее совершенствование законодательства о несостоятельности должно осуществляться на более высоком уровне правовой культуры в этой области. В этом смысле настоящее произведение Г.Ф. Шершеневича является поистине бесценным, поскольку оно представляет собой не только выдающийся памятник российской цивилистики, свидетельствующий о высоком уровне правового регулирования рыночных отношений в России в период до революции 1917 г., но и глубокое научное исследование тех проблем, которые и сегодня находятся в центре внимания современных ученых и практиков, занимающихся вопросами несостоятельности (банкротства).

В данном предисловии к переизданию научного труда Г.Ф. Шершеневича «Конкурсный процесс» мне хотелось бы акцентировать внимание читателя, в частности, на некоторых вопросах и проблемах, рассмотренных ученым, которые сохраняют свою актуальность и в настоящее время.

Понятие, критерии и признаки несостоятельности

Необходимость института несостоятельности (банкротства) в условиях рыночной экономики Г.Ф. Шершеневич объясняет следующим образом. Благодаря развитию кредита частные хозяйства оказываются в тесной взаимосвязи. В случае неудовлетворения требования кредитора хозяйство должника подвергается опасности принудительного взыскания, поскольку его имущество может быть продано для удовлетворения справедливого требования кредитора. Если же у должника имеются и другие кредиторы, опоздавшие со своими требованиями, они могут найти лишь разоренное хозяйство, не способное удовлетворить их требования. Кредитор, начавший первым обращение взыскания на имущество должника, постарается получить полное удовлетворение своих требований, нисколько не заботясь о судьбе других кредиторов. Для предупре-

ждения таких ситуаций, когда преимущества оказываются на стороне одного из кредиторов, приступившего ко взысканию, необходим известный порядок возможно более равного и справедливого распределения имущества между всеми кредиторами. Причем Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что такой порядок призван служить не только интересам кредиторов, но и самого должника. В тех случаях, когда расстройство дел должника наступает по стечению обстоятельств без всякой вины последнего, соответствующий порядок удовлетворения требований кредиторов освобождает должника от тяжести лежавших на нем долгов и дает возможность продолжать деятельность частного хозяйства. Такой порядок удовлетворения требований кредиторов может иметь место, когда имущество должника внушает основательные опасения, что его недостаточно для удовлетворения всех требований, как предъявленных, так и ожидаемых.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, под **несостоятельностью** следует понимать состояние имущества должника, установленное в судебном порядке, которое дает основание предполагать недостаточность его для равномерного удовлетворения всех кредиторов. Такое положение вещей обуславливает введение конкурсного процесса, т.е. порядка равномерного распределения имущества должника между всеми его кредиторами.

Принципиально важным является вопрос о том, что следует положить в основу открытия конкурсного процесса, чтобы наилучшим образом достичь цели равномерного удовлетворения всех кредиторов и устранения случайных преимуществ отдельных кредиторов. Уже во времена Г.Ф. Шершеневича имелось только два варианта ответа на данный вопрос, что и подчеркивается им в рассматриваемой работе: «Для наличности несостоятельности, открывающей конкурсный процесс, можно признать одно из двух начал: **недостаточность имущества**, т.е. установленное превышение актива над пассивом, или **платежную неспособность**, т.е. *предполагаемое* превышение актива над пассивом. В первом случае мы имеем дело с несомненной невозможностью удовлетворить полностью каждого кредитора, во втором – с неисправностью в исполнении обязательств, внушающей вероятность невозможности удовлетворить полностью всех кредиторов. В первом случае перед нами установленный факт, в другом случае – предположение» (выделено мною – *В.В.*)

Какой из данных критериев предпочтительнее в качестве основания для открытия конкурсного производства? По этому поводу Г.Ф. Шершеневич писал: «С первого взгляда момент недостаточности имущества представляется более целесообразным, потому что установление особого

порядка распределения имущества между кредиторами вызывается невозможностью полного удовлетворения каждого из них в отдельности. **Но недостаточность имущества, как основание конкурсного производства, не соответствует условиям экономического оборота» (**выделено мною. – *В.В.*).

Чем же объясняется несоответствие критерия неоплатности условиям экономического оборота? Дело в том, что удостоверение недостаточности имущества требует осуществить оценку его актива и проверку его пассива, что является крайне затруднительным на практике ввиду того, что при разбросанности имущества сложно собрать сведения о его существовании, а тем более о его ценности. С другой стороны, проверка пассива должника затрудняется невозможностью без содействия самих кредиторов определить величину долгов, лежащих на имуществе, особенно в больших торговых предприятиях.

Кроме того, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что использование в качестве критерия несостоятельности неплатежеспособности должника обеспечивает более быстрое открытие конкурсного производства, что необходимо для предупреждения всяких злонамеренных действий со стороны должника. Такие предупредительные меры должны приниматься, как только обнаруживаются первые признаки несостоятельности. Эта задача не может быть достигнута, когда в основание банкротства будет положена недостаточность имущества, требующая значительного времени для удостоверения.

В связи с указанными причинами Г.Ф. Шершеневич отдавал предпочтение той системе банкротства, которая в основание несостоятельности ставила не недостаточность имущества, а неспособность должника к платежам. При этом под неплатежеспособностью предлагалось понимать такое положение должника, при котором он оказывается не в состоянии удовлетворить предъявленные к нему законные требования со стороны кредиторов. Такое состояние гораздо легче обнаруживается, нежели недостаточность имущества, которая скрывается во внутренних отношениях должника, тогда как неспособность должника к платежу фигурирует во внешних отношениях и легко определяется его кредиторами. Между обнаружением неплатежеспособности должника и открытием конкурсного производства возможен более короткий период, нежели между предположением неоплатности и его фактическим удостоверением, а, следовательно, и открытием конкурсного производства.

Справедливости ради следует заметить, что во времена Г.Ф. Шершеневича в юридической литературе существовала и иная позиция, обосновывающая необходимость использования в качестве критерия

несостоятельности принципа неоплатности должника. В частности, высказывались опасения, что при использовании критерия неплатежеспособности не исключены и те случайные ситуации, когда в число несостоятельных может попасть должник, испытывающий лишь временные финансовые трудности. На это Г.Ф. Шершеневич отвечал, что подобные случайности вытекают из самой сущности несостоятельности, которая основана на предположении недостаточности имущества у должника: «Подобные случайности были бы, правда, устранены, если бы конкурсное производство открывалось только при удостоверенной недостаточности имущества. Но такой порядок не обеспечивал бы в достаточной степени общественного кредита. Нельзя ожидать, пока должник растратит все свое имущество в бесплодных попытках поддержать хозяйство».

Необходимо подчеркнуть, что зарубежные законодательства той поры (конец XIX в.), и это обстоятельство отмечал Г.Ф. Шершеневич, уже четко определились по вопросу о критериях несостоятельности: основанием торговой несостоятельности признавалась платежная неспособность должника. Что касается потребительского банкротства (несостоятельность физических лиц), то здесь использовался такой критерий несостоятельности, как недостаточность имущества, т.е. неоплатность должника. Главное различие между законодательствами, признававшими платежную неспособность в качестве основания торговой несостоятельности, состояло лишь в том, что некоторые из них подробно перечисляли внешние признаки неплатежеспособности (например, английское законодательство), тогда как другие предоставляли решение вопроса о неплатежеспособности должника всецело на усмотрение суда.

Рассуждения Г.Ф. Шершеневича относительно критериев несостоятельности и проблем оптимального выбора между ними (неоплатность или неплатежеспособность) сохраняют свою актуальность и в наши дни. Кардинальное изменение подхода к основаниям несостоятельности должника являлось ключевым моментом реформы российского законодательства о несостоятельности (банкротстве), имевшей место в 1997–1998 гг.

Понятие и признаки банкротства, которыми оперировал ранее действовавший закон 1992 г., не отвечали современным представлениям об имущественном обороте и требованиям, предъявляемым к его участникам. Согласно указанному закону под несостоятельностью (банкротством) понималась неспособность должника удовлетворить требования кредитора по оплате товаров (работ, услуг), включая неспособность обеспечить обязательные платежи в бюджет и внебюджетные фонды, в

связи *с превышением обязательств должника над его имуществом* или в связи с *неудовлетворительной структурой баланса должника.*

Мало того, что должник длительный срок (свыше трех месяцев) не платил по долгам, что он в принципе был *неспособен заплатить*, чтобы признать его банкротом, суд должен был проверить состав и стоимость его имущества, оценить структуру его баланса с точки зрения степени ликвидности его активов. И только в случае, когда кредиторская задолженность превышала балансовую стоимость всех активов, такой должник мог быть признан банкротом. Данный подход допускал, что участниками имущественного оборота могут являться лица (организации и предприниматели), *неспособные* оплачивать получаемые ими товары, работы и услуги и в силу этого делающие неплатежеспособными своих контрагентов по договорам. Работал «принцип домино», что, конечно же, стимулировало кризис неплатежей, господствующий над российской экономикой.

С другой стороны, создавались условия, когда более-менее юридически грамотные руководители коммерческих организаций, не опасаясь банкротства, могли длительное время, не расплачиваясь по обязательствам, использовать предназначенные для этих целей денежные суммы в качестве собственных оборотных средств, лишь бы общая сумма кредиторской задолженности не превысила стоимость активов этой организации.

Очевидно, что действовавшие легальные понятие и признаки банкротства защищали недобросовестных должников и тем самым разрушали принципы имущественного оборота.

При подготовке нового федерального закона выбор у законодателя был невелик. Как отмечалось, все существующие на протяжении многих десятилетий в различных законодательствах подходы к определению несостоятельности должника можно свести к двум вариантам: в основе признания должника банкротом предусматриваются либо принцип его неплатежеспособности (исходя из анализа встречных денежных потоков), либо принцип неоплатности (исходя из соотношения активов и пассивов по балансу должника). Отмечено, что действовавший закон в качестве критерия несостоятельности использовал принцип неоплатности. Это затрудняло и затягивало рассмотрение дел в ущерб интересам кредиторов, а главное – лишало арбитражные суды и кредиторов возможности применять процедуры несостоятельности (в том числе и внешнее управление для восстановления платежеспособности должника) к неплатежеспособным должникам, у которых стоимость имущества формально превышала общую сумму кредиторской задолженности.

Следует подчеркнуть, что в некоторых современных зарубежных законодательствах используется такой критерий, как неоплатность, требующий анализа баланса должника (например, по германскому законодательству критерием несостоятельности должника наряду с неплатежеспособностью признается и «сверхзадолженность», т.е. недостаточность имущества должника для покрытия всех его обязательств). Однако указанный критерий, как правило, применяется дополнительно к критерию неплатежеспособности (ликвидности) и служит, главным образом, основанием выбора процедуры, применяемой к неплатежеспособному должнику: ликвидационной или реабилитационной.

По этому же пути пошел и новый российский закон о несостоятельности (банкротстве) 1998 г.: должник – юридическое лицо или предприниматель может быть признан банкротом в случае его неплатежеспособности, но наличие у него имущества, превышающего общую сумму кредиторской задолженности, является свидетельством реальной возможности восстановить его платежеспособность и, следовательно, может служить основанием для применения к должнику процедуры внешнего управления. В отношении же несостоятельности физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, должен применяться принцип неоплатности, т.е. превышения кредиторской задолженности над стоимостью их имущества.

Однако в настоящее время мы являемся свидетелями попытки реанимировать пресловутый принцип неоплатности и внедрить его в современное российское законодательство о несостоятельности (банкротстве). В 2000 г. Государственной Думой был принят в трех чтениях, а впоследствии и одобрен Советом Федерации проект Федерального закона «О внесении изменений и дополнений в Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»». Указанный законопроект называл в качестве основания несостоятельности должника-организации неоплатность последней. Причем в редакции законопроекта, прошедшей первое чтение, принцип неоплатности был реализован в своем классическом виде, когда основанием банкротства признавалось превышение кредиторской задолженности над стоимостью имущества должника, а в окончательном варианте законопроекта можно было обнаружить норму о том, что юридическое лицо считается неспособным удовлетворить требования кредиторов по денежным обязательствам или исполнить обязанности по уплате обязательных платежей при условии, что «краткосрочные пассивы указанного юридического лица превышают балансовую стоимость его оборотных активов на дату представления в налоговые органы последнего балансового отчета» (?!).

Как тут не вспомнить рассуждения Г.Ф. Шершеневича о неприемлемости принципа неоплатности в качестве основания несостоятельности должника, в частности, по той причине, что в этом случае кредиторам крайне затруднительно собрать сведения об имуществе должника и его ценности и что недостаточность имущества скрывается во внутренних отношениях должника, неведомых кредиторам. Что же тогда говорить о соотношении краткосрочных пассивов и балансовой стоимости оборотных активов должника на дату представления им последнего балансового отчета в налоговые органы?

К счастью, мы не сможем на практике убедиться в совершенной непригодности такого основания несостоятельности, поскольку Президент Российской Федерации наложил вето на указанный законопроект, вполне резонно указав его сторонникам, что введение в состав признаков банкротства условия о том, что сумма краткосрочных пассивов должна превышать балансовую стоимость оборотных активов должника, сделает нереальным осуществление на практике процедуры банкротства и будет ориентировать организации на наращивание дебиторской задолженности (наиболее легкий способ увеличения балансовой стоимости активов), что, в свою очередь, отрицательно скажется на ситуации с неплатежами в экономике.

Предупреждение банкротства должника

Весьма примечательно, что Г.Ф. Шершеневич в своем труде, посвященном несостоятельности, уделяет немало внимания вопросам, связанным с предупреждением банкротства должника. Более того, речь идет в том числе и о мерах, позволяющих восстановить платежеспособность должника. Данное обстоятельство не может не удивлять, поскольку обычно говорят о том, что появление реабилитационных процедур, направленных на восстановление платежеспособности должника, связано с реформой американского законодательства о несостоятельности, имевшей место в 1978 г. Но еще в начале века Г.Ф. Шершеневич писал: «Полное расстройство частного хозяйства, к которому приводит открытие над ним конкурсного производства, возбуждает стремление предотвратить эти печальные последствия, дать ему возможность оправиться и выйти из критического положения. Это стремление тем более находит себе оправдание, когда несостоятельность вызывается причинами, лежащими вне воли должника, когда в его действиях не заключа-

ется никакого злого намерения или грубого пренебрежения к интересам кредиторов».

Г.Ф. Шершеневич скрупулезно собирал сведения о положениях зарубежных законодательств, предусматривавших меры, направленные на предупреждение открытия конкурсного производства. В законодательствах Бельгии, Голландии и Италии Габриэль Феликсович обнаруживал такую меру, предупреждающую конкурсное производство, как отсрочка в платеже долгов. Суть указанной меры состояла в наделении суда правом по просьбе должника и при наличии определенных условий помимо согласия кредиторов предоставлять должнику временную отсрочку в исполнении своих обязательств и ограждать его на этот период от взысканий со стороны кредиторов.

В целях предотвращения надвигающейся несостоятельности в законодательствах Англии и Бельгии использовалась предупредительная мировая сделка, которая состояла в принудительном принятии тех условий удовлетворения требований кредиторов, какие принимались большинством кредиторов и утверждались судом.

Третья система предупреждения негативных последствий, связанных с конкурсным производством – это судебная ликвидация, введенная во Франции в 1889 г. Судебная ликвидация отличалась от конкурсного производства большей мягкостью. При этом удавалось избегать употребления самого понятия «несостоятельность»; за должником сохранялось управление его имуществом, которого он лишался при конкурсе; более приемлемыми для должника оказывались и последствия судебной ликвидации. Таким образом, по французскому законодательству прекращение платежей влекло для должника одно из двух последствий: или судебную ликвидацию, или конкурсное производство. При этом первый путь предназначался для честных коммерсантов, а второй – для недобросовестных. В связи с этим Г.Ф. Шершеневич отмечал, что «всякий недобросовестный должник, прежде чем попасть во вторую дверь, непременно толкнется в первую: он ничем не рискует, конкурс от него не уйдет, а судебная ликвидация прельстит каждого. Ликвидация и конкурс скоро перестанут быть параллельными путями, и ликвидация составит необходимую предварительную стадию всякого конкурсного производства... Вследствие того конкурсное производство усложняется и затянется, что составляет несомненный недостаток конкурсного законодательства».

В целом указанные меры, предупреждающие открытие конкурсного производства: отсрочка в платеже долгов, предупредительная мировая сделка, судебная ликвидация, не поддерживались Г.Ф. Шершеневи-

чем. Более того, он отметил их явные недостатки. В частности, весьма странным представлялось ему навязывать кредиторам обязательную отсрочку в уплате долгов и таким образом заставлять их отказываться от осуществления принадлежащих им прав. Такие отсрочки должны вредно отразиться на кредитных отношениях, подрывая доверие к точному исполнению обязательств. «В громадном большинстве случаев, – подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, – прекращение платежей совпадает с недостаточностью имущества на покрытие всех лежащих на нем долгов. Поэтому редкая отсрочка в состоянии поправить дела должника, тем более, что кредит его уже сильно потрясен в глазах посторонних лиц. Между тем все производство, соединенное с просьбой об отсрочке и с рассмотрением ее, производит проволочку именно в тот момент, когда требуются решительные и быстрые меры».

Ограниченность и несовершенство указанных мер, предупреждающих конкурсное производство, которые использовались в зарубежных законодательствах, были особенно заметны на фоне положений российского законодательства об *администрациях по торговым делам*, которые представляли собой прообраз современных реабилитационных процедур, применяемых к должникам в целях восстановления их платежеспособности. Сравнивая соответствующие законоположения, Г.Ф. Шершеневич указывал: «В противоположность тем мерам предотвращения несостоятельности, какие приняты на Западе в виде отсрочки в платежах, предупредительной мировой сделки, судебной ликвидации, при которых за должником сохраняется управление его имуществом, – администрация по торговым делам отстраняет должника от его имущества. В противоположность конкурсному процессу, который имеет своей целью ликвидировать дела несостоятельного должника для того, чтобы равномерно и соразмерно удовлетворить всех его кредиторов, – администрация по торговым делам имеет своей задачей восстановить пошатнувшиеся дела должника для полного удовлетворения кредиторов».

Этот институт (администрация по торговым делам) был введен и подробно регулировался Уставом судопроизводства торгового. Цель администрации состояла именно в восстановлении дел должника, в приведении торгового предприятия в такое положение, которое давало бы возможность не только удовлетворить всех кредиторов, но и обеспечить дальнейшую деятельность предприятия (ст. 402 Устава). Для реализации данной цели руководитель должника отстранялся от управления делами хозяйства, которое переходило в ведение опытных администраторов. По этому поводу Г.Ф. Шершеневич писал: «Законодатель не надеется на одно только обеспечение должника вследствие приостанов-

ки настойчивых требований кредиторов, потому что он не сохраняет за ним управление делами, а передает его избранным администраторам. Следовательно, задача администрации клонится к поддержанию торгового предприятия в том виде, в каком оно находилось до этого времени, так что или эта цель будет достигнута, и тогда должник принимает снова управление в свои руки, или за невозможностью достижения цели дело должно обратиться к конкурсу. Иных исходов администрации, согласно цели ее учреждения, не может быть».

В соответствии с действовавшим тогда российским законодательством администрация по делам торговым могла быть учреждена при соблюдении следующих условий. Во-первых, введение администрации допускалось только по коммерческим и фабричным делам (ст. 395 Устава). Следовательно, этой льготой не могли воспользоваться должники, не принадлежащие к торговым и коммерческим предприятиям.

Во-вторых, введение администрации было возможно только в отношении так называемых обширных предприятий, т.е. только тех из торговых (коммерческих) предприятий, которые имели важное значение для экономического оборота. Хотя, как подчеркивает Г.Ф. Шершеневич, понятие обширности дела весьма относительно и на практике данное условие не имело большого значения. В конечном итоге вопрос о введении администрации в каждом конкретном случае решался особым присутствием из шести почетных купцов во главе с председателем соответствующего биржевого комитета и коммерческим судом.

В-третьих, учреждение администрации допускалось только в городах, где существовали биржи, а также в портовых городах. На этот счет у Г.Ф. Шершеневича было свое мнение: «Выставляемое законом требование относительно места учреждения администрации должно быть понимаемо в том смысле, что в указанных местах, т.е. в столицах или в биржевых городах, должна находиться главная контора, правление предприятия, хотя бы торговое заведение, фабрики, заводы, находились в другом месте».

В-четвертых, введение администрации было возможно только при таком материальном положении дел должника, которое оставляло бы надежду на восстановление его платежеспособности. В связи с этим закон выдвигал формальное требование к имущественному положению должника, которое заключалось в том, чтобы по балансу последнего имелся дефицит, не превышающий 50%. Отсутствие дефицита по балансу не являлось препятствием к учреждению администрации. «При проверке актив превышает пассив, но предприятие не платит, очевидно, – замечает Г.Ф. Шершеневич, – причина кроется в неумелом управ-

лении, и так как цель администрации поправить ошибки управления, то учреждение администрации в данном случае вполне уместно».

Основанием для возбуждения дела об учреждении администрации по торговым делам признавалась просьба кредиторов, а не самого должника. По этому поводу Г.Ф. Шершеневич писал, что если формальная просьба действительно подавалась кредиторами, то инициатива на практике всегда исходила от должника. Данное обстоятельство объяснялось тем, что учреждение администрации составляло льготу для должника по сравнению с конкурсным производством, поэтому последний и являлся наиболее заинтересованным лицом.

Просьба кредиторов об учреждении администрации по торговым делам подавалась биржевому комитету, который избирал комиссию из шести почетнейших торгующих на данной бирже купцов, в числе которых не должно было быть ни одного кредитора должника. Данная комиссия под началом председателя биржевого комитета обсуждала и решала вопрос о том, следует ли по делам должника учредить администрацию или, напротив, объявить его несостоятельным. Решение комиссии объявлялось биржевому комитету, который, в свою очередь, сообщал о нем коммерческому суду.

В коммерческом суде решение комиссии и биржевого комитета об учреждении администрации не обсуждалось по существу, суд лишь проверял соблюдение условий введения администрации по торговым делам. По определению суда об учреждении администрации осуществлялась публикация сведений и созывалось собрание кредиторов должника. Главная задача собрания кредиторов состояла в выборе администраторов для управления делами должника и в составлении акта о полномочиях администрации, который представлялся суду для сведения.

Рассматривая юридическую природу администрации по торговым делам, Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что администраторы не могут быть признаны полными хозяевами имущества должника, «потому что должник остается субъектом всех тех прав, которые в совокупности составляют принятое в администрацию имущество. Администраторы не имеют права отчуждать или закладывать вверенное их управлению предприятие. Совершенно правильно воззрение, что администрация с точки зрения своей юридической природы ближе всего подходит к институту опеки».

Для должника имущественные последствия введения администрации выражались в том, что он лишался возможности управления своим имуществом. «В этом отношении, – подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, – меры, установленные нашим законодательством в предупреждение не-

состоятельности, резко отличаются от подобных мер, принятых на Западе, которые не лишают должника управления имуществом. Административное управление распространяет свое действие не только на торговое, но вообще на все имущество должника».

Круг прав и обязанностей администрации по торговым делам был предопределен тем, что к ней переходило управление делами должника, а также тем обстоятельством, что собрание кредиторов утверждало акт о полномочиях администрации. Заменяя должника, администрация была обязана выполнять за него все обязательства по сделкам, заключенным должником до учреждения администрации. С момента учреждения администрации кредиторы, как согласившиеся на ее введение, так и не согласившиеся, не могли получить удовлетворение своих требований иначе как через администрацию.

Администраторы могли действовать в пределах акта, определившего объем их законных полномочий. При необходимости совершения действий, не предусмотренных указанным актом, администраторы должны были созвать собрание кредиторов и испросить у собрания разрешение на то или иное действие. Каждый из кредиторов, считавший свои права нарушенными со стороны администраторов, имел право предъявлять иски к администрации.

По общему правилу деятельность администрации по торговым делам прекращалась достижением поставленной цели, а именно восстановлением платежеспособности должника, что позволяло рассчитываться со всеми его кредиторами и продолжить деятельность торгового (коммерческого) предприятия. Если же цель администрации оказывалась недостижимой, то должник объявлялся судом несостоятельным, и в отношении него открывалось конкурсное производство. Конкурсное производство вводилось по единогласному постановлению избранных администраторов или по требованию кредиторов, представляющих две трети от общей суммы задолженности.

С позиции современного правоведа администрация по торговым делам представляет собой нечто весьма похожее на применяемую сегодня реабилитационную процедуру внешнего управления имуществом несостоятельного должника. Однако не следует забывать, что и соответствующее законодательство, и богатая судебная практика, связанная с применением законоположений об администрации по торговым делам, которые стали предметом научного анализа Г.Ф. Шершеневича, сложились в России уже к концу XIX в. Остается выразить восхищение уровнем правовой культуры, которым отличался тот период развития несостоятельности в России.

Основания возбуждения дела о банкротстве

Российское дореволюционное законодательство предусматривало три основания возбуждения дела о банкротстве должника: конкурсное производство могло открываться судом по просьбе кредиторов, по заявлению должника, а также по усмотрению суда. Впрочем и многие зарубежные законодательства той поры, как отмечал Г.Ф. Шершеневич, исходили из тех же способов открытия конкурсного производства.

Конечно, наиболее заинтересованными лицами в открытии конкурсного производства являлись кредиторы должника. Предъявление *просьбы кредиторов* в суд о признании должника несостоятельным составляло одну из форм осуществления принадлежащих им прав на взыскание, обращаемое на имущество должника. Предъявляя свое требование в суд, кредитор должен был представить доказательства, подтверждающие, что он действительно является кредитором должника, и что должник не в состоянии удовлетворить его требование. Причем доказательства наличия второго обстоятельства, как подчеркивал Г.Ф. Шершеневич, всегда сводились к платежной неспособности должника, а не к действительной недостаточности его имущества. «Даже при неторговой несостоятельности, – указывал Г.Ф. Шершеневич, – которая основывается у нас на удостоверенной недостаточности, суд принужден довольствоваться доказательством платежной неспособности... Да и действительно, ни один кредитор без помощи самого должника и оценки не может доказать недостаточности имущества. Итак, при неторговой несостоятельности кредитору приходится склонить суд к вероятности, что имущества должника не хватит на удовлетворение всех его долгов... При торговой же несостоятельности кредитор должен доказать наличность одного из указанных в законе признаков несостоятельности. Если суд доказательствами его убедился, то дальнейшего удостоверения с его стороны в недостаточности имущества не требуется».

Чрезвычайно интересными и практически полезными, с позиции сегодняшнего дня, представляются рассуждения и выводы Г.Ф. Шершеневича относительно того, какие именно требования кредиторов могут служить основанием для открытия конкурсного производства. Так, он отмечал, что большинство законодательств той поры не выдвигало в качестве обязательного условия, чтобы кредитор представил требование, присужденное ему судебным решением; он мог основываться также на требованиях, которым срок еще не наступил, если только дока-

жет, что должник оказался неспособным удовлетворить других кредиторов с уже просроченными требованиями.

Российское законодательство не содержало по данному вопросу общего принципиального решения. По общему правилу, укоренившемуся в судебной практике, просьба кредиторов об открытии несостоятельности должника могла считаться уместной только тогда, когда требования уже были предъявлены ко взысканию с обращением их на имущество должника. Вместе с тем Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что «отсюда не следует еще вывод, что ходатайство кредитора, не предъявившего своего требования ко взысканию, об объявлении должника несостоятельным, является преждевременным, что кредитор имеет право требовать открытия конкурсного процесса только тогда, когда его требование присуждено ему. Совершенно достаточно, если кредитор докажет, что должник оказался не в состоянии удовлетворить уже присужденные требования других кредиторов, и представит свое требование, не возбуждающее сомнения, хотя бы срок исполнения по этому обязательству еще не наступил». Такой кредитор, по мнению Г.Ф. Шершеневича, не может спокойно смотреть, как тает имущество должника под действием взысканий, обращаемых на него со стороны других кредиторов. Причем, действуя в своем интересе, такой кредитор в то же время защищает интересы всех тех кредиторов, которые могли и не знать о наступлении обстоятельств, предвещающих несостоятельность должника.

Все современные Г.Ф. Шершеневичу законодательства, включая российское, допускали также возможность возбуждения дела о банкротстве по *заявлению должника.* Данное обстоятельство объяснялось тем, что добросовестный должник, будучи не в состоянии отвратить невыгодных последствий, которые влечет для кредиторов его неоплатность, все же мог, видя критическое положение своих дел, прямо и открыто объявить об этом кредиторам. Такое своевременное заявление должника способно предотвратить еще больший ущерб, сопряженный с возможными попытками должника во что бы то ни стало вывернуться из трудного положения.

Подаваемое должником заявление в суд о собственной несостоятельности не связывалось по российскому закону какими-либо формальными требованиями, оно должно было лишь выражать ясное намерение должника. Такое заявление могло быть подано как по предъявлении требований ко взысканию, так и до наступления срока платежей по обязательствам (на современном языке – в предвидении своей несостоятельности). Но самое интересное состояло в том, что суд, как

подчеркивает Г.Ф. Шершеневич, был не обязан и не вправе рассматривать заявление должника по существу, он проверял указанное заявление только с формальной стороны. Данное обстоятельство было вызвано тем, что по российскому закону собственное признание должника признавалось тогда самостоятельным признаком несостоятельности, поэтому суд, удостоверившись в наличии такого признака, должен был признать должника несостоятельным и открыть конкурсное производство.

Действия суда, получившего заявления о несостоятельности должника как от кредитора, так и от должника, зависели от того, о какой несостоятельности (торговой или неторговой) шла речь.

При торговой несостоятельности задача суда сводилась к проверке наличия одного из признаков несостоятельности, определенных законом, а также действительности требований кредиторов. Убедившись как в наличии одного из признаков несостоятельности, так и в действительности требований к должнику, суд был не вправе входить далее в существо дела и проверять отношение суммы долгов к общей сумме стоимости имущества должника.

Признав достоверность выставленных кредиторами требований, суд вызывал должника с целью дать последнему возможность опровергнуть утверждения кредиторов. Если же должнику сделать это не удавалось, суд был обязан в том же присутствии (заседании суда) объявить должника несостоятельным.

При неторговой несостоятельности помимо обстоятельств, подвергавшихся проверке в случае торговой несостоятельности, суд должен был определить соотношение активов и пассивов в составе имущества должника. В этих целях суд поручал одному из членов суда осуществить оценку и составить опись всего движимого и недвижимого имущества должника, а также общий счет имущества и долгов. Назначался день заседания, на которое вызывались должник и все известные суду кредиторы. Если по результатам рассмотрения дела выяснялось, что имущества должника недостаточно для полного удовлетворения всех предъявленных и не подлежащих сомнению требований, суд выносил решение о признании должника несостоятельным. В противном случае суд отказывал в признании должника несостоятельным.

Что касается возбуждения дела *по усмотрению суда*, то это допускалось российским законодательством только применительно к торговой несостоятельности. Г.Ф. Шершеневич приводит лишь два примера, когда дело о несостоятельности должника возбуждалось по инициативе суда. Первый уже известный нам случай, когда комиссия биржевого

комитета отрицательно решала вопрос об учреждении администрации по торговым делам и, напротив, рекомендовала открыть в отношении должника конкурсное производство. Второй случай составляли ситуации, когда дела о несостоятельности кредитных учреждений возбуждались судом по сообщению министра финансов.

Конкурсное производство

Момент открытия конкурсного производства российское дореволюционное законодательство связывало с вынесением судом *определения о несостоятельности должника*. Г.Ф. Шершеневич подчеркивал совершенно особое значение данного судебного акта: «Определение о признании несостоятельности влечет за собой весьма важные материальные последствия как для должника, так и для кредиторов. С этой стороны определение о признании несостоятельности приближается к судебному решению. Но в противоположность последнему, которое заканчивает собой исковое производство, определение о признании несостоятельности только открывает собой конкурсное производство. Здесь конкурсное производство сближается с исполнительным производством: как последнее возникает в силу судебного решения, так и конкурсное производство возникает в силу судебного определения о признании несостоятельности. Особенностью определения о признании должника несостоятельным является то, что его сила распространяется не только на должника и ходатайствовавших кредиторов, но на всех вообще. Отсюда видно, что определение о признании несостоятельности носит совершенно самостоятельный характер и должно стоять независимо от судебного решения или частного определения».

Судебное определение о несостоятельности должно было заключать в себе объявление должника несостоятельным, что одновременно означало открытие конкурсного производства. Кроме того, в связи с тем, что с момента объявления должника несостоятельным он лишался управления своим имуществом, суд должен был назначить особого распорядителя. Таким распорядителем являлся назначенный судом *присяжный попечитель*, который указывался в определении о несостоятельности.

Большое внимание уделялось гласности судебного определения несостоятельности должника. Помимо того, что такое определение объявлялось судом в открытом заседании, законодательство той поры пре-

дусматривало специальные меры по оглашению судебного определения о несостоятельности. Достаточно сказать, что определение суда о несостоятельности должника подлежало троекратной публикации в трех следующих один за другим номерах «Столичных ведомостей». Именно с момента газетной публикации начинал исчисляться срок предъявления в суд требований кредиторов к несостоятельному должнику. Публикация объявления о принятом судом определении о несостоятельности должника имела и то последствие, что во всех местностях вводилось запрещение на продажу и залог всего движимого и недвижимого имущества несостоятельного должника.

Судебное определение о признании должника банкротом подлежало обжалованию по тем же основаниям, которые признавались достаточными для обжалования судебных решений в исковом производстве. Однако подача жалобы в вышестоящую судебную инстанцию не приостанавливала движения конкурсного производства. Г.Ф. Шершеневич объяснял это тем, что «остановка исполнения на основании поданной жалобы разрушала бы весь смысл конкурсного производства, направленного к скорейшему лишению должника возможности утаить что-либо из принадлежащего ему имущества».

Особо примечательным и практически полезным с точки зрения современного правового регулирования отношений, связанных с банкротством, представляется то обстоятельство, что дореволюционная практика допускала возможность изменения судом собственного определения о несостоятельности должника, если впоследствии устанавливалось отсутствие признаков несостоятельности. Думается, этот опыт мог бы пригодиться и сегодня.

Говоря о материально-правовых последствиях вынесения судом определения о признании должника несостоятельным, Г.Ф. Шершеневич отмечал: «С объявлением несостоятельности происходит мгновенная кристаллизация всех существовавших до этого момента отношений между должником и его кредиторами. Отношения останавливаются на том положении, в каком они находились во время открытия конкурсного процесса. Закон с момента судебного определения о признании несостоятельности преграждает отдельным кредиторам доступ к имуществу должника и ставит на страже особые органы – попечителей, а потом конкурсное управление».

Особого рассмотрения заслуживает положение кредиторов по обязательству, обеспеченному залогом (*залогодержателя*), в деле о несостоятельности должника. Г.Ф. Шершеневич в определенной степени противопоставлял их иным обычным (конкурсным) кредиторам, кото-

рые, вступая с должником в сделку, имели в виду состоятельность последнего, т.е. вообще все его имущество, а не отдельную какую-либо вещь, как особое обеспечение. Г.Ф. Шершеневич проанализировал законодательства различных стран и выявил разные подходы к решению этой проблемы.

Большинство законодательств, исходя из самой цели залогового права, сохраняли за залогодержателями полную свободу самостоятельного осуществления их прав посредством взыскания в общем порядке независимо от конкурсного производства (например, законодательства Франции, Германии, Англии). Однако, как писал Г.Ф. Шершеневич, некоторые современные ему законодательства «опасаются ущерба, какой могут понести все кредиторы от небрежного обращения залогодержателя с ценностью, служащей ему обеспечением, потому что залогодержатель заинтересован не в том, чтобы продать заложенную вещь как можно дороже, а только в том, чтобы выручить скорее продажей то, что ему лично причитается. Ввиду этого итальянский торговый кодекс постановляет, что со времени постановления определения об объявлении несостоятельности никто из кредиторов не может приступить к продаже недвижимого имущества, хотя бы он имел на него право преимущества ... или ипотеку ... . В том же направлении пошло швейцарское законодательство, по которому осуществление залогового права при объявлении должника несостоятельным производится не иначе как через конкурс, а залогодержатель сохраняет лишь преимущество в отношении вырученной цены».

Но самое интересное решение вопроса о положении залогодержателя в деле о несостоятельности должника предлагало российское законодательство, которое признавало, что удовлетворение кредиторов, обеспеченных залогом, производится независимо от конкурсного процесса. Вместе с тем при торговой несостоятельности действовало правило, согласно которому заложенное имущество могло быть выкуплено у залогодержателя конкурсным управлением путем выплаты ему причитающегося долга. В этом случае заложенное имущество поступало в конкурсную массу должника.

Необходимо обратить внимание на очередность удовлетворения требований обеспеченных кредиторов еще и потому, что современный российский закон о несостоятельности (банкротстве), вслед за Гражданским кодексом Российской Федерации (ст. 64) отдает предпочтение требованиям граждан в связи с причинением вреда жизни и здоровью, а также работников должника о выплате им задолженности по заработной плате перед требованием кредиторов по обязательствам,

обеспеченным залогом. При этом имелось в виду, что имущество, служившее предметом залога по обязательствам должника, не исключается из массы его имущества, а кредитор с обеспеченным требованием не имеет возможности обратить взыскание на предмет залога вне очереди. Вместе с тем кредитор по обязательству, обеспеченному залогом, находится в третьей, льготной очереди, опережая не только большинство остальных кредиторов по гражданско-правовым обязательствам, но и требования государства по уплате налогов и иных обязательных платежей. Более того, в отличие от всех других правовых систем, по российскому закону обеспеченный кредитор получает удовлетворение своих требований за счет всего имущества должника (а не только того, которое является предметом залога). Кредиторы по обеспеченным обязательствам пользуются также определенными преимуществами на собрании кредиторов при принятии основных решений. В частности, для заключения мирового соглашения с должником требуется единогласное решение всех кредиторов по обеспеченным обязательствам (при наличии более половины голосов всех остальных конкурсных кредиторов).

Принимался во внимание и социальный аспект подобного решения вопроса. Дело в том, что многие законодательства различных стран, которые сегодня отдают предпочтение обеспеченным кредиторам, тем не менее, решают проблему защиты интересов работников должника иным способом. К примеру, германское законодательство предусматривает компенсацию убытков работникам обанкротившегося должника: неудовлетворенные требования этих работников по заработной плате, возникшие в течение последних трех месяцев до возбуждения дела о банкротстве, возмещаются за счет особой кассы, которая наполняется денежными средствами за счет отчислений, уплачиваемых всеми работодателями. В законодательстве США подробно регулируются вопросы, связанные с выплатой работникам несостоятельных должников сумм, предусмотренных коллективными договорами, а также в части, ими не покрываемой, различных страховых выплат.

Отсутствие подобных положений, защищающих права работников несостоятельных должников и ликвидируемых юридических лиц, в российском законодательстве – дополнительный аргумент в пользу отказа обеспеченным кредиторам во внеочередном удовлетворении их требований.

Таким образом, современное российское законодательство, как и во времена Г.Ф. Шершеневича, предлагает свой особый подход к реше-

нию проблемы, связанной с положением залогодержателя в деле о банкротстве должника.

Можно было отметить и многие другие интереснейшие положения, в избытке обнаруживаемые в произведении Г.Ф. Шершеневича. Однако, представляется, что для пытливого читателя предпочтительнее самому отыскать те теоретические сокровища, которые он, несомненно, найдет в данной книге. В добрый путь!

В.В. Витрянский,
доктор юридических наук, профессор

Историческое развитие конкурсного законодательства

§ 182. Римское право

Литература: Montluc, *La faillite chez les Romains*, 1870; Vainberg, *La Faillite d'après le droit romain,* 1874; Courtois, *De la bonorum venditio ou de la vente en masse des biens du débiteur à Rome,* 1894; Kleineidam, *Die Personnal Execution der Zwölf Tafeln,* 1904; Milone, *Il concorso o fallimento nell diritto romano* (Arch. Giur. m. XVI); Малышев, *Исторический очерк конкурсного процесса,* 1871, стр. 3–62.

I. Исходные моменты[*]. Только развитое кредитное хозяйство может вызвать потребность в создании тех норм материального и процессуального права, которые в своей совокупности образуют конкурсное право в современном его значении, т.е. совокупность юридических норм, разрешающих стечение требований на имущество, недостаточное для полного их удовлетворения.

Поэтому в праве древних народов мы тщетно искали бы следов того сложного института, каким представляется в настоящее время институт несостоятельности. К тому же в неразвитом быту древних народов обеспечением долга служило не имущество должника, а он сам[1]. Это явление представляется общим как суровому законодательству Ману, так и сравнительно весьма мягкому праву Моисея. Мы видим его у египтян и греков. Оно же характеризовало римское право на первоначальных ступенях его развития.

В условиях жизни того времени мы не находим почвы для проявления основной мысли, характеризующей конкурсное право, – мысли о наиболее равномерном распределении имущественных средств должника между лицами, имеющими право на них. Эта мысль может зародить-

[*] В книге сохранены особенности написания текста и примечаний оригинала, но исправлены замеченные редакционные погрешности и опечатки предыдущего издания. – *Ред.*

[1] «Идея общая всему древнему миру та, что за долги отвечает тело должника. Теперь нам кажется непонятным исполнение, обращаемое на личность, как это практиковалось тогда; но при институте рабства, который превращал человека в вещь, ничто не могло казаться более естественным, как привлечение личности должника к ответственности перед его кредиторами» (Garraud, *De la déconfiture*, 1880, стр. 8).

ся и развиться в исполнительном производстве только тогда, когда исполнение направляется на имущество[1], а не на лицо, и притом когда процесс исполнения выходит из области частного самоуправства и становится под надзор правительственных органов[2].

II. Древнейший период. Столкновение требований со стороны денежных верителей было предусмотрено уже в том древнем памятнике римского права, который известен под именем закона XII таблиц, и было разрешено здесь вполне согласно с духом того времени, с экономическими условиями и нравственными понятиями той эпохи. Неудовлетворенные кредиторы имели право разрубить на части тело несостоятельного должника – partes secare. Это постановление, составляющее дальнейшее развитие права отдельного кредитора убить своего неоплатного должника, представляется, как и последнее, не средством имущественного удовлетворения, а способом удовлетворения чувству мести, которое питал неразвитой человек к неисправному должнику.

Поэтому следует признать совершенно излишними, лишенными исторической правды, попытки некоторых ученых, как Гушке или Дабелова, лишить закон буквального смысла и придать ему какое-то риторическое значение[3]. Римские писатели, как Авл Геллий, Квинтилиан или Тертулиан, которые, хотя признавали существование подобного закона, но отвергали его применение ввиду того, что его mos publicum repudiavit были слишком отдалены по времени от эпохи издания закона, чтобы словам их можно было довериться. Трудно предположить, чтобы в то время, когда каждый вновь появляющийся закон составляет событие в жизни народа, когда он создается не в кабинете, а вырабатывается самыми условиями жизни и отражает на себе понятия и действительные явления своего времени, – трудно предположить, чтобы могли возникать законы, предназначенные оставаться мертвою буквою. Выражение, что законодатель не создает, а только записывает законы, в полном значении слова относится к первоначальной истории народа.

---

[1] Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, 1889, стр. 5.

[2] С этой стороны совершенно правильно замечание Pagano *(Teorica del Fallimento*, I, 1889, стр. 9), что «в законодательствах древнейших народов, как и в Афинском, не существовало настоящего конкурса по той причине, что исполнение, направленное на имущество и лицо, в том виде, как оно тогда осуществлялось, было делом, совершенно частным, свободным от вмешательства общественной власти».

[3] Первый предполагал здесь деление имущества на равные части между всеми кредиторами *(Uber das Recht des nexum,* 1846, стр. 91), а второй – пропорциональное требование каждого (*Ueber die emptio bonorum,* 1850, стр. 62). Того же взгляда Монтескье (*Esprit des lois*, кн. 29. гл. II, прим. 3).

К тому же римское право в своем отношении к несостоятельному должнику не остается одиноким. На противоположном конце Европы, в Норвегии, древнее право предоставляло кредитору возможность отрезать несостоятельному должнику ту или другую часть тела[1].

III. Manus injectio. В эту начальную эпоху развития римского права исполнительное производство заключалось в следующем. Лицу, против которого был постановлен судебный приговор или которое признавалось в своем долге[2], давался 30-дневный срок для исполнения решения (dies justi). Если в течение этого времени должник не удовлетворял своего кредитора, последний имел право захватить его, где бы ни нашел его, и требовать от магистрата присуждения ему самого должника (addictio). Этот процесс, называемый manus injectio, имел место и в том случае, когда не было ни судебного приговора, ни признания, но когда должник заранее, по договору, согласился обеспечить долг своею личностью (nexum). В этом случае addicto уже не требовалось. Захваченный должник мог быть освобожден или немедленной уплатой всего долга или вмешательством vindex'a, который вступал в процесс под страхом двойного платежа в случае, если он напрасно возбудил спор. После manus injectio веритель имел право увести своего должника домой. Но должник не становился еще рабом, не терял вовсе правоспособности. Закон XII таблиц определял даже наибольший вес, какой могли иметь наложенные цепи, а также пищу, какую мог требовать должник от своего кредитора.

Такое состояние продолжалось 60 дней. В три последних базарных дня этого периода веритель выводил должника на площадь и предлагал желающим выкупить его свободу уплатой лежавшего на нем долга. Если такой благодетель не находился, веритель имел право увести обратно несчастного должника и на этот раз уже в качестве раба, которого он мог по своему желанию продать за пределами Рима или даже убить.

IV. Реакция против личных мер взыскания. Долговые отношения составляют один из главных вопросов римской истории. Мы знаем, какие причины приводили к общему задолжанию, какие причины затрудняли освобождение от долговых уз, в которые попадал бедный плебей. Мы знаем также, какие были последствия такого положения вещей, как росло в народе глухое недовольство, которое по временам вспыхивало, чтобы добиться какой-либо льготы, и

[1] Источник идеи Шейлока: Thaller, *Des faillites en droit comparé* I, стр. 15; Kohler, *Shakespeare vor dem Forum der Jurisprudenz*. О существовании подобного же явления в настоящее время см. Петри, *Антропология,* т. I, 1890, стр. 412.

[2] По римскому праву признание было равносильно приговору – confessus pro judicato habetur.

затем снова стихало настолько, что кредиторы осмеливались обходить законы.

Как это весьма часто происходит, долго подготовлявшееся движение внезапно обнаружилось благодаря отдельному, совершенно случайному обстоятельству. Один молодой человек, по имени Публилий, желая уплатить долги своего отца, попал сам в неоплатные долги. Кредитор, некто Папирий, которого постыдные предложения были отвергнуты с негодованием, подверг несчастного должника истязаниям. Случайно вырвавшись на свободу, он предстал перед народом. Его жалобы, его истерзанный вид вызвали волнение, которое было настолько сильно, что сенат принужден был уступить и предложил консулам изготовить закон, освобождающий несостоятельного должника от рабства, если он не совершил никакого преступления. Этот закон, известный под именем lex Poetelia, был издан в 428 году от основания Рима или в 326 от Р. Х. Он уничтожил обязательственное соглашение относительно обеспечения долга личностью, он запретил налагать на присужденных (addicti) цепи, наконец, он устранил addictio, когда должник давал клятву, что он ничего не скрывает и все имущество отдает кредитору[1]. Тит Ливий, рассказав историю этого закона, не мог удержаться от замечаний, что с этого времени по вине одного лица пала могучая основа взаимного доверия[2].

Ограниченное ли значение закона, который не вполне отменял личное исполнение, или намеренное игнорирование закона послужили основанием к тому, что в дальнейшей истории мы встречаем примеры личного исполнения и законы, имевшие ту же цель, что и Петелиев закон, как, напр., lex Hortensia[3]. Тем не менее вне сомнения тот факт, что личное исполнение перестало уже удовлетворять требованиям времени, перестало соответствовать степени развития гражданского оборота.

V. И м у щ е с т в е н н о е и с п о л н е н и е . Мы не знаем, когда и каким образом установилось имущественное исполнение взамен личного. Несомненно, что оно явилось и развилось с той же незаметной постепенностью, которая характеризует историю вообще всех институ-

[1] Таково толкование G a r r a u d , стр. 14; напротив, по мнению других, должник должен был поклясться, что имеет средства покрыть все долги (M a л ы ш е в , стр. 30).

[2] Victum, eo die, ob impotentem injuriam inius, ingens vinculum fidei (T i t u s L i v i u s L . VIII, c. XXVIII).

[3] О пережитках личного исполнения см. G i r a r d , *Manuel élémentaire de droit romain*, 4 изд. 1906, стр. 1038, особенно примечание 1.

тов римского права[1]. Только с установлением этой системы можно видеть в римском праве зачатки современного конкурсного института[2].

В случае отсутствия или сокрытия должника, когда личное исполнение становилось невозможным, кредитор мог просить претора о допущении его к владению имуществом должника (missio in possessionem)[3]. Требование могло быть основано на договоре или на судебном решении или на равносильном ему признании. Просьба могла быть заявлена одновременно несколькими верителями; просьба могла быть заявлена и одним кредитором, но удовлетворение ее шло на пользу всех, кто присоединился бы к ней впоследствии.

Допущение кредиторов к владению имуществом несостоятельного должника, не давая им права собственности, предоставляло возможность надзора и охранения (bonorum servandorum causa). Вместе с тем производилось оглашение ввода во владение и предстоящей продажи имущества, которое заменяло собой вызов кредиторов. Подобный вызов, столь естественный в настоящее время, противоречил бы основному воззрению римского народа, по которому каждый свободный человек должен заботиться только о своих собственных интересах, а не служить орудием чужих выгод. Впрочем, при небольшом пространстве, какое занимал Рим, в таком вызове едва ли могла проявиться необходимость. Каждый кредитор тотчас же мог узнать о положении дел своего должника и присоединиться к прежним верителям.

---

[1] История связывает возникновение его с именем претора Рутилия, но какова была его роль в этом деле – не известно.

[2] Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 13; Garraud, *De la déconfiture*, стр. 17 и 22; Pagano, *Teorica del Fallimento,* I, стр. 25; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, 1887, стр. 7 и 16. Напротив, германская наука отрицает эту связь, настаивая на национальном происхождении конкурсного права. «Можно доказать, что основные положения ныне действующего конкурсного права большей частью существовали уже в средние века и что современное право скорее выработалось из древнегерманских обычаев, чем из римского права, что в настоящем случае мы имеем дело не с чужим правом, но с национальным». Stobbe, *Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses,* 1888, стр. 1; Endemann, *Das deutsche Konkursver fahren*, стр. 5; Fuchs, *Der deutsche Konkursprocess*, 1877, стр. 1. Несомненно, германисты несколько увлекаются, отстаивая национальный характер действовавшего в Германии до 1879 г. конкурсного права. Потребности развитой городской жизни вызвали в Германии, как и в Италии, попытки самостоятельно определить затруднения, возникавшие вследствие несостоятельности. Но это были только зачатки, которые получили дальнейшее развитие только тогда, когда рецепция римского права дала им направление к дальнейшему развитию.

[3] Gajus III, § 78 «Bona autem veneunt aut vivorum, aut mortuorum veluti eorum gui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Iulia bonis cedunt; item judicatorum post tempus guod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur».

По прошествии 30 дней[1], в течение которых ни должник, ни кто-либо другой не удовлетворял кредиторов, последние сходились для выбора из своей среды лица, которое бы заведовало продажей имущества, – magister bonorum venderdorum. С этого времени наступал второй период производства. На обязанности избранного лица, приносившего предварительно присягу в добросовестном исполнении возложенного на него дела, лежал вызов лиц, желающих приобрести имущество несостоятельного, и составление условий сделки. Продажа производилась оптовая всего имущества должника[2], так что покупщик (emptor bonorum) становился общим преемником его. Условия продажи заключались в обязательстве покупщика уплатить кредиторам определенный процент их требований (pro portione). Продажа нуждалась, кроме того, в утверждении претора, властью которого совершалось отчуждение (addictio), как прежде тем же актом производилось отчуждение лица должника[3].

Такая продажа имущества представляла невыгодные стороны для кредиторов, потому что покупщик имел в виду обыкновенно спекулятивную цель. Он старался выиграть на разнице между суммой, которую он уплатил верителям, и суммой, которую он рассчитывал выручить от продажи приобретенного имущества. Сама продажа оптом объясняется скорее всего переходом от прежнего личного исполнения, – только все имущество, во всей своей целости, способно было заменить личность должника[4].

Невыгода venditio bonorum должна была привести к мысли о преимуществе розничной продажи, при которой в пользу кредиторов шла бы вся ценность имущества. Поэтому постепенно установился другой способ реализации имущества должника – distractio bonorum. Вместо magister, задача которого была в установлении наиболее выгодных для верителей условий продажи, стал избираться curator bonorum, на котором лежала обязанность распродажи составных частей конкурсной массы.

VI. Cessio bonorum. Продажа имущества должника не разрывала долговой связи его с кредиторами. Он продолжал оставаться ответственным за все то, чего не получили кредиторы, если бы впослед-

[1] Если должник был жив и 15 – в противном случае, Gaius, III, § 79.

[2] Вероятно, с торгов, см. Garraud, *De la déconfiture*, стр. 19; Thaller, *Des faillites en droit comparé* I, стр. 11, примеч. 1.

[3] Venditio bonorum могло иметь образцом subhastatio, bonorum sectio (Courtois, *De la bonorum venditio*, стр. 76).

[4] Невозможно согласиться с мнением Малышева, будто «розничная продажа имущества не всегда находила покупателей, легче было отыскать человека, который решился бы приобрести себе целое имущество потом» (*Ист. очерк конк. проц.,* стр. 7).

ствии он приобрел вновь состояние личным трудом или дарственным способом. Личное положение должника было также незавидно. Если в настоящее время трудно определить с точностью, в чем заключалось ограничение его прав (может быть infamia) и свободы, то все-таки несомненно, что личность его не осталась неприкосновенной.

Ввиду этого закон, приписываемый Юлию Цезарю или Августу, и установивший в римском праве институт cessio bonorum, а может быть, только упорядочивший то, что создалось уже обычным путем, был настоящим благодеянием для должников. Cessio bonorum состоит в предоставлении должнику права добровольной уступкой всего своего имущества в пользу кредиторов освободиться от всякой личной ответственности и бесчестия, падающего на несостоятельного должника. Следовательно, при cessio bonorum исполнение по отношению к лицу должника не имело места. Но имущественная ответственность тем самым еще не прекращалась, так что, если бы впоследствии к нему дошло имущество, кредиторы могли обратить на него свое взыскание. Впрочем, должник имел здесь beneficium competentiae в том смысле, что часть приобретенного имущества, необходимая для его содержания и пропитания, оставалась вне власти кредиторов. Впоследствии cessio bonorum допускалась только для должников, невинно впавших в неоплатность.

VII. Actio Pauliana. Римское право не оставило совершенно без внимания действий должника, предшествующих его несостоятельности. Первоначально претор руководствовался, по всей вероятности, помощью того орудия справедливости, которое известно под именем in integrum restitutio. Затем в преторской практике выработались два средства защиты кредиторов от недобросовестных действий должника, именно interdictum fraudatorium и Actio Pauliana. Первый, вероятно, предшествовал второму, но потом они существовали рядом[1]. Кроме того, закон Aelia Sentia уничтожил силу отпущения рабов, совершенного in fraudem. Преторский эдикт сделал попытку предупредить со стороны должника умышленное переукрепление имущества. С этой целью Actio Paulana давала верителям право опорочения действий должника, совершенных до missio in possessionem. Но для достижения результата верителям необходимо было доказать: 1) что действие представлялось убыточным для кредиторов, уменьшало величину распределяемой суммы, 2) что действие было совершено с сознанием причиняемого кредиторам ущерба (consilium fraudandi). Отчужденная по возмездной сделке

[1] По мнению Дернбурга, *Пандекты*, § 144, различные иски обусловливались различием двух конкурсов: emptio bonorum и ликвидация через кураторов.

вещь могла быть вытребована от лица, которому была отчуждена, если доказано, что ему известно было намерение отчуждавшего должника (conscius fraudis). Напротив, при безмездном отчуждении подобное доказательство было излишне. Вещь, отчужденная должником, может перейти от лица, приобретшего ее, в третьи руки. «Тот, кто купил вещь у должника, которого имущество передано во владение кредиторов, зная это обстоятельство, продал вещь снова другому лицу, приобретшему ее добросовестно; спрашивается, может ли второй покупщик быть лишен приобретенной вещи? Правильнее взгляд Сабина, по мнению которого, тот, кто купил добросовестно, не подлежит ответственности, quia dolus ei dumtaxat nocere debeat, qui eum admisit».

VII. Императорское законодательство. Законодательство Юстиниана не только не внесло никаких улучшений в конкурсное производство, но, напротив, отразилось вредно на самом основном начале процесса, на быстроте производства. Прежде всего, ввод во владение имуществом несостоятельного должника, хотя бы и был допущен судом, откладывался до решения по апелляционной жалобе со стороны последней инстанции. При многочисленности инстанций, missio in possessionem висела над должником в продолжение долгого времени, не падая на него окончательно, но побуждая к переукреплению имущества.

Кроме того, в императорскую эпоху сильно развился обычай подавать императору просьбу о предоставлении отсрочки в платеже долгов. Императоры, желая внушить к себе любовь и обнаружить свое милосердие, разрешали такие отсрочки иногда на весьма продолжительное время, достигавшее 5 лет. Императоры Грациан, Валентиниан и Феодосий признают уже силу за установившимся порядком и стараются дать отсрочкам подобие организации. Юстиниан постановил, что если большинство кредиторов находит просьбу об отсрочке достойной удовлетворения, то меньшинство считается связанным этим решением, причем отсрочка не должна превышать 5-летнего периода (quinquennale spatium).

Срок, установленный при Юстиниане для заявления кредиторами своих требований, представляется чрезмерно продолжительным, именно 2 года для проживающих в той же провинции и 4 года (intra quadrieium) – для имеющих жительство в других провинциях. Продажа имущества производилась curator'ом, который давал присягу в том, что он не в стачке с покупщиками. Продажа совершалась без надзора суда и, притом, даже не всегда с публичных торгов. Как известно, в императорский период развилась система законных тайных ипотек, которые, как и вообще ипотеки того времени, не соединялись владением вещью.

Поэтому кредиторы всегда спешили предупредить обладателей таких прав, которые своим неожиданным появлением могли устранить личных кредиторов.

Эти указания в достаточной степени обнаруживают, какими существенными недостатками страдал римский конкурсный процесс, который должен был перейти в наследие новым народам, как мало удовлетворял он самым основным требованиям общественного кредита и гражданского оборота.

§ 183. Средневековое итальянское право

Литература: Lattes, *Diritto commerciale nella legislazione statutaria. della citta italiane,* 1884; Lattes, *Sludii di diritto statutario*, 1887; Pertile, *Storia del diritto italiano*, т. VI, стр. 878–915; Masi, *Del fallimento e della bancarotta,* т. I. 1883, где историческое предисловие относится к Болоньи; Lattes, *Il fallimento nel diritto commune e nella legislazione bancaria della republica di Venezia*, 1880; Bonolis, *Giuridizione della mercanizia in Firenze nel secolo XIV*, 1901.

I. Городские статуты. Вследствие указанных свойств того производства в римском праве, которое, однако, таило в себе важнейшие зачатки современного конкурсного процесса, средневековые торговые города Италии принуждены были самостоятельно разрабатывать этот институт. Торговые отношения итальянских городов стояли на высокой степени развития[1]. Это обстоятельство в связи с политической раздробленностью Италии в средние века, предоставлявшей должнику возможность всегда бежать от кредиторов, вызвало настоятельную потребность в быстром конкурсном процессе.

Постановления о несостоятельности создавались постепенно, по мере требований и развития практики. В каждом более значительном городе конкурсное право развивалось самостоятельно составляя предмет заимствования для меньших городов. Конкурсное право, как и вообще торговое право средневековых итальянских городов, содержалось в их статутах. Эти статуты представляют собой сборники судебных решений, а также актов соглашения между городскими властями и отдельными корпорациями, посредством которых закреплялись установившиеся обычаи. Эти решения и постановления располагались первоначально в хронологическом порядке их создания. Весьма понятно, что

[1] Шершеневич, *Курс торгового права*, изд. 4, стр. 26.

при таком способе изложения в постановлениях статутов встречалось немало пробелов, противоречий, повторений. Но постепенно эти недостатки стали исчезать. По временам статуты подвергали пересмотру, а с тем вместе стали приводить в систему порядок изложения постановлений. Благодаря такому улучшению, мы встречаем в позднейших статутах особые отделы, посвященные конкурсному праву[1], помещаемые иногда особо, в самом конце, как в статутах Пиаченцы, Брешии, Болоньи, иногда среди других постановлений, без различия, как в статутах Милана, Генуи, Флоренции.

Не следует, однако, думать, чтобы итальянское средневековое право совершенно разорвало связь с римским. «Оно только, – как говорит Ренуар, – удержалось от слепого подражания римскому праву, но сохранило его предания, ссылалось на его источники, обращалось к глоссам; но в то же время не было недостатка в новых положениях, вызванных развивавшимися потребностями»[2]. Средневековые[3] коммерциалисты, исследовавшие вопрос о несостоятельности, постоянно обращались к римскому праву и его позднейшим истолкователям.

II. К т о м о г б ы т ь н е с о с т о я т е л ь н ы м . Из разнообразных названий, присвоенных несостоятельным статутами, наиболее распространенным было fuggitivi, что объясняется частым бегством должников от своих кредиторов. Слово decoctor, редко употребляемое статутами, было наиболее употребительное у средневековых юристов-писателей[4]. Как эти наименования, так и все конкурсное производство применялись в большинстве городов только к купцам и банкирам. Но это скорее был факт, нежели требования права. Конкурсный процесс вызывался требованиями торгового оборота, поэтому в огромном числе случаев он захватывал лиц торгового класса. Только случайно, по ис-

[1] P a g a n o , *Teorica del Fallimento,* I, стр. 34.

[2] R e n o u a r d , *Traitè des faillites,* 1840, I, стр. 21.

[3] Выражение «средневековые ученые» употребляется нами не в том техническом значении, какое придает историческая наука термину «средневековые», а в смысле противоположения римским юристам, с одной стороны, и с другой стороны – новейшей юриспруденции, которую нужно считать с XVIII века.

[4] Decoctor, объясняет C т р а к к а , происходит от слова decoquo, что обозначает постепенное уменьшение имущества должника (*De mercatura,* § 1). По словам R o k k o , decoctor est qui substantiam suam consumit, sicut ignis paulatim aquam coquendo diminuit (*Mercatorum natolilia*, 1655). Такое же объяснение дает C к а ч ч а (*Tractatus de cjmmerciis,* § 2 gl. 5, n. 137). Кроме того, существовало немало и других названий, как cessanti, т.е. прекратившие платежи, falliti или fallentes, т.е. не исполнившие обязательства, rotti или bancarotti, – это выражение происходило от обычая опрокидывать лавку банкира, стоявшую на площади (banca rotta). Последние два термина получили общеевропейское распространение.

ключению, действию его могли подвергнуться лица, не имеющие ничего общего с торговлей.

В Венеции и Генуе не существовало различия между городским и купеческим классами, – Genuensis, говорили в то время, ergo mercator, а потому здесь не существовало такого раздвоения. По отношению к иностранцам постановления статутов представляют разнообразие: одни подвергали их более строгим мерам, другие приравнивали их к собственным гражданам, наконец иные отвергали вовсе возможность конкурсного производства над ними.

Соответственно торговому характеру конкурсного производства, в большинстве городов делами о несостоятельности заведовали сословные торговые суды, но в некоторых городах создавались особые учреждения для этой цели; так в Венеции были sopraconsoli, в Генуе – magistrato dei rotti[1]. Само конкурсное производство совершалось в особом сокращенном порядке, с возможной быстротой[2]. Вообще средневековое итальянское право, в противоположность римскому, уделяет значительную роль суду в деле надзора за конкурсным производством. Это станет вполне понятно, если принять в соображение, что судьями были выборные из среды купечества. Но вмешательство суда не устраняло самодеятельности кредиторов, которые сами заведовали имуществом несостоятельного, проверяли претензии, распродавали ценности.

III. Л и ч н ы е п о с л е д с т в и я . Отношение к должнику было необыкновенно суровое. Оно объясняется господствовавшим взглядом на несостоятельных как на лиц, пытающихся путем обмана освободиться от лежавших на них долгов. Decoctor ergo fraudator – таков основной принцип, из которого исходили законодательства в своих постановлениях, и юристы в своих исследованиях. Стракка не находит достаточных выражений для поношения несостоятельных должников, которых он признает за pessimum genus hominum[3]. Несостоятельные, не явившиеся по первому призыву, подвергались заочному изгнанию, лишались всякого покровительства закона. Никто не смел под страхом наказания оказывать им какую-либо помощь или принимать в свой дом. Несостоятельный исключался из состава корпорации и не мог уже зани-

[1] См. L a t t e s , *Il diritto commerciale*, стр. 311.

[2] Исключением в этом отношении являлась Венеция, где ликвидация продолжалась иногда по несколько лет. L a t t e s , *Il diritto commerciale*, стр. 318, прим. 20.

[3] De mercatura, p. 289 и др. По словам Балдуса, приводимым Страккою, Falliti sunt infames et infamissimi et more antiquissimae legis deberent tradi creditoribus laniandi (Tractatus de mercatura, изд. 1556 г., стр. 295. Еще энергичнее выражается Скакча, по мнению которого, decoctor aequiparatur latroni et furi. (Tractatus de commerciis, § VII, sl. V, n. 149).

маться какой-либо торговлей. Для разыскания имущества несостоятельный мог быть подвергнуть пытке гораздо более жестокой, нежели та, которая допускалась в обыкновенном судебном производстве[1]. Тяжесть личных последствий несостоятельности падала не только на самого виновника, но и на близких родных, как восходящих, так и нисходящих.

Как ни сурово было отношение законодательства и юристов к несостоятельным, тем не менее средневековые писатели по торговому праву должны были признать тот факт, что несостоятельность может наступить помимо злого намерения должника. Стракка определяет понятие о несостоятельном следующим образом: decoctor est, qui fortunae vitio, vel suo, vel partim fortunae, partim suo vitio, non solvendo factus, foro cessit[2]. Поэтому в отношении лиц, невинно пострадавших, были допущены меры смягчения последствий несостоятельности. Им было разрешено воспользоваться cessio bonorum, – mercatores falliti beneficium cessionis non habent. Но и этой льготой можно было воспользоваться только под условием соблюдения некоторых позорящих обрядностей – cedens bonis in publico et notorio loco vadat nudus, ut posteriora ter ad lapidem vel columnam percutiat clemando «Cedo bonis».

IV. Объявление несостоятельности. Объявление несостоятельности могло последовать или по собственной инициативе должника, или по требованию кредиторов, или, наконец, по почину самого суда, что, впрочем, встречалось очень редко. В первом случае он освобождался от немедленного ареста или арестовывался в собственном доме, что было значительной льготой по условиям того времени. Зато он обязан был с полной добросовестностью представить в короткий срок все свои книги, письма, инвентарь и баланс. Следует заметить, однако, что далеко не все города допускали такой способ открытия конкурсного производства.

Между тем допущение собственного признания было весьма важно ввиду суровости обращения с должником, несостоятельность которого открывалась по требованию кредиторов. Предъявляя подобное требование, кредиторы обязаны были представить как доказательства своих прав, так и наличность неоплатности или по крайней мере признаков ее, установленных в статутах. Такими признаками, напр., в Болоньи служили: безвыходное пребывание должника в собственном доме в течение 3 дней, закрытие торгового заведения в течение 3 будничных дней без объявлений причин.

[1] Lattes, *Il diritto commerciale*, стр. 311.
[2] *De mercatura,* стр. 289.

V. Формальный порядок производства. Вследствие заявленного требования должник призывался в самый короткий срок. Если он не представлял достаточного обеспечения или вовсе не являлся, то немедленно заключался в тюрьму. По отношению к несостоятельному должнику допускалось задержание во всякое время и во всяком месте, даже в местах, пользовавшихся в других случаях правом убежища. Все имущество должника, его торговые книги и корреспонденция подвергались заарестованию. Decoctus privatur administratione suorum bonorum, quae judici intellegitur collata (Рокко). Затем производилось объявление о несостоятельности должника и приглашение его кредиторов.

Несостоятельность наступала не в момент постановления суда о признании должника несостоятельным, а со времени обнаружения признака несостоятельности. Впрочем, момент объявления несостоятельности не имел тогда еще того важного значения, какое он приобрел в современном конкурсном производстве.

Кредиторы обязаны были явиться и предъявить требования в установленный срок под страхом совершенной потери своих прав. Кроме обычных доказательств своих требований, по некоторым статутам кредиторы должны были подкрепить их присягой.

Из среды кредиторов избирался особый комитет, называвшийся capi di creditori или sindaci, на обязанности которого лежало разыскание имущества несостоятельного, управление им, представительство должника на суде. На членов этого комитета возлагалась обязанность проверки предъявляемых кредиторами требований. К участию в конкурсе допускались все кредиторы, хотя бы требования их были поставлены в зависимость от условия или срока, еще не наступивших. Иностранные кредиторы по некоторым статутам стояли наравне с местными, по другим – удовлетворялись только после них.

VI. Мировые сделки. Средневековое конкурсное право создало мировую сделку как способ прекращения производства, который римскому праву был неизвестен. Надо только заметить, что постановления о ней крайне разнообразны. Некоторые статуты устанавливали срок, до истечения которого возможна была мировая сделка, напр., в Генуе 8 месяцев, другие такого ограничения не знали. Само большинство кредиторов, требуемое для силы сделки, было далеко не одинаково, напр., в Пиаченце безусловное большинство, а в Падуе – относительное; с течением времени в законодательстве одного и того же города происходили перемены в отношении необходимого числа кредиторов. В некоторых статутах говорится о необходимости скрепления сделки авто-

ритетом суда, в других об этом не упоминается. Если должник успел сбежать, то для заключения мировой сделки возвращение его было необходимо. Для обеспечения его личной безопасности ему выдавалась особая грамота, salvo condotto.

§ 184. Французское право

Литература: Rénouard, *Traité des faillites,* т. I, 1842, стр. 28 и след.; Huvélin, *Essai historique sur le droit des marchés et des foires,* 1897, стр. 486–496; Guillon, *Essai historique sur la législation française des faillites et banqueroutes avant 1673,* 1904.

I. Первые меры. Под влиянием итальянских купцов, распространивших свою торговую деятельность на важнейшие города южной Франции, известные своими ярмарками, перешли в эту страну и многие положения итальянского конкурсного права. Итальянские купцы требовали от местных властей предоставления им того же обеспечения прав, каким пользовались они на своей родине[1]. Французские государи, сильно дорожившие развитием ярмарочной торговли ввиду даваемых ею доходов, понятно, спешили удовлетворить этим требованиям иностранцев.

Предпринятые французскими королями меры против несостоятельности имели прежде всего уголовный характер. В основе законов того времени лежало предположение о злонамеренности всякой несостоятельности.

Первым законом в области конкурсного права является указ Франциска I, данный 10 октября 1536 года, который содержит следующие распоряжения. «Против банкротов должно быть строгое производство посредством расследования, призыва в суд, очной ставки со свидетелями, для раскрытия обманов и злоупотреблений, допущенных ими, их приказчиками; посредством обнаружения их образа жизни и сделок, как предшествовавших, так и позднейших; времени, когда они стали несостоятельными; вреда и убытков, какие они причинили лицам, которым обязались работать; их следует подвергнуть телесному наказанию, наложить на них ошейник и поместить у позорного столба».

Вторым законом, относящимся к той же области, представляется указ Карла IX, изданный в 1560 году. Предписывая строгое и примерное

[1] Pagano, *Teorica del fallimento*, I, стр. 59.

наказание в отношении банкротов, закон предусматривает случаи подложного переукрепления имущества со стороны несостоятельного при помощи подставных лиц. Таким банкротам, а также их соучастникам закон угрожает конфискацией имущества и членовредительством без всякого снисхождения. Указ 1579 года, изданный Генрихом III, только подтвердил эти постановления.

Интересное явление представляет распоряжение того же Генриха III, последовавшее 25 июня 1582 года и предписывавшее назначение особой комиссии из трех членов для просмотра всех дел о несостоятельности, имевших место за последние 20 лет. Необходимость этой меры объясняется во введении к закону следующими мотивами. «Мы получили немало жалоб на дела о несостоятельности и банкротстве, которые становятся теперь более частыми в нашем государстве, чем в прежнее время; одни из них достойны сожаления, когда возникают вследствие убытков, причиненных недавними волнениями в нашей стране, или вследствие кораблекрушений, кражи или иных несчастных событий; другие достойны примерного наказания, потому что делаются со злым намерением теми, которые, не потерпев никакого ущерба, скрывают обманным образом свое имущество, обременяют его притворно залогами, перевозят его за границу, а потом и сами бегут». Таким образом, в этом законе мы видим различие несчастной и злостной несостоятельности. Согласно с понятиями того времени, неосторожное банкротство должно было приблизиться скорее к злостной, чем к несчастной несостоятельности.

Другой характер носит указ 1609 года, изданный при Генрихе IV. Этот закон был направлен на гражданские последствия несостоятельности, а не на уголовное преследование банкротов, как прежние указы французских королей. «Так как в большинстве случаев банкротства производятся с целью обогащения детей и наследников, и должники, чтобы скрыть лучше свое злое намерение, совершают передачу имущества детям своим и наследникам или иным близким друзьям, ввиду этого мы объявляем ничтожными и не имеющими силы все такие передачи, продажи, дарения движимого и недвижимого имущества, совершенные непосредственно или косвенно с целью повредить кредиторам». В этих словах заключается признание начал, установленных в actio Pauliana. Этот закон, признавая ничтожность указанных распоряжений, в то же время угрожал штрафом всем соучастникам. Одновременно запрещалось действительным кредиторам под страхом потери их прав вступать в какие-либо соглашения, сделки с банкротами и давать им отсрочки; предписывалось преследовать их судебным порядком с правом даже собственной силой задержать пытающихся бежать.

Снова строгие угрозы банкротам встречаются в законе 15 января 1629 года. Вместе с тем этот закон вводил положение, несколько смягчающее прежнее суровое постановление. Дело в том, что в практике давно допущена была возможность cessio bonorum. Но к такому способу разрешения вопроса относились крайне недоверчиво. Оно было только терпимо, но не пользовалось уважением. Поэтому лица, прибегнувшие к ней, должны были подвергнуться какому-нибудь внешнему позорному клеймению. «Их облекали в различные странные костюмы, в одном месте надевали на голову какой-нибудь цветной, чаще всего зеленый, колпак, в другом – корзину, в ином прицепляли ярлык, им клали на шею железное ожерелье, их выставляли к позорному столбу, в иных местах за ними бежали мальчишки с криком и свистом, таща пустые мешки и кошельки»[1]. Закон 1629 года освободил от подобного позора тех из уступивших добровольно свое имущество, которые стали несостоятельными по несчастному случаю и без всякого обмана.

Особенное зло для торговли, для кредита составлял в то время обычай государей предоставлять собственной властью должникам отсрочку в исполнении их обязательств[2]. Первоначально это делалось в виде общей меры по какому-нибудь особенно выдающемуся случаю; так, наприм., Филипп-Август предоставил подобную льготу всем должникам-христианам в отношении их кредиторов – евреев, точно так же Людовик Святой дал трехлетнюю отсрочку от всех должников, выступавших в крестовый поход. Но впоследствии эта мера стала применяться и по единичным случаям, посредством выдачи особых грамот, называвшихся lettres de répit. Ввиду массы злоупотреблений, порожденных выдачей подобных грамот, знаменитый ордонанс 1667 года, не отменив их совершенно, ввел некоторый порядок в их применении.

II. К о н к у р с н о е п р а в о о р д о н а н с а 1673 г о д а. Не менее известный ордонанс 1673 года, имевший своей задачей, подобно сейчас указанному, способствовать централизации власти путем объединения права, впервые соединил в одно отдельные, существовавшие до того времени, постановления. Хотя он предназначался для регулирования вообще торговых отношений, но главной его целью было, как это признал сам законодатель, охранить взаимное между купцами доверие и обеспечить их от обманов. Согласно с этим первый французский торговый кодекс, как называют ордонанс 1673 года, уделяет вопросу о несостоятельности особый раздел (XI), состоящий из 13 статей. Следует

[1] R é n o u a r d , *Traité des faillites,* I, стр. 50.
[2] Прием, заимствованный французскими королями от римских императоров.

признать, однако, что постановления кодекса о несостоятельности являются крайне слабыми, не вносящими почти ничего нового сравнительно с предшествовавшими указами.

Ордонанс определял день открытия несостоятельности днем бегства должника или наложением печатей на его имущество. Должники обязывались к представлению своим кредиторам точной описи всего имущества. Следуя указу 1609 года, кодекс признавал недействительность за всеми распоряжениями, совершенными должником во вред верителей. В собрании кредиторов большинство своим постановлением обязывало меньшинство, причем вопрос решался не числом кредиторов, а величиной принадлежащих им требований[1]. Кредиторам предоставлялось право выбора администраторов, которым вверялось имущество несостоятельного для продажи его. Ордонанс определял смертную казнь злостным банкротам и крупный денежный штраф всем его соучастникам.

Постановления о несостоятельности, содержавшиеся в ордонансе, не дают никаких указаний на то, чтобы конкурсный процесс мог быть применим только к купцам. Однако, именно потребности торгового оборота создали правила о порядке равномерного удовлетворения кредиторов несостоятельного должника. В жизни, по-видимому, и не возбуждался вопрос о возможности распространения этих правил на лиц, не причастных к торговле, потому что действительность исходила из наиболее частых случаев[2]. Применительно к такому взгляду составителей ордонанса, практика того времени ввиду громадного фактического преобладания торговой несостоятельности над неторговой, смотрела на постановления кодекса как на относящиеся только в несостоятельности торговой[3].

III. Законодательство XVIII века. В промежутках между изданием кодекса 1673 и появлением торгового уложения

[1] Это положение представляется новым и, очевидно, заимствованным из итальянского права – Pagano, *Teorica del Fallimento*, I, стр.70.

[2] Противоположного мнения держится большинство современных юристов, основываясь на том обстоятельстве, что ордонанс в одном месте (§ 3) дает особые еще постановления для купцов и банкиров: Esnault *Traité des faillites et banqueroutes*, стр. 33; Lyon Caen и Renault, *Traité de droit commercial*, т. VII, 1897, стр. 9; Thaller, *Les faillites en droit comparé,* , т. I, 1887, стр. 148. Но в последнее время обнаружилось обратное течение. Так, Percerou - Thaller, *Traité général de droit commercial*, Des faillites, , т. I, 1907, утверждает, что согласно духу ордонанса и условиям его создания, правила о несостоятельности относились только к купеческому сословию. Соответственно, теперь оправдывается замечание Малышева, что «историческое направление французского законодательства состояло в постепенном обособлении процесса о несостоятельности как средства охранения торгового кредита» (*Очерк*, стр. 90).

[3] Как это можно судить по судебным решениям, приводимым Rénouard, I, стр. 93–94.

1808 года французское конкурсное право не только не остановилось в своем поступательном движении, но, напротив, выработало за это время некоторые существенно важные, основные положения в учении о несостоятельности.

В этом отношении особенный интерес представляет закон 18 ноября 1702 года. Мы видели, что первоначально в законе 1609, а потом в кодексе 1673 года была признана недействительность распоряжений, совершенных во вред кредиторам. Но вскоре на практике обнаружилась недостаточность этой меры для обеспечения прав верителей. «Часто совершаются большие злоупотребления при несостоятельности купцов в виде передачи, переукрепления, принятия обязательств и других подложных действий при помощи стачки с некоторыми из кредиторов или совершения новых долгов или судебных решений, которые нарочно допускаются накануне несостоятельности с той целью, чтобы предоставить одним преимущества перед другими, что создает споры между прежними и новыми кредиторами, настоящими и подставными, и производит большие убытки». Ввиду этого закон 1702 года постановляет, что все передачи, распоряжения и сделки, а также судебные решения против должника, совершенные в течение последних 10 дней перед открытием несостоятельности, должны быть признаны недействительными. Постановление это было заимствовано из права города Лиона, куда оно проникло из Италии.

Выступая навстречу вновь обнаружившихся на практике злоупотреблений, законодатель в указе 13 сентября 1739 года предписывает, чтобы при открытии конкурсного производства не допускались требования кредитора, прежде чем они не будут проверены судом при участии сведущих в том деле купцов. Необходимость этой меры законодатель объясняет тем, что при беспорядке в торговых книгах и неопытности судей подложные кредиторы легко добиваются допущения их требований к участию в конкурсе.

В это же время произошла передача дел о несостоятельности из общих судов специальным, коммерческим. После некоторых колебаний это положение было окончательно признано законом 10 июня 1715 года. Исключение было сделано только для Парижа ввиду чрезвычайного обременения коммерческого суда, а потому дела о несостоятельности были поручены прэво города Парижа. Впрочем, это исключение продержалось недолго.

В течение целого столетия, в котором действовал первый кодекс, промышленность и торговля настолько ушли по пути развития, что явилась потребность в пересмотре торгового законодательства. Необходи-

мость реформы была осознана еще в дореволюционную эпоху и почти накануне грозных событий учреждена была комиссия для просмотра торговых законов.

IV. Законодательство Наполеона I. Изменения экономического порядка, последовавшие вследствие признания новых политических начал, а также открытие новых рынков, приобретенных французским оружием выдвинули еще более настоятельность новой кодификации торгового законодательства. Особенно эта потребность обнаруживалась в отношении конкурсного права, как это было впоследствии признано при обсуждении проекта в государственном совете. «Необходимость новых постановлений о несостоятельности была главным мотивом, побудившим к созданию нового торгового кодекса»[1]. Действительно, новый кодекс 1807 года, содержавший в третьей книге постановления о несостоятельности, в этом отделе представляет наибольшие уклонения от прежнего права, тогда как остальные части мало отступают от кодексов 1673 и 1681 годов.

Проекту суждено было вынести много странствований, пока, наконец, те же дела о несостоятельности не ускорили его появления в форме закона. Большое число банкротств произвело значительное расстройство в торговых делах и обратило на себя внимание Наполеона, особенно по той причине, что в числе несостоятельных было немало казенных подрядчиков[2]. Предписав из-за границы ускорить движение проекта, Наполеон и сам впоследствии принял участие при обсуждении его в государственном совете.

Когда был поднят вопрос о том, должно ли предполагать в каждой несостоятельности злой умысел или нет, Наполеон высказался в положительном смысле. «При современных правах, – говорил он, – строгость представляется необходимой; банкроты составляют богатства, не теряя чести, и это-то необходимо искоренить. Пусть банкрот не имеет победоносного вида или по крайней мере не относится к своему положению со спокойствием и полным равнодушием, пусть же хоть перед обществом он покажется удрученным, потерпевшим большое несчастье; а так как установился в жизни другой порядок, то необходимо изменить его. Такого действия можно достигнуть заключением в тюрьму. Во всякой несостоятельности существует состав преступления, потому что банкрот причиняет вред своим кредиторам. Возможно, конечно, отсутствие злого намерения, хотя и редко, – во всяком случае несостоятель-

[1] Рénouard, *Traité des faillites,* I, стр. 138.
[2] Vincens, *Exposition raisoneé de la législation commerciale*, III, стр. 396.

ный сумеет оправдаться. Капитан, потерявший судно, хотя бы вследствие бури, заключается в тюрьму; если будет признано, что гибель судна была случайна, – его освобождают». Наполеон выразился также по вопросу об ответственности жены за долги мужа. «Было бы желательно, – высказался великий полководец, – чтобы жена во всех случаях разделяла несчастие мужа… так как она призвана к тому самою природою вещей, как и к участию в его удачах». Эти взгляды императора не остались без влияния на характер кодекса.

Новый торговый кодекс внес много улучшений в существовавшее до сих пор конкурсное право, обеспечивая в большей степени интересы кредиторов. Так, признано было необходимым для избежания злоупотреблений лишить должника права распоряжения своим имуществом со времени его несостоятельности. Основным признаком несостоятельности было признано прекращение должником платежей. Закон ввел совершенно новые постановления относительно наложения ареста на имущество должника, назначения судьи-комиссара, попечителей, поверки требований, продажи вещей, входящих в состав имущества, мировых сделок, раздела.

Вместе с тем характер нового кодекса по вопросу о несостоятельности, отражая на себе идеи Наполеона, представляется чрезмерно суровым. Закон, хотя и признает три вида несостоятельности, однако, всюду относится подозрительно к несостоятельным, предполагая везде обман. Исходя из этого взгляда, кодекс предположил такое свойство за всеми распоряжениями должника, совершенными в последние 10 дней перед открытием конкурсного производства. Вместе с объявлением лица несостоятельным закон предписывал немедленное заключение должника в тюрьму или домашний арест. Результатом последнего постановления было то, что несостоятельные постоянно скрывались и тем преграждали возможность к ознакомлению с положением их имущества[1].

Строгость постановлений торгового кодекса привела к самым нежелательным результатам. «Опыт обнаружил, что при господстве кодекса дела о несостоятельности возникали и оканчивались помимо закона, несмотря на потери и обманы, с какими сопряжено такое тайное производство. Законный порядок, правильно организованный, представляется гарантией прав всех лиц и равенства между кредиторами. Вместо того, чтобы прибегать под защиту закона, лица заинтересованные бежали от него; из этого факта, действительность которого была вне сомнения, можно было извлечь заключение о неудовлетворительно-

[1] E s n a u l t , *Traité des faillites,* стр. 31.

сти закона»[1]. При установлении положений конкурсного права законодатель обязан стремиться прежде всего к равному удовлетворению всех кредиторов, к устранению всяких преимуществ, но это не должно заставлять его забывать об интересах самого должника, иногда совершенно случайно впадающего в несостоятельность. Необходимо строгое разграничение гражданских и уголовных последствий несостоятельности. «Вопреки мнению великого государственного деятеля, с таким блеском руководившего судьбой Франции после революции, далеко не всякий несостоятельный должник может быть сравнен с капитаном, покидающим своей корабль»[2]. Это суровое отношение к должнику было главной причиной недолговечности устава о несостоятельности, содержавшегося в торговом уложении 1807 года.

Согласно с указанным выше направлением практики и многократными наблюдениями, показавшими, что несостоятельность имеет место преимущественно в торговых отношениях, новое законодательство признало только торговую несостоятельность. Лица и дела неторговые были подчинены общему исполнительному порядку. Тем не менее в первое время по издании уложения встречаются обратные попытки практики – распространить положения о несостоятельности на лиц неторгового звания[3]. Но в 1812 году кассационный суд остановил это движение, ограничив применение положений о несостоятельности кругом торговых отношений.

Таким образом, новое французское право различает случаи несостоятельности лиц торгового звания и неторгового. Первая, называемая faillite, обусловливается неспособностью должника к платежам, которая выражается в прекращении их, вторая, называемая deconfiture, обусловливается удостоверенной недостаточностью имущества должника на покрытие всех долгов. Неторговая несостоятельность осталась совершенно почти неразвитой и представляет совокупность положений, разрозненных и разбросанных по разным отделам законодательства. «В противоположность торговой несостоятельности, которая представляет замечательную организацию, лишающую должника владения и управления имуществом, вверяемым попечителю, в неторговой несостоятельности отсутствует всякая определенность и господствует случайность: это только отдельные аресты и отрывки какого-то смешанного

[1] Р е н о у а р д , *Traité des faillites,* I, стр. 191.
[2] Т h а l l e r , *Des faillites*, I, стр. 67.
[3] V i n c e n s , *Exposition raisonée*, III, стр. 535.

производства, которые взаимно противоречат друг другу; никакого единства, никакого определенного порядка»[1].

Действие нового конкурсного права распространилось, благодаря влиянию Наполеона, на другие страны. Торговый кодекс введен был в Италии, Бельгии, Голландии, в некоторых кантонах Швейцарии, герцогстве Варшавском, городе Данциге.

V. З а к о н 1 8 3 8 г о д а . Суровость постановлений торгового кодекса, отсутствие санкций в некоторых из них, медленное производство, наконец масса издержек, сопряженных с ним, – все эти недостатки успели в достаточной степени обнаружиться в течение 30 лет применения нового закона. Потребность в реформе скоро обнаружилась. Частные меры, вроде закона 24 мая 1834 года, направленного к уменьшению издержек по конкурсному производству, были недостаточны, чтобы возбудить доверие общества к закону.

Ввиду требований жизни, 13 ноября 1833 года учреждена была комиссия для просмотра конкурсного законодательства. Результатом ее трудов был новый закон о несостоятельности, получивший утверждение 28 мая 1838 года и обнародованный 8 июня[2]. Новый закон заменил собой in corpore прежнее конкурсное право, содержавшееся в торговом уложении, и вошел в состав последнего.

Сравнительно с законодательством Наполеона он внес много улучшений в конкурсное право, разъясняя вопросы, успевшие обнаружиться с течением времени при применении торгового кодекса. Так, новый закон определил, что распоряжения своим имуществом должник лишается не с того времени, когда обнаруживается наличность признаков несостоятельности, а со времени официального признания лица несостоятельным, чем поддерживается общественный кредит. Закон признал стремление практики остановить течение процентов по требованиям кредиторов, стремление, не имевшее до сих пор опоры в законе. Далее закон 1838 года внес порядок и большую ясность в трудный вопрос о силе сделок, заключенных должником до открытия его несостоятельности. Порядок назначения попечителей потерпел значительные изменения: в то время как прежде кредиторы имели право предлагать суду лиц, ими избранных, с 1838 года суд не был ограничен в праве самостоятельно назначать попечителей. Сам контингент, из числа которых могли быть избраны попечители, изменился в том отношении, что пре-

[1] M o n t l u c , *De la faillite des non commercants* (R. de droit intern. 1869, стр. 581).

[2] В деле создания нового закона видное участие принимал Ренуар, которого комментарий имеет еще большее значение в силу этого обстоятельства.

жде они могли быть назначены из среды кредиторов, тогда как новый закон разрешил назначение посторонних лиц. Было допущено смягчение в мерах, принимаемых относительно личности несостоятельного. Он уже не подвергался непременно личному задержанию, как прежде, но при известных условиях мог сохранить свободу. Нередко случались задержки в конкурсном производстве от недостатка сумм, необходимых для принятия первоначальных мер. Закон 1838 года дал возможность получения этих сумм из государственной кассы. Наконец, введено было прекращение конкурсного производства вследствие обнаружившегося недостатка активной массы для покрытия конкурсных издержек. С прекращением производства каждый кредитор мог самостоятельно искать удовлетворения с должника.

Закон 1838 года является действующим законодательством для Франции. В своих основных началах оно осталось до сих пор неизменным. Только в некоторых частях произведены были перемены и дополнения, а именно, законом 17 июля 1856 года введена мировая сделка под условием уступки всего имущества, законом 12 февраля 1872 года определены были отношения по договору имущественного найма и, наконец, законом 4 марта 1889 года учреждена была судебная ликвидация, предупреждающая несостоятельность.

VI. Новейшие течения в законодательстве. Если закон 1838 года остался неприкосновенным в своих основных началах, зато ему пришлось выдержать массу нападений самого различного характера. Впрочем, сам творец закона 1838 года, Ренуар, предсказывал наступление недовольства. «Вопрос о несостоятельности, – говорил он[1], – был неудовлетворительно разрешен в законе 1673 года; он остался несовершенным в уложении 1808, он останется таким же в законе 1838 и непременно подвергнется нападениям и обвинениям в недостатках. Самые испытанные указания практики, самые глубокие исследования теории не в состоянии устранить в этой области трудности, которые коренятся в самой природе института. Все теряют при конкурсе. Искусство законодателя состоит не в том, чтобы устранить и предупредить возможность вынужденных потерь, а в том, чтобы определить их точно и поставить в соответствие. Упрекают закон в недостатках, которые вытекают из необходимости, подчиняющей себе сам закон, и так как никогда и нигде закон не воспрепятствует тому, чтобы несостоятельность не коренила в себе злоупотреблений, то нужно полагать – всегда и везде конкурсное законодательство будет подвергаться нападкам». Не

[1] Rènouard, *Traité des faillites et banqueroutes* 1844 v. I, стр. 190.

успел еще закон укрепиться в жизни, не успели еще выясниться практические последствия его применения, как со стороны купечества поднялся первый протест. В 1853 году Наполеону III подана была петиция, скрепленная 1200 подписями выдающихся негоциантов 52 наиболее промышленных городов. Петиция содержала требование об усилении строгости и о принятии более суровых мер в отношении несостоятельных лиц и об устранении коммерческих судов от надзора за делами конкурсными[1].

Попытка в указанном направлении осталась единичной. С конца 60-х годов начинается движение против закона 1838 года в совершенно противоположном духе. После отмены законом 22 июля 1867 года личного задержания за долги, высказывается дальнейшее требование смягчения суровых последствий несостоятельности для должника, снятия с его имени того позора, который соединяется со словом «несостоятельный». В 1887 и 1888 годах правительству было подано множество петиций со стороны купеческого класса, которые настоятельно требовали изменения конкурсного законодательства в указанном выше направлении. Этот вопрос стал любимым коньком, на котором выезжали перед избирателями кандидаты в палату депутатов. Все это движение объясняется изменением экономических условий, переменой ролями со стороны кредиторов и должников, переходом законодательной власти из рук кредиторов в руки должников.

В 1871 году национальному собранию было сделано предложение Дюкюином о допущении concordats amiables. Сущность предлагаемой меры состояла в том, чтобы устранить последствия несостоятельности, если должник представлял суду мировую сделку, совершенную домашним порядком, и если суд утверждал ее. Предложение это встретило отпор со стороны комиссии, рассматривавшей проект и осталось без последствий[2].

Особенно сильное движение против закона обнаружилось с 1877 года, когда образовался особый частный комитет, известный по имени своего главы comité Laplacette, который задался целью полного пересмотра конкурсного законодательства. Идея Дюкюина встретила поддержку в Дессо, Дотреме и Вадингтоне, которые в апреле 1879 года сделали попытку снова провести проект о concordats amiables.

Особенно интересным представляется предложение депутата С. Мартена, который внес на рассмотрение палаты депутатов 15 ноября

[1] E s n a u l t , *Traité des faillites et banqueroutes*, стр. 2 пр. 1.
[2] T h a l l e r , I, 70; D e s j a r d i n s , 137.

1881 года проект о совершенном упразднении современного конкурсного законодательства как остатка средних веков. Последствием прекращения платежей могла быть или отсрочка в платежах или мировая сделка; продажа имущества не должна иметь места. Проект был передан для окончательного редактирования государственному совету. Но комиссия, назначенная для изучения редактированного проекта, отступила от него и выработала собственный проект, предложенный Ларозом палате депутатов 16 февраля 1884 года. Против него был выставлен 17 марта 1885 года контрпроект Леконта, близко подходящий к предложению Вадингтона, Дессо и Дотрема. Несколько позднее, 11 декабря 1886 года, последовало предложение Палли, совпадающее в основных началах с мыслью С. Мартена. В том же духе сделано было предложение Мильрандом и Камелина 19 мая 1888 года. Через день явился новый проект Леконта. Наконец, парламентская комиссия выработала проект частичной реформы в 20 статьях, предложенный палате 19 июня 1888 года Ларозом. Это последнее предложение было принято и обнародовано 4 марта 1890 года[1]. Таким образом закон 1838 года сохранил свою силу, допущенное изменение его является лишь некоторой уступкой общественному мнению, которое требовало установления строгого различия между честным коммерсантом, случайно подвергшимся несчастью, и купцом, стремящимся обогатиться на счет своих кредиторов.

Эта масса проектов, сменяющих друг друга, занимающая мысль стольких государственных деятелей, указывает, какой живой интерес возбуждает конкурсное законодательство во французском обществе. Дело далеко не ограничивается проектами, кабинетной работой. Напротив, мы видим выдающихся деятелей, как Паскаль-Дюпра или Вергуэн, собирающихся вокруг себя массу публики, готовой слушать их речи о злобе дня. Мы не говорим уже о необыкновенном количестве публичных отчетов, докладов, читаемых в обществах или на собраниях. Мало того, Академия нравственных и социальных наук предлагает в конце 1883 года тему на соискание премии «об изменениях, которые могли бы быть введены во французское конкурсное законодательство»[2]. В связи с этим французская литература обогащается значительным количеством брошюр, журнальных статей, посвящаемых вопросам о несостоятельности.

[1] L e f o r t , *La réforme de la legislation des faillites* (Journal des économistes, 1889 avril–juin); C o u r t o i s , *Traité thèorique et pratique de la liquidation judiciaire*, 1894.

[2] Премия была присуждена Thaller за его сочинение, изданное потом (1887) под заглавием *Des faillites en droit comparè.*

Какая же причина такого необыкновенного оживления, какая мысль лежит в основе всего движения?

Вне всякого сомнения, что несостоятельность, с момента ее обнаружения, кладет пятно на имя должника, внушает предубеждение против него со стороны всего общества, подрывает доверие к нему и уважение. Между тем несостоятельность может наступить вследствие совершенно случайных обстоятельств, без всякой вины со стороны должника. За что же покрывать его позором, разрушать его кредит? Нельзя ли предоставить возможность добросовестным должникам избегнуть тяжелых последствий несостоятельности? С этой целью сторонники рассматриваемого взгляда предлагают учреждение особой судебной ликвидации, стоящей на пороге несостоятельности. Закон 4 марта 1889 года несомненно имел в виду освободить несчастных и добросовестных купцов от тех тяжелых последствий, какие сопряжены с объявлением лица несостоятельным. По новому закону купец, прекративший платежи, может воспользоваться льготами судебной ликвидации, если представит суду в течение 15 дней просьбу вместе с балансом и списком кредиторов. Эти льготы состоят в том, что купец, не способный к платежам, сохраняет за собой управление своим имуществом, не подвергается ограничениям в правах, как это происходит с несостоятельным должником. Но закон 4 марта 1889 года, едва появился, вызвал сейчас же жестокую критику, не только с технической стороны, но и со стороны идеи, положенной в его основу. Судебная ликвидация, говорят, есть льгота, которая дается не добросовестному, а более ловкому купцу. Добросовестность может выясниться только позднее. Предоставлять льготы можно только тогда, когда определится невиновность должника, а до тех пор он должен быть подвергнут общим правилам. Не следует упускать из виду, что «рука помощи протягивается несостоятельному должнику не за то, что он прекратил свои платежи, а несмотря на то, что он их прекратил»[1]. Против этого возражают, что раз брошена тень на имя должника, она не сойдет в глазах общества. Но почему бы общество не имело доверия к решению суда, объявляющего должника несчастным несостоятельным, если оно верит первому решению, объявившему его несостоятельным?

Нередко для предупреждения позора предлагали уничтожить вовсе слово несостоятельный (failli) и заменить его каким-либо другим, напр., ликвидирующийся (liquidé), как будто дело в словах, как будто общество изменит по отношению к ликвидирующимся тот взгляд, какой оно выработало в отношении несостоятельных. «Я не соглашусь, чтобы ли-

[1] D e s j a r d i n s , *La loi des faillites (*Revue de deux mondes, 1888, ноябрь, стр. 157).

шение публичных и почетных прав, поражающее несостоятельного должника, было действительной и главной причиной того отвращения, какое питают торговые должники к объявлению их несостоятельными и которое заставляет их бросаться на всевозможные средства, нередко гибельные, лишь бы устранить или по крайней мере отсрочить страшную минуту. Истинной причиной этого отвращения является та нравственная опала, какую налагает общественное мнение на несостоятельного; в этом отношении закон бессилен, и сомнительно, чтобы предварительная сделка, устраняющая последствия несостоятельности, могла произвести серьезное влияние на мнение общества. Это чувство делает честь нашим общественным нравам и если оно представляет некоторые неудобства, оно в то же время является обеспечением торгового кредита»[1]. Другие возражения менее общего характера, но гораздо более важные, устранение которых значительно повысило бы уважение к закону, сводятся к следующему: 1) к требованию учреждения надзора за деятельностью попечителей при участии самих кредиторов; 2) к требованию ограничения возможности со стороны суда относить слишком далеко время прекращения платежей, что вредно отражается на общественном кредите.

§ 185. Германское право

Литература: Stobbe, *Zur Geschichte des alteren deutschen Konkursproceses*, 1888; Seuffert, *Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts*, 1888; Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, 1891; Endemann, *Die Entwickelung des Konkursverfahren* (z. f. d. Cirilpr., т. XII, стр. 24 и след.); Schmidt, *Der strafbare Bankbruch in historisch-dogma tischer Entwicklung*, 1893.

I. Период городского и римского права. Обращаясь к рассмотрению исторических оснований конкурсного права в других странах Европы, остановимся прежде всего на Германии.

В противоположность Франции, где инициатива введения конкурсного права принадлежала королевской власти, в Германии города сами принуждены были вырабатывать начала конкурсного процесса. Императорская власть ограничилась изданием нескольких эдиктов, имеющих своей целью устрашение несостоятельных должников. Так, в эдикте Карла V от 7 октября 1531 года банкроты и их соучастники при-

[1] Bufnoir, *Bulletin de la societé de la législation compareé*, 1888, № 4, avril, стр. 375.

равнивались ворам и подвергались тем же наказаниям. Эдикт того же императора 4 октября 1540 года предписывал немедленную казнь злостным банкротам.

Первыми общими началами конкурсного права Германия обязана не римскому праву, а потребностям собственного торгового оборота и связи с итальянскими купцами. Невероятность простого рецепирования обнаруживается из того уже обстоятельства, что основные принципы получили признание в таких местах и в такое время, когда не могло быть и речи о рецепции. Конкурсный процесс вырабатывается ранее на севере, чем на юге. «Можно предположить, – говорит Штоббе, – что основные конкурсные принципы обязаны своим распространением содействию крупных торговцев, а распространение в северной Германии – главным образом торговле с Италией. Образование конкурсного права сводится не прямо к римским началам, но, как и во многих иных положениях торгового права, к итальянскому праву, которое само основывается на римском праве»[1].

Первое время в германском праве господствовало то начало, что кредиторы в случае недостаточности имущества должника удовлетворялись не пропорционально их требованию, а по порядку предъявленных суду притязаний (das Vorrecht der ersten Besetzung), так что одни могли быть удовлетворены полностью, тогда как другие могли не получить ничего. В тот период времени, когда допускалось личное исполнение, право на должника принадлежало тому кредитору, который первый предъявил требование после истощения имущества должника. Начало это было проводимо с такой последовательностью, что в случае одновременного предъявления нескольких требований, основанных на письменных документах, предпочтение отдавалось тому, чье требование было помечено более ранним временем[2].

Только с XIII века, а по мнению других – XV века, появляется признание необходимости пропорционального деления между кредиторами имущества должника[3]. Подобный порядок допускался прежде всего в случаях смерти должника или бегства его. Только позднее основное начало конкурса было распространено на тот случай, когда должник оставался, не скрывался, а еще позднее признана была возможность собственного заявления со стороны должника о несостоятельности.

[1] S t o b b e , *Zur Geschichte des Konkursproceses*, стр. 21.
[2] Ibid., стр. 11.
[3] S t o b b e , стр. 16, H e l l m a n n , стр. 54–57.

Впервые в законах города Любека встречаем попытку объединения положений конкурсного права. В издании любекского права 1586 года встречаем следующее место. «Статья эта постановляет прежде всего о скрывшемся должнике, что имущество его ввиду опасности, возникающей от просрочки в платежах (quod in mora est), дозволяется захватить и задержать. И не только тот, кто в действительности бежал, считается скрывшимся (pro fugitivo habetur), но также тот, кто замышляет бежать от суда, подлежит тому же закону. Если же гражданин не скрывается и обладает имуществом в пределах государства, то он по нашему праву свободен от ареста. Тот, кому передано его арестованное имущество, не только не пользуется каким-либо преимуществом, но может оказаться виновным в причинении ущерба». Постановления этой статьи относятся к тем имуществам, которые находятся за пределами страны. То же имущество, которое в стенах города, – находится вне опасности растраты, так что не требуется от владельцев его такой бдительности и не предоставляется им никакой привилегии, но если кто из кредиторов получил владение им (immissionem impetrat) или арестовал его – это идет на пользу всех кредиторов и никому не может вредить[1].

Не менее выдающуюся попытку объединения конкурсного права представляет Нюренбергское городское право[2].

Рецепция римского права при своем необыкновенном влиянии на правовой быт Германии не могла не отразиться на конкурсном процессе. Из смешения римских, итальянских и местных германских начал образовалось к XVII веку обычное конкурсное право, известное под именем Der gemeine deutsche Konkursprocess[3]. Своим развитием оно обязано было главным образом литературе[4] того периода и судебной практике. Интересно отметить огромное влияние, какое оказало на германскую практику по конкурсным делам сочинение испанского писателя Сальгадо де Самоза: Labyrinthus creditorum concurrentium. Этому литературному воздействию приписывается та роль суда в конкурсном процессе, которая укрепляется в Германии и которая не имела места ни в Италии, ни во Франции. По итальянским началам суд надзирает за процессом, веление которого всецело в руках самих кредиторов, а по ис-

[1] Pagano, *Teorica del Fallimento*, I, стр. 81–82.
[2] Die Nürnberger Reformation, 1854.
[3] Seuffert, *Zur Geschischte*, стр. 69.
[4] Довольно подробный обзор этой литературы можно нейти у Малышева, *Очерк*, стр. 309–328.

панским началам, воспринятым в Германии через Сальгадо, суд не только руководит, но и ведет весь конкурсный процесс[1].

II. Законодательство отдельных германских стран. Обычное право представляется менее всего достаточным в конкурсе, где требуется полная точность, определенность положений, какие могут встречаться только в законе. Поэтому государства Германии стремятся, начиная с XVIII века, к созданию конкурсных уставов. Так, Пруссия издала в течение XVIII столетия три конкурсных устава: 1722, 1781 и 1793, причем в последнем случае конкурсное право вошло в состав процессуальных законов. Австрия получила в 1781 году Allgemeine Concurs Ordnung, который сохранил ненадолго свою самостоятельность, потому что также вошел в состав процессуального законодательства 1796 года. Такое же место назначено было конкурсному процессу баварским кодексом 1753 года, причем ему уделено было особое внимание. Здесь впервые положения о несостоятельности разделяются на конкурсное право и конкурсный процесс, на постановления материального и формального характера. в том же году издан был конкурсный устав в Гамбурге. Несколько позднее, именно в 1766 году, устав о несостоятельности появляется и в Саксонии.

С половины текущего столетия в связи с движением всего торгового законодательства явилась потребность в обновлении, пересмотре конкурсных уставов. Прежде всего 8 ноября 1850 года издан был новый устав о несостоятельности в Ганновере. Особенность этого закона состоит в полном объединении несостоятельности, без раздвоения ее на торговую и неторговую.

Наиболее замечательным из местных германских конкурсных уставов представляется прусский устав 8 мая 1855 года, заменивший собой устаревший устав конца прошлого столетия. Законодатель в новом законе решился отступить от римских начал и позаимствовать новые начала во французском законе 1838 года. Не решаясь, однако, ограничить действие конкурсного устава областью торговых отношений, как во Франции, законодатель положил в основание закона торговую несостоятельность и указал особенности для несостоятельности неторговой. Французское влияние сказалось в порядке опровержения сделок, совершенных несостоятельным должником до открытия несостоятельности в постановлениях о мировых сделках, в порядке открытия несостоя-

[1] Kohler, *Leitfaden des deuschen Konkursrechts*, 2 изд., 1904, стр. 35; Perserou, *Faillites*, т. I, стр. 13, считает величайшим благом для Франции, что она избегла влияния Сальгадо.

тельности, в назначении для надзора судьи-комиссара, в порядке восстановления личных прав должника и т.п.

Прусский закон послужил во многих отношениях образцом для австрийского конкурсного устава, изданного 25 декабря 1868 года и вступившего в силу 2 апреля 1869 года. Однако в противоположность прусскому уставу, австрийский законодатель положил в основание нового закона общий конкурсный порядок (Ordentliches Konkursverfharen), а для торговой несостоятельности указал особенные положения, составляющие исключение (Kaufmännischer Konkurs). Подобно прусскому закону и австрийский устав излагает отдельно конкурсное право и конкурсный процесс. При создании закона имелась в виду совершенно правильная мысль – возможно менее включать в конкурсный устав постановлений материального права, которые должны найти себе место в общем гражданском законодательстве. Сюда относятся иски о праве собственности на имущество, попавшее в конкурсную массу, сюда же относятся споры против распоряжений должника, совершенных до открытия несостоятельности. В отношении постановлений последнего рода австрийский законодатель, за недостатком положений общего гражданского права, принужден был издать 16 марта 1884 года особые правила. Торговая несостоятельность имеет место в отношении тех только купцов, фирма которых занесена в торговый регистр[1]. Только для торговых должников допущено прекращение несостоятельности по мировой сделке.

Ввиду некоторых нововведений, допущенных новейшими конкурсными законодательствами, в Австрии проявляется также движение в пользу пересмотра устава и сближения его с германским правом[2].

Последним по времени местным конкурсным законодательством до создания Германской империи был конкурсный устав Баварии, вошедший в состав устава судопроизводства, изданного 29 апреля 1869 года. Различие между торговой и неторговой несостоятельностью почти вовсе устранено в новом законе, а надзор за конкурсными делами отнесен был к ведомству общих судов, несмотря на существование специальных коммерческих. Закон вступил в силу 1 июля 1870 года.

III. Общегерманское законодательство. Ко времени объединения Германии на пространстве, занимаемом ею, действовали самые разнообразные источники конкурсного права. Одни государства, как, напр., Пруссия, имели свои собственные уставы, самостоятельно выработанные, другие продолжали держаться старого фран-

[1] Австр. конк. устав, § 191.
[2] Benedikt, *Zur Reform der Concursordnung*, 1887.

цузского права, как некоторые рейнские провинции, в Эльзас-Лотарингии действовал новый французский закон 1838 года, наконец, остальная часть государств оставалась под действием общего конкурсного права, перешедшего к XIX веку в качестве наследства прошлого столетия. Кроме этого разнообразия побудительной причиной к объединению законодательства служила политическая цель, так как в Германии, как и в Италии, было скоро сознано, что единство права, как и языка, является лучшей национальной связью. Объединение процессуальных законов, предпринятое в 70-х годах, представляется продолжением работы объединения, предпринятой еще ранее в области торговой и преддверием к созданию общего гражданского права.

Ввиду этих обстоятельств Союзный Совет Северогерманского Союза предложил канцлеру 21 февраля 1870 выработку проекта конкурсного устава. Канцлер возложил исполнение этой задачи на прусское министерство юстиции. Последнее по чувству патриотизма положило в основание своих работ прусский закон 8 мая 1855 года. К концу 1873 года проект был изготовлен од именем Gemeinschuldordnung für das deutsche Reich. Постановлением Союзного совета проект был предложен предварительному рассмотрению комиссии, составленной из восьми юристов и трех представителей торгового класса.

Эта комиссия, сохранив основные начала предложенного проекта, признала, однако, необходимость некоторых существенных изменений. Между прочим, комиссия заменила само заглавие проекта на Concursordnung ввиду общераспространенности этого термина.

Проект, получив еще некоторые незначительные поправки в союзном совете, в 1875 году был представлен на рассмотрение рейхстага. После первого чтения проекта было признано необходимым передать его на ближайшее рассмотрение комиссии, составленной из 14 депутатов. Комиссия окончила возложенную на нее работу к маю 1876 года. В таком виде проект предложен был рейхстагу, который после третьего чтения 21 декабря 1876 года признал его единогласно. Закон был обнародован 10 февраля 1877 года[1], а вступил в силу вместе с процессуальными уставами 1 октября 1879 года.

Устав состоит из 214 статей и разделяется на три части: 1) материальное конкурсное право (1–63), 2) формальное конкурсное право (64–208) и 3) уголовные постановления (209–214). Следовательно, система заимствована от прусского закона, который вообще оказал значительное влияние на выработку германского конкурсного права.

[1] Вместе с законом были опубликованы весьма ценные мотивы к нему.

Так как в основание германского конкурсного устава положено прусское законодательство, а последнее заимствовало свои главные начала от французского права, то необходимо признать, что современное германское конкурсное право основывается на французском праве. Это признают даже некоторые немецкие ученые[1].

В противоположность прежнему праву, новый закон устраняет по возможности участие суда и возлагает всю тяжесть конкурсного дела на заинтересованных лиц, на кредиторов. К достоинствам закона следует причислить стремление его освободить конкурсное производство от необходимости уделять внимание таким вопросам, которые могут быть рассмотрены вне конкурса, как иски о праве собственности на вещи, попавшие в конкурсную массу, требования об удовлетворении из особых частей имущества[2]. Как недостаток закона следует отметить чрезмерную отвлеченность положений, затрудняющую практическое пользование, а также необыкновенную тяжеловесность изложения, препятствующую самому уяснению смысла закона.

Издание германского гражданского уложения 1896 года должно было несомненно отразиться на действовавшем конкурсном уставе[3]. К обновленному материальному праву необходимо было приспособить формальное право. Согласно § 1 закона о введении в действие гражданского уложения, одновременно, т.е. 1 января 1900 года, должны были вступить в действие пересмотренные устав гражданского судопроизводства и конкурсный став. Пересмотр последнего акта, не затронувший по существу конкурсного права и процесса, привел, однако, к увеличению устава до 244 статей вместо прежних 214.

§ 186. Английское право

Литература: Lyon-Caen и Renault, *La loi anglaise sur la faillite de 1883*, 1888, Gertscher, *Das englische Konkursrecht nach dem Gesetz von 25 VIII 1883*, 1885; Baldwin, *A treatise upon the Law of Bankruptcy*, 10 изд., 1910.

[1] Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts*, стр. 62–63; Helmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, 1907, стр. 107.

[2] Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 18.

[3] Makower, *Zur Revision der Deutschen Konkursordnung* (Zeitschrift für deutschen Civilprocess, B. XX, 1894, стр. 441–485.

I. П е р в ы е м е р ы . Совершенно особую группу составляет конкурсное право англо-американских стран. Историческое его развитие было независимо от судьбы вопроса о несостоятельности на континенте и в свою очередь не оказало никакого давления на развитие континентального конкурсного права. Особенностью конкурсного права в Англии является еще то обстоятельство, что оно выросло не из обычного права, а вырабатывалось всецело путем статутов.

Первый конкурсный закон, изданный в Англии, относится к царствованию Генриха VIII, именно к 1543 году. Этот закон носил главным образом уголовный характер, угрожая суровыми наказаниями несостоятельным должникам. По взгляду этого закона, банкротом признавался тот, «кто успел ловко снискать себе кредит, а потом вдруг бежал в неизвестные страны или, оставаясь дома, не беспокоился платить своим кредиторам и проживал свое имущество в роскоши и удовольствиях, вопреки всякой справедливости и чувству совести»[1]. Гражданская часть его постановлений ограничивалась предписанием лорду-канцлеру арестовать имущество должника и разделить его между кредиторами.

На смену этому закону явился вскоре другой, изданный при Елизавете в 1572 году и содержащий уже более постановлений гражданского характера. Новым законом применение несостоятельности (Bankruptcy), было ограничено кругом лиц купеческого класса, – ограничение, сохранявшее силу до 1861 года. На лорда-канцлера возлагалась обязанность назначения комиссаров для ареста должника, секвестра его имущества и распределения последнего между кредиторами.

Суровость постановлений закона по отношению к несостоятельному, еще более усилившаяся при Якове I, была ослаблена в царствование королевы Анны. Закон 1706 года предоставлял несостоятельному должнику возможность, с согласия большинства кредиторов, получить certificate of conformity, т.е. свидетельство, удостоверяющее, что должник отдал кредиторам все свое имущество и вообще исполнил все требования закона. Сила выданного свидетельства заключалась в освобождении должника от дальнейших преследований со стороны кредиторов[2]. Таким образом, конкурсное право применялось исключительно к купцам. Чтобы устранить неудобство, соединенное с отдельными взысканиями каждого кредитора по отношению к должникам неторгового класса, закон 1813 года установил особый порядок для несостоятельности неторговой (insolvency). Это производство отличалось большей суровостью сравни-

[1] L y o n - C a e n , *La loi anglaise sur la faillite,* стр. V.
[2] B a l d w i n , *The law of Bankruptcy,* 1910, стр. 2.

тельно с Bankruptcy, потому что на него не распространялась сила закона 1706 года.

II. О б ъ е д и н е н и е з а к о н о д а т е л ь с т в а . В течение XVIII века было издано значительное число отдельных законов, касавшихся несостоятельности с той или другой стороны. Слияние всех разрозненных постановлений в одно было исполнено в царствование Георга IV, именно в 1825 году. Тогда впервые признана была законом возможность открытия несостоятельности по просьбе самого должника. Вместе с тем допущена была мировая сделка, но достижение ее затруднялось требованием согласия чрезвычайного большинства кредиторов, $^{9}/_{10}$. Как дополнение к этому закону, является учреждение в 1831 году особого постоянного банкротского суда, Court of Bankruptcy, состоявшего из 6 членов. До этого времени управление имуществом несостоятельного было предоставлено бесконтрольно кредиторам, что порождало беспорядок и злоупотребления. Поэтому задача управления имуществом передана была совместно попечителям, избранным от кредиторов, и присяжным попечителям, вновь учрежденным при банкротском суде (official assignee).

В 1849 году вышел новый конкурсный устав, заменивший прежний, 1825 года, и принявший в себя все вышедшие с того времени частные постановления, а также установивший некоторые новые начала. Должник имел право просить о признании его несостоятельным только в том случае, если обещал уплатить кредиторам не менее 25%. Мировые сделки должны были совершаться под строгим контролем суда и требовали согласия $^{3}/_{5}$ как числа кредиторов, так и предъявленных требований.

Из частных законов, изданных после устава 1849 года, следует отметить особенно закон 1861 года, в силу которого несостоятельность была распространена на всех лиц, а не только на лиц торгового класса, как это было до сих пор со времени Елизаветы. Тот же закон ввел впервые возможность открытия несостоятельности по почину самого суда.

Новый конкурсный устав появился в 1869 году. Пересмотр конкурсного законодательства был вызван главным образом недовольством общества против попечителей[1]. Ввиду этого новый закон отменил вмешательство должностных лиц в управление имуществом несостоятельного, которое передано было в ведение самих кредиторов. Таким образом, восторжествовала система, известная в Англии под именем voluntarism, в противоположность системе officialism, признанной законом 1832 года. Судебные попечители уступили место лицам, выбираемым

[1] P a g a n o , *Teorica del falimento*, I, стр. 139.

кредиторами по собственному усмотрению – trustees. Вместе с тем отменено было право должника самому просить об открытии несостоятельности. Затем сделан был поворот к прежнему направлению законодательства ограничением несостоятельности кругом торговых отношений.

Существенный недостаток закона 1869 года состоял в том, что он превращал несостоятельность в семейное дело, устранял всякий контроль. Кредиторы сами мало уделяли внимания конкурсным делам, передавая эту обязанность профессиональным попечителям, что повлекло за собой массу злоупотреблений[1]. «Закон 1869 года, при применении его на практике, не принес ничего, кроме зла главным образом в отношении необыкновенной медленности производства, значительности сопряженных с ним издержек, почти полной безответственности попечителей вследствие чего часто важнейшие вопросы, как, напр., способ ликвидации актива должника, решались в действительности волей одного лица, которое посредством полученной доверенности приобретало возможность само себя назначить попечителем, определить размер причитающегося ему вознаграждения и назначить наблюдательный комитет»[2]. Дело дошло до того, что один уважаемый судья заявил, что если закон 1869 года останется в силе еще несколько времени, ни один здравомыслящий человек, сознавая свои обязанности в отношении семьи, не будет платить полностью своих долгов[3].

Эти недостатки требовали настоятельно пересмотра конкурсного законодательства, которое было выполнено главным образом благодаря участию Чемберлена, председателя Board of Trade. Результатом всего движения был новый конкурсный устав, изданный 25 августа 1883 и вступивший в силу 31 декабря 1883 года (§ 3).

III. Д е й с т в у ю щ е е з а к о н о д а т е л ь с т в о . Новый устав, не распространяющийся на Шотландию и Ирландию (§ 2), представляется во многих отношениях возвращением к старому английскому законодательству, предшествовавшему уставу 1869 года. В основание нового закона положены были следующие идеи: 1) несостоятельность затрагивает общественный интерес, а потому не может быть предоставлена свободному усмотрению кредиторов, 2) управление имуществом несостоятельного должно быть вверено не судебным, а административным органам, а именно министерству торговли (Board of Trade),

[1] M i t t e r m a i e r , *Englische Handelsgesetzgebung 1883* (Z. f. G. H. R. 1885, B. XXX, S. 557).
[2] B a l d w i n *The law of Bankruptcy*, стр. 5.
[3] L y o n - C a e n , *La loi anglaise sur la faillite*, стр. XXVII.

3) несчастному несостоятельному необходимо предоставить некоторые льготы[1]. Положения нового закона распространяются в равной степени на лиц как торгового класса, так и неторгового, так что с этой стороны английское право сходится с германским. Восстановлено прежде существовавшее для должника право просить самому об открытии несостоятельности, напротив, почин суда в этом деле устранен. Закон устанавливает строгий надзор за деятельностью лиц official receviers, состоящих под надзором Board of Trade. С судебной реформой прежний Court of Bankruptcy потерял свою самостоятельность, так что в настоящее время надзор за делами конкурсными принадлежит High Court в Лондоне и Country courts в графствах.

С внешней стороны закон представляется в высшей степени неудовлетворительным. Прежде всего бросается в глаза значительный объем его, 170 громадных статей, составленных казуистично. Этим неумением англичан обобщать юридические положения объясняется необходимость постоянного изменения в законодательстве. В этом отношении Англия представляет замечательное явление: со времени устава 1825 года издано было 43 закона, касающихся конкурсного права, в течение этого периода времен сменилось четыре цельных конкурсных устава. Недавно изданному закону уже начинает угрожать опасность уступить место новым постановлениям[2], которые будут также недолговечны, если английский законодатель не воспользуется примером континента.

Закон произвел весьма странное впечатление на общество – он повлек за собой необыкновенное уменьшение числа конкурсов. В то время как в 1882 году число последних составляло 8,555, в первый год действия нового закона число их упало до 4, 161[3]. Объясняется это явление, с одной стороны, значительным правительственным контролем за конкурс-

[1] L y o n - C a e n , *La loi anglaise sur la faillite*, стр. XXVIII–XXIX.

[2] L y o n - C a e n , *La loi anglaise sur la faillite*, стр. III, а потом LIV–LXVII. «Уже не англичанам, конечно, будет сделан упрек в создании слишком отвлеченных норм. Они страдают противоположным недостатком, статьи их законов, облеченные в архаическую форму и чрезмерной длины, следуют друг за другом без всякой логической связи. Каждая из них выражает один только факт или один только определенный случай, но почему эти случаи определены так, а не иначе – представляется загадкой: It is juste and reasonable, и не потому, чтобы соответствовало теоретическим представлениям, а просто совпадает с чувством справедливости законодателя. Странная смесь нравственных предписаний с практическими требованиями. Часто пропускаются самые важные положения, которые могли бы осветить весь институт». T h a l l e r , *Des faillites en droit comparé* I, стр. 106.

[3] B a l d w i n . *The Law of Bankruptcy*, стр. 6; T h a l l e r , I, стр. 115; M i t t e r m a i e r (Z. f. G. H. 1884, B. XXX, стр. 576).

ными делами, установленным по новому закону, с другой стороны – увеличенными издержками, сопряженными с производством. Поэтому предпочитают окончить дела домашним порядком без официального открытия несостоятельности[1]. Обнаруженные на практике злоупотребления вызвали появление законов 1887 года и 25 июля 1890 года, направленных к созданию затруднений для внесудебных мировых сделок. Закон 24 декабря 1888 года (Praferential payments in Bankruptcy Act) изменил постановления о привилегированных претензиях. Ввиду того, что в Англии товарищества, признаваемые юридическими лицами, не подлежат общим законам о несостоятельности, закон 18 августа 1890 года, The Companies (Winding up) Act, устанавливает порядок их ликвидации.

В Шотландии и Ирландии действуют особые законы, именно в первой стране основным является устав 1857 года с позднейшими изменениями 1880 и 1881 годов, во второй стране устав 1782 года, близкий по содержанию к английскому конкурсному уставу 1869 года.

IV. Североамериканское законодательство. Родственным английскому является право Североамериканских Соединенных Штатов. При самом создании конституции американской конгрессу была предоставлена выработка общего конкурсного законодательства.

В первый раз попытка создания общего конкурсного права последовала в 1800 году. Но закон этот продержался недолго: его действие было отменено 16 декабря 1813 года. Вторично удалось партии централизма добиться издания общего устава о несостоятельности 19 августа 1841 года, но и он продержался менее 2 лет, потеряв силу 3 марта 1843 года. Третья попытка, с которой были связаны самые прочные надежды, получила осуществление 2 марта 1867 года; но и этому уставу едва удалось просуществовать десять лет. Его действие было отменено 7 июня 1878 года. Главной причиной, служащей препятствием в настоящем случае, является борьба между кодификационной централизацией и децентрализацией, следовательно, неудача конкурсного законодательства имеет чисто политическое основание. Наконец, четвертая попытка выразилась в законе 1 июля 1898 года, сохраняющем до сих пор силу. Таким образом, в настоящее время все штаты Североамериканской республики объединены на почве конкурсного процесса. В значительной

[1] Это обстоятельство как нельзя лучше оправдывает ту идею, которую имели составители банкротского устава 1883 года. По словам Чемберлена, докладчика по этому закону в нижней палате, предлагавшийся закон, как и вообще все законы о несостоятельности, должен иметь двойную задачу: с одной стороны, стараться сократить число крушений (to dimimisch the number of the werchs), с другой – содействовать спасению (to protect the salvage).

степени нормы конкурсного права примыкают к английскому праву. Сходно с Англией, Bankruptcy применимо к лицам неторгового класса, как и к торгующим; в отличие от Англии, Bankruptcy применяется ко всем товариществам, как и к отдельным лицам.

§ 187. Законодательство других стран

Литература: Alexander, *Konkursgeetze aller Lände der Erde,* 1902; Lecompte, *Etude compareé des principales législations curopèennes en matière de faillite;* Thaller, *Les faillites en droit comparé* 2 т. 1887.

I. Французская группа. Все европейские законодательства в отношении конкурсного права разделяются на две группы, французскую и германскую. Рассмотрим каждую отдельно.

I. К французской группе относятся страны, прилегающие к Франции, а также расположенные по Средиземному морю. Общее начало, положенное в основу законодательства этой группы, выражается в том, что несостоятельность не распространяется на лиц неторгового класса. Поэтому конкурсные правила помещаются в торговых кодексах.

1. *Бельгия* вместе с другими странами, покоренными оружием Наполеона, должна была подчиниться действию французского торгового уложения 1807 года, а следовательно и содержащегося в нем конкурсного права. Однако, ввиду законодательных перемен, последовавших во Франции в 1838 году, обнаружилась необходимость в Бельгии пересмотра действующего конкурсного права. Результатом подготовительных работ в этом направлении явился конкурсный устав 18 апреля 1851 года, отменивший прежние законодательные постановления. Новый закон основан всецело на французском уставе 1838 года с некоторыми лишь отступлениями, из которых наиболее существенное состоит в допущенной отсрочке платежа долгов, – sursis des paiements (§§ 593–614).

Законом 20 июня 1883 года признана была возможность мировой сделки в предупреждение объявления несостоятельности – concordat préventif. Сила закона прекращалась 1 января 1886 года. Но в конце 1885 года решено было продолжить опыт до 1 июля 1887. Наконец, ввиду общепризнанного благотворного влияния новых мер они были превращены законом 29 июня 1887 года из временных в постоянные. Цель нового закона состоит в предоставлении добросовестному должнику, ставшему неспособным к платежу без всякой вины с его стороны, возможности посредством мировой сделки, обязательной для меньшин-

ства его кредиторов, предупредить открытие несостоятельности и все соединенные с этим ограничения.

Кроме того, законом 26 декабря 1882 года установлено было бесплатное производство по делам о несостоятельности, когда актив должника будет признан недостаточным для покрытия первоначальных издержек по ликвидации.

2. На смену городских статутов со временем в *Италии* стали выступать отдельные законы, среди которых особенным значением пользовался тосканский устав 1782 года. С установлением влияния Наполеона I на Апеннинском полуострове французское конкурсное право, в связи с торговым кодексом, было воспринято страной, которая дала исходные моменты для французского конкурсного права. Падение французского господства привело к устранению в некоторых итальянских государствах французского торгового кодекса, но в большинстве государств сохранило за собой приобретенное. С объединением Италии в 1850 году и изданием общеитальянского торгового кодекса, сначала 1865, а потом 1882 года, получился общий для всей Италии конкурсный процесс, который, в последней своей редакции, хотя и остался верен в общем началам французского права, но в то же время воспринял влияние германского и бельгийского права. По систематичности и ясности это один из лучших конкурсных уставов. Важнейшее дополнение, в духе бельгийского права, 24 мая 1903 года, направлено к установлению отсрочки платежей.

3. *Испания* для разрешения конкурсных дел пользовалась первоначально сборником Бильбао, который в 1737 году получил официальное признание в качестве закона. Огромный авторитет испанского ученого Сальдаго де Самоза установил некоторые особенности в конкурсном процессе Испании, особенно в отрицании автономии кредиторов.

С возвращением Бурбонов по успокоении Европы начались подготовительные работы по пересмотру законодательства. 30 мая 1829 года издано было новое торговое уложение, вступившее в силу 1 января 1830 года. Как и все уложение, постановления о несостоятельности построены на французском торговом кодексе 1807 года с некоторыми лишь отступлениями. До последнего времени оно оставалось без изменений, несмотря на то, что во Франции был издан уже новый закон. Только в 1855 году появились процессуальные правила для дел о несостоятельности неторговой (concurso), которые подверглись изменению 3 февраля 1881 года.

1 января 1886 года в Испании вступило в силу новое торговое уложение, четвертая книга которого посвящена конкурсному праву (§§ 870–

955). Постановления распространяют свое действие только на купцов. В отличие от всей латинской группы, в Испании установилось различие между торговым конкурсным процессом (Quiebra) и неторговым (Concurso). По примеру бельгийского закона 20 июня 1883 года испанское право допускает мировую сделку в предупреждение открытия несостоятельности (Suspension de pagos). В общем испанское законодательство примыкает к французскому праву, но отступает от него в том отношении, что дает суду гораздо более решительной власти. Материальная часть конкурсного права подверглась исправлению по закону 10 июня 1897 года.

4. Соседняя Испании страна, *Португалия*, в деле законодательной инициативы шла по ее следам. Третья книга (тит. XI, XII, XIII) в торговом уложении 18 сентября 1833 года содержит постановления о торговой несостоятельности. Само определение несостоятельности заимствовано у Стракки: «несостоятельным купцом называется тот, кто по несчастному случаю или по своей вине или частью по несчастным обстоятельствам, частью по своей вине оказывается не в состоянии исполнить долговые обязательства и прекращает свою торговлю».

Под влиянием нового испанского кодекса в Португалии также обнаружилась необходимость пересмотра торгового, а вместе с тем и конкурсного законодательства. Результатом было издание нового торгового кодекса 1888 года. Правила о торговой несостоятельности, нашедшие себе место в торговом кодексе (§§ 1121–1289), подверглись пополнению и изменению в законе 26 июля 1899 года.

5. В *Греции* с 1 мая 1835 года действует торговый кодекс, представляющий буквальное повторение французского. Но книга третья, содержавшая конкурсное право, подверглась изменению по закону 15 декабря 1878 года. Появление нового закона объясняется необходимостью согласовать греческое право с французским законом 1838 года. Согласование пошло еще дальше в законе 6 февраля 1893 года, которым введена судебная ликвидация по примеру французского закона 4 марта 1889 года.

6. *Турция* пользуется конкурсным правом, заимствованным от Франции и вошедшим в состав торгового уложения 1850 года. Но законом 9 августа 1905 года. в него внесены значительные поправки в видах большего обеспечения интересов кредиторов.

7. Для *Румынии* до последнего времени имело силу конкурсное право, содержавшееся в торговом кодексе 1863 года и основанное на французских началах. Но 1 сентября 1887 года в Румынии вступил в действие новый торговый кодекс, а с тем вместе и новое конкурсное право, примыкающее к новому итальянскому законодательству. Однако

рядом законов, 20 июня 1895, 3 марта 1901 и 14 марта 1902 годов, постановления эти значительно изменены.

II. Германская группа. Страны германского права еще не многочисленны, но следует полагать, что влияние его будет все более и более распространяться. В настоящее время, кроме Германии и Австрии, русское конкурсное право пустило свои корни в законодательства венгерское, сербское и скандинавское. Отличительной особенностью этой группы законодательств является то, что правила о несостоятельности не включаются в торговый кодекс, а составляют часть судебных уставов или издаются в виде отдельных конкурсных уставов. Несостоятельность распространяется и на лиц неторгового класса.

1. *Австрия* имеет особый конкурсный устав 25 декабря 1868 года, который дает постановления, относящиеся как к торговой несостоятельности (kaufmannisches Konkurs), так и к неторговой (ordentliches Konkurs). Дополнением к нему служат законы 16 марта 1884 года, относящиеся один к опровержению сделок, совершенных несостоятельным должником, а другой к процессуальной стороне конкурса.

2. *Венгрия* заменила законом 30 мая 1881 года свое старое конкурсное право сороковых годов. Новый закон составлен на основаниях германского устава 1877 и австрийского устава 1868 года. Придерживаясь основного взгляда австрийского права, венгерский конкурсный устав разделяет постановления о несостоятельности на две части: общий порядок и торговый конкурс. Устав излагает отдельно материальное конкурсное право (§§ 1–71) и формальное право (§§ 72–261).

3. *Голландия* находилась сначала под действием французского права, как торгового кодекса 1807 года, так и закона 1838 года. Соответственно тому признавалась только торговая несостоятельность, неприменимая к неторгующим лицам. Но в последнее время французское влияние сменилось германским. Выражением этого нового течения в голландском законодательстве явился закон 30 сентября 1893 года, вступивший в силу 1 сентября 1896 года. По новому закону правила о несостоятельности применяются ко всем, без различия, занимаются ли они производством торговли или нет. Дополнения даны в законе 9 июня 1902 года.

4. *Сербия,* примыкающая по своему общему торговому праву к французскому законодательству, сделала в области вексельного и конкурсного права отступление в сторону германского образца. Именно Сербское конкурсное право 1861 года основывается на прусском уставе о несостоятельности 1855 года.

5. В *Швеции* конкурсное право входило первоначально в состав общего уложения 1734 года. Рядом отдельных законов, начиная с 1767 и

до 1830 года, право конкурсное подверглось значительным изменениям. Наконец, 18 сентября 1862 года издан новый конкурсный устав, составленный по образцу прусского закона. Положениям о несостоятельности подчиняются равно как купцы, так и все прочие лица, хотя для несостоятельности торговой установлены некоторые особенности, не распространяющиеся на других лиц. Устав подвергся частным изменениям благодаря целому ряду законов, начиная с 1867 и кончая 1901 годом.

6. В *Норвегии* конкурсное право содержалось в уложении 1687 года, пока 6 июня 1863 года не был издан новый конкурсный устав, основанный также на началах прусского закона. Закон 1874 года, отменивший личное задержание, не остался без влияния на конкурсное право. Полное обновление конкурсного процесса состоялось с изданием устава 6 мая 1899 года.

7. Подобно этим странам и *Дания* содержала конкурсное право в старом уложении 1683 года, несколько измененное законом 1702 года о скрывшихся должниках. Законом 25 марта 1872 года дан был конкурсный устав, весьма близкий по форме и содержанию к норвежскому закону 1863 года. Этот устав подвергся значительным изменениям по законам 18 декабря 1897 и 1 февраля 1901 годов.

6. *Швейцария* выработала, взамен отдельных законов, действовавших ранее в кантонах, общий для всех кантонов устав исполнительного и конкурсного процесса, который 11 апреля 1889 года получил законодательную силу, а 1 января 1892 года вступил в силу. Новый закон, хотя и примыкает во многих отношениях к германскому праву, представляет попытку самостоятельного труда.

§ 188. Русское право

I. П о с т а н о в л е н и я Р у с с к о й П р а в д ы. Зачатки конкурсного процесса не чужды древнейшему законодательству России. Замечательным представляется то явление, что чем более отдаляется развитие права от первоначальной эпохи, тем слабее становятся черты несостоятельности. Наиболее ясны и подробны постановления, содержащиеся в Русской Правде, тогда как к XVIII веку не остается уже почти и следов конкурсного права. Если положения Русской Правды были достаточны для своего времени и по объему соответствовали общей системе права, нельзя того же сказать о новейшем времени, когда кредитные отношения развились настолько, что без конкурсного законода-

тельства невозможно уже было обойтись. А между тем только к XIX столетию появляется у нас конкурсный устав.

Как ни незначительна была торговля в удельный период русской истории и сравнительно с современной ему торговлей итальянских и северогерманских городов, однако, в первоначальном памятнике нашего права мы находим уже нормы торгового права, уклоняющиеся от норм общегражданского права. Естественно было ожидать, что Русская Правда предусмотрит случаи несостоятельности.

Действительно, ст. 68 и 69 Карамзинского списка имеют отношение к интересующему нас вопросу. Первая статья дает понятие о двоякой несостоятельности, несчастной и происшедшей по вине должника, а также указывает способ предупреждения несостоятельности. Вторая статья посвящена вопросу о порядке распределения имущества должника между различного рода кредиторами.

«Оже кто который купец, шед где любо с чужими коунами истопится или рать возьмет или огонь, то не насилити ему, ни продати его; но како начнет от лета платити ему, тако же платить, занеже пагоуба от Бога есть, а не виноват есть; оже ли пропиется или пробьется, а в безумни чюж товар потравит, то како любо тем, чьи то коуны, ждоут ли ему, продадоут ли его – своя им воля» (ст. 68).

Мы имеем дело здесь несомненно с несостоятельностью, потому что в настоящей статье имеется в виду стечение кредиторов. Это видно как из последних слов приведенной статьи, где о кредиторах говорится во множественном числе, так и из дважды упоминаемой продажи должника, в которой не было никакой необходимости, если бы был только один веритель. В последнем случае должник должен был отрабатывать свой долг и поступить в рабство к своему кредитору[1]. Статья 68 говорит о несостоятельности торговой, и едва ли из нее можно вывести предположение, что «неоплатным должником может оказаться не только купец, занявший деньги или товар, но и всякое лицо, на которое падает взыскание в силу причиненных его действиями (обидами) убытков»[2].

В тех случаях, когда товар купца пострадает от воды[3], огня или разграбления – с его стороны нет вины, его потери являются результатом воли Бога. Поэтому закон ограждает его от кредиторов, которые бы

[1] Ст. 122 Кар. списка и примечания к ней Владимирского-Буданова.

[2] С е р г е е в и ч , *Русские юридические древности*, т. I, 1902, стр. 148.

[3] Проф. Буданов в примечании 87 к ст. 68 переводит слово «истопится» словом «утонет», относя его к самому купцу. Но подобный перевод совершенно не согласуется с следующими выражениями «то не насилити ему, ни продати его», потому что, очевидно, никакого насилия или продажи в отношении утонувшего быть не могло.

настаивали на исполнении обязательств и хотели бы продать его в рабство. Напротив того, в предупреждение подобных последствий предоставляется ему выплачивать долги свои с рассрочкой. Совершенно другое последствие имеет тот случай, когда купец потеряет свои товары вследствие пьянства, пари или истратит чужие товары. Тогда кредиторы вправе поступить с ним как с несостоятельным должником, если, конечно, не захотят добровольно дать ему отсрочку. Сам же он уже не вправе настаивать на предоставлении ему возможности воспользоваться рассрочкой.

Русская Правда предусматривает еще случай явно злонамеренной несостоятельности, когда кто скроется от уплаты долгов бегством в чужую землю[1]. «Оже человек полгав коуны оу людеи, а побежит в чужоу землю, веры ему не яти, как и татю» (ст. 133). Следовательно при возвращении на родину человек этот не мог ссылаться на извиняющие его обстоятельства, а потому не имел права на какие-либо льготы, но подвергался преследованию со стороны кредиторов со всеми его последствиями[2].

«Аще кто многим должен будет, а прешед гость из иного города или чужеземец, а не ведая запустит зан товар, а опять начнет не дати гостю коун, а первии должници запинати емоу начнут, не дадучи коун, то вести я на торг и продати и отдати же первое гостеви коуны, а домачным что ся останет коун, тем ся поделять; пакы ли будут княжи коуны, то княжи коуны переже взяти, а прок в деле; оже кто много раза имал, то томоу не имати» (ст. 69).

Из этой статьи, как из предшествовавшей, обнаруживается, что исполнение обращалось на лицо самого должника. В то время как при невозможности уплатить одному кредитору должник обязан был отработать свой долг или поступить к нему в рабство, при стечении верителей – его продавали на торгу и вырученная сумма распределялась между кредиторами пропорционально их требованиям (в деле). Следовательно мы встречаем порядок удовлетворения, весьма близкий к римскому праву, недостает только in partes secare.

В отношении пассива интересным представляется конец 69 статьи. К удовлетворению не допускались кредиторы, которые успели взыскать

[1] Поэтому нельзя согласиться с мнением г. Станиславского, будто в Русской Правде «не упоминается вовсе о ложной несостоятельности или злостном банкротстве: конечно это преступление не было еще известно бесхитростным людям того времени и составляет жалкую принадлежность позднейших, более образованных веков». *Исследование начал ограждения имущественных отношений в древнейших памятниках русского законодательства* – в Юрид. Сборнике Мейера, 1855, стр. 213.

[2] См. примечание 178 Владимирского-Буданова к ст. 133.

значительное количество процентов, «кто много раза имал», может быть, когда сумма их достигла величины занятого капитала.

Затем устанавливается самый порядок удовлетворения требований. Прежде всего получает удовлетворение князь[1], потом купцы иностранные или из других городов[2], если им не было известно задолжание несостоятельного, наконец местные кредиторы. Из смысла статьи следует вывести заключение, что первые два разряда требований удовлетворяются полностью, а третий разряд – по соразмерности (а прок в деле).

Конечно, в действительности производство представлялось более сложным, чем в статье, потому что при неумении редактировать законодатель древнего периода упускает из виду многие обстоятельства. Так, в настоящем случае остается невыясненным, кто заведовал продажей должника и распределением вырученной суммы между кредиторами.

II. Постановления договоров с немцами. Следы конкурсного права встречаются в договоре смоленского князя Мстислава Давидовича с Ригой, Готландом и немецкими городами 1229 года. В статье 10 этого договора мы находим указание порядка удовлетворения при стечении нескольких кредиторов. В этом случае как немец в отношении своего русского должника в Смоленске, так и русский в отношении своего немецкого должника в Германии пользовались привилегий преимущественного удовлетворения. Эта привилегия сохранялась по статье 11 даже в случае конфискации имущества за преступление – «аже разгневается князь на своего человека».

Такая же привилегия немецким кредиторам перед местными установлена была и статьей 20 договора Новгорода с немецкими городами и Готландом 1270 года. Если в указанной статье не имеется в виду непременно случай несостоятельности[3], все же несомненно подобный порядок должен был иметь место и при несостоятельности.

III. Псковская Судная Грамота. Нам следует обратиться теперь к замечательному памятнику русского гражданского права – к Псковской Судной Грамоте. «А которыи писцы вымоут на оумершего заклад, грамоты двои, или трои, или пятеры на одну землю, или на воду, или на один двор или на одну клеть, а оу тех исцов, оу кого закладныя грамоты, сверх того и записи, и на того оумершаго и на его

[1] Гольмстен, *Исторический очерк русского конкурсного процесса* 1889, стр. 2–3. Обратного порядка придерживается Станиславский в Юрид. Сб. Мейера, 1855, стр. 215.

[2] В слове «чужеземец», по мнению Загоровского, не следует видеть иностранца, потому что выражение «чужая земля» употребляется в смысле другого города (*Исторический очерк займа по русскому праву* до конца XIII столетия, стр. 27).

[3] Гольмстен, *Исторический очерк*, стр. 4.

заклад, и оу иных истцов не будет записи, только заклад грамот, ино им правду давши, да делят поделом, и по серебру, колко серебра, ино и доля ему по тому числу; ож ближнее племя восхощет заклад выкупить, а оу коего исца заклад и записи на оумершаго, ино ему целования нет на его дело» (ст. 104). Нельзя отрицать того факта, что мы имеем перед собой конкурсный вопрос. «Конкурса в этом случае, – говорит Гольмстен, – конечно, нет, потому что конкуренция прав вызвана не несостоятельностью, а стечением действительно существующих вещных прав на один объект и, следовательно, необходимостью удовлетворения кредиторов именно из этого объекта»[1]. Довольно трудно применять выработанные современной теорией взгляды к древнему законодательному памятнику. Конкурсное право развивалось постепенно, и существенные признаки конкурса выяснялись один за другим.

Правда, в настоящем случае имеется в виду не все имущество должника, а лишь определенный предмет, земля, озеро, двор, клеть. Но, может быть, смысл этой темной статьи, несомненно содержащий ошибки[2], возможно истолковать в следующем направлении. Статья предполагает обращение взыскания со стороны нескольких лиц на одну вещь, – землю, озеро, двор, клеть. При этом обнаруживается, что одни кредиторы имеют формально установленное залоговое право[3], другие же его не имеют. Предоставляя первым право преимущественного удовлетворения из заложенного имущества (ино им правду давши), оставшуюся от продажи сумму должно обратить на пропорциональное удовлетворение прочих кредиторов (да делят поделом), причем они приобретают право на раздел и остального движимого имущества должника (и по серебру, колко серебра, ино и доля ему по тому числу).

IV. Постановления Московского периода. В Московский период истории русского законодательства мы не встречаем такого прямого указания на конкурс, как в Русской Правде. Но воззрения последней на несостоятельность отразились и на московских памятниках. В Судебнике Ивана III мы находим постановление, близкое по содержанию к ст. 68 Русской Правды. «А который купец, идучи в торговлю, возьмет у кого деньги или товар, да на пути у него утеряется товар бесхитростно, потонет, или сгорит, или рать возьмет, и боярин, обыскав, да велит дать тому дьяку великого князя полетную грамоту с

[1] Гольмстен, *Исторический очерк*, стр. 5.

[2] Особенно затруднительным является явно спутанное употребление выражений «закладные грамоты» и «заклад грамоты».

[3] «Оу кого закладныя грамоты, сверх того и записи и на того оумершаго и на его заклад».

великого князя печатью, платити исцеву истину без росту. А кто у кого взявши что в торговлю, да шед пропиет, или иным каким безумием погубит товар свой без напрасньства и того истцу в гибели выдати головою на продажу» (ст. 55).

В указанной полетной грамоте мы находим совершенное сходство с средневековыми французскими lettres de repit, выдававшимися от имени короля. Предоставляемая ею отсрочка в платежах или освобождение от уплаты процентов стояли в зависимости от причин, причинивших расстройство в делах должника. Целью постановления было отклонение наступления несостоятельности. Эта статья с небольшим добавлением дословно повторяется в Судебнике Ивана IV (ст. 91).

В уложении Алексея Михайловича мы встречаем постановление (X, 260), представляющее собой переложение современным языком статьи 69 Русской Правды. «А будет кто чем должен будет Русским всяких чинов людям и чужеземцам, и истцы Русские люди и чужеземцы того своего долгу учнут на нем искати судом и тот должник, не хотя чужеземцу долгу его заплатити, учнет отыматися от него тем, что он и опричь того чужеземца должен многим Русским людям: и на таком должнике велети долговые деньги наперед правити чужеземцу, а Русским людям велети на нем долг их правити после. Также будет на ком доведется взяти в Государеву казну, а в то же время на его учнут бити челом истцы о долгах: и на нем наперед взяти Государю, а должникам указать ему платити долги после».

Таким образом, и здесь, как и во время Русской Правды, иностранные кредиторы при несостоятельности русского пользуются преимущественным удовлетворением перед русскими верителями, хотя бы они знали о состоянии дел должника – в противоположность прежнему праву, когда привилегия эта давалась при неведении с их стороны задолжания. В приведенной статье уложения нет никакого намека на то, чтобы постановление ее имело применение только к торговым людям.

Совершенно аналогично статье 69 Русской Правды статья 260 Уложения в конце содержит указание на существование права преимущественного удовлетворения в отношении также государевой казны. Закон не предусматривает случая столкновения привилегий иностранцев и казны.

V. Постановления XVIII столетия. В вексельном уставе 1729 года явилась необходимость по поводу акцепта определить понятие несостоятельности. «Когда приниматель векселя по слуху в народе банкротом учинился (то есть в неисправу и в убожество впал) и затем от биржи или публичного места, где торговые люди сходятся,

отлучается», дозволяется потребовать от него обеспечения в платеже (порук), а если откажет – то протестовать»[1]. Закон дает три признака для признания наличности банкротства: неисправность в платежах, потря имущества и скрытие должника.

Как ни мало развиты были торговые отношения, все же случаи несостоятельности должны были иметь место в жизни. При отсутствии законодательных постановлений положение было крайне затруднительно. Между тем на практике возникали вопросы, представляющие трудности даже в современном конкурсном законодательстве. Так, по делу банкротства купцов Опича и Фохта в 1736 году Сенату было донесено от Коммерц-Коллегии, что в составе их имущества оказалось немало товаров, высланных из-за границы только на комиссию, из которых иные состоят в целых местах, а именно – в кипах, в бочках и ящиках, а прочие уже начаты и проданы. Сенат решил от впадших в банкротство купцов отбирать в конкурс только те товары из данных им на комиссию, часть которых была распродана, напротив, неначатые партии товаров или начатые только для пробы возвратить высылателям[2]. Нужно заметить, что мотивом к такому решению послужили не юридические соображения, а политические опасения, что иностранцы «товаров своих к здешним купцам в комиссии присылать уже не будут».

Другое затруднение возникло в 1738 году[3]. Продавец настаивал на возвращении ему товара, купленного несостоятельным и нагруженного на корабль, тогда как голландский резидент требовал отправки товара за море, к кому он адресован, потому что коносаменты были уже отправлены. Коммерц-Коллегия определила выгрузить товар и, собрав в удобное место, распечатать. Ввиду ярмарочного времени коллегия обратилась к Сенату с просьбой разрешить продажу груза для удовлетворения кредиторов. Сенат, давая разрешение, предписал вместе с тем коллегии доносить ему о каждом случае банкротства.

Эти и другие примеры должны были, наконец, убедить в необходимости создания общего конкурсного устава. Действительно, эта мысль занимает законодателя в течение всего XVIII столетия.

Дело составления устава о несостоятельности было возложено на Коммерц-Коллегию, которая изготовила проект к 1740 году. Одновременно и Сенат выработал свой проект конкурсного устава. Президент Коммерц-Коллегии, барон Менгден, предложил на рассмотрение Сената

[1] П. С. З. № 5410, гл. I. п. 20.
[2] П. С. З. № 6905.
[3] П. С. З. № 7606.

свой проект, который, по рассмотрении его, был принят[1]. Этот проект 15 декабря 1740 года превращен был в закон под именем банкротского устава. По странному недоразумению устав этот не получил применения в жизни и даже его законная сила была игнорируема. Впоследствии Сенат находил возможным ссылаться на «неимение в России устава о банкротах[2]». Вследствие этого мы встречаем во второй половине XVIII века несколько проектов, которым, однако, не суждено было получить силу закона, но которые остались не без влияния на законодательные работы XIX столетия. Это именно проекты 1753, 1763, 1768 годов[3].

Между тем как появлялись попытки создания конкурсного устава, в жизни случаи несостоятельности стали обнаруживаться все чаще и требовали разрешения. Приходилось обращаться или к иностранному законодательству, или к обычному праву, или издавать отдельные указы. Все три способа встречаются в практике XVIII века.

Так, в деле Грена и Цигенбейна 1767 года Сенат разрешил руководствоваться амстердамским конкурсным правом для принуждения меньшинства кредиторов подчиниться воле большинства[4]. В том же указе встречается ссылка на торговый обычай. «Надлежит сделать такое определение, чтобы из оставшегося у оных Грена и Цигенбейна капитала, по большему числу кредиторских голосов, кои и на большую сумму требование имеют, всем вообще кредиторам, как согласным на конкурс, равное по пропорции удовольствие учинено было, для избежания того, чтобы один кредитор перед другим в предостережение прочих и в противность повсеместного купеческого обыкновения в таком общем убытке излишнего получить не мог».

Встречаем и отдельные указы, разрешавшие некоторые частные вопросы конкурсного права. Так, по частному делу Пастухова дано было 27 января 1780 года общее определение о назначении срока кредиторам для явки в конкурс своих претензий – «положить живущим в Санкт-Петербурге месячный, иногородним иностранным кредиторам 6-месячный срок, по прошествии коего никаких претензий в конкурс не принимать[5]».

---

[1] Г о л ь м с т е н , *Исторический очерк русского конкурсного процесса*, стр. 23–24. Здесь же подробно рассмотрено его содержание.

[2] П. С. З. № 13.001.

[3] Рассмотрению содержания этих проектов посвящена бóльшая часть сочинения Г о л ь м с т е н а , *Исторический очерк русского конкурсного процесса.*

[4] П. С. З. № 13.001, а также № 16.063.

[5] П. С. З. № 14.975.

Были принимаемы против банкротов меры личного характера. Так, велено банкротов не только не выбирать в судьи магистрата, но и к выбору не допускать[1]. В Уставе благочиния 1782 года предписано банкрота брать под стражу и отсылать в суд[2], а в городовом Положении 1785 года постановлено банкротов, несостоятельность которых наступила по собственной их вине, исключать из гильдии[3].

Так как проекты создавались один за другим, а устава конкурсного все еще не было, то издан был 13 августа 1784 года указ, предписывающий всякие недоразумения в делах о несостоятельности решать по большинству голосов кредиторов, определяемому большей суммой требований. Само собой ясно, что такой порядок не мог служить достаточной заменой конкурсного устава.

VI. Устав о банкротах 1880 года. Наконец, 19 декабря 1800 года в России является давно ожидавшийся устав о банкротах[4], в основание которого легли проекты прошедшего столетия и особенно проект 1768 года. Новый закон разделяется на две части: первая посвящена торговой или, вернее, купеческой несостоятельности, вторая содержит много постановлений относительно вступления дворян в обязательства, а также несостоятельности этих лиц (§§ 98–109). Таким образом, в первом русском законодательном памятнике конкурсного права устанавливается разница между несостоятельностью торговой и неторговой, причем каждая из них определяется особыми постановлениями[5].

Банкротом по уставу признается тот, кто не может сполна заплатить своих долгов[6], следовательно в основание понятия о несостоятельности легла неоплатность, недостаточность имущества на покрытие всех долгов. Такое же понятие установлено и для несостоятельности неторговой: «когда дворянин или чиновник покажет или без того известны сделаются многие на нем неоплаченные обязательства и взыска-

[1] П. С. З. № 14.079.
[2] П. С. З. № 15.379, § 273.
[3] П. С. З. № 16.188, § 98.
[4] П. С. З. № 19.692.
[5] Гольмстен высказывает взгляд, что «во второй части устава содержатся некоторые специальные постановления относительно несостоятельности дворян, чиновников и разночинцев, но эти постановления исключают применение правил, касающихся купцов лишь в случаях, указанных в этой части; в остальных случаях применяются правила первой части» (*Исторический очерк,* стр. 218). Подтверждения такому взгляду мы не находим в уставе, напротив, из отдельных ссылок на первую часть (§§ 92, 108) следует заключить, что только в этих случаях допускается обращение к первой части.
[6] Часть I, § 1.

ния, уравнивающие или превосходящие все известное его имение…»[1] Но установив такое общее понятие, закон вместе с тем дает некоторые указания, внушающие предположение неоплатности и служащие основанием для открытия торговой несостоятельности, а именно: 1) собственное признание в суде или вне суда, 2) сокрытие должника от предъявленного к нему иска, 3) наконец, «который хотя и явится или кого пришлет, но платежом или сделкой не удовольствует просителя в месяц»[2]. В последнем случае основание открытия несостоятельности весьма близко к платежной неспособности.

Исходя из того взгляда, что «банкрота не должно разуметь бесчестным человеком, ибо честность и бесчестие не в звании банкрота состоят, но единственно в поступках, которые привели человека в банкротство»[3], законодатель устанавливает способ предупредить открытие несостоятельности. Устав о банкротах вводит постановление об отсрочке в платеже долгов. По единогласному решению всех кредиторов возможна внесудебная сделка с должником о скидке с долга или отсрочке в платеже; такого должника не велено именовать ни упадшим, ни банкротом, разве только, если он нарушит принятые на себя обязательства[4]. Отсрочка «для выправки» может быть дана также судом с согласия находящихся налицо кредиторов[5].

Устав различает три вида несостоятельности, происходящей или от несчастья, или от небрежения и от своих пороков, или от подлога. Несостоятельного должника первой категории закон именует упадшим, а второй и третьей – банкротом, неосторожным или злостным[6]. Закон подробно исчисляет основания для признания каждого вида несостоятельности. Последствием несчастной несостоятельности является то, что «все имевшиеся на нем по то время требования, какого бы звания ни были, уничтожаются так, что впредь по оным нигде как на нем, так и на жене, детях и наследниках его никакого взыскания не чинить», тогда как неосторожный, а тем более злостный банкрот, от платежа оставшихся на них долгов не освобождаются[7].

[1] Часть II, §§ 87 и 98.
[2] Часть I, §§ 3, 4, 5, 6.
[3] Часть I, § 129.
[4] Часть I, § 147.
[5] Часть I, § 10.
[6] Часть I, §§ 2, 130, 131.
[7] Часть I, §§ 133, 136, 139; часть II, §§ 99, 100.

Открытие несостоятельности могло наступить или вследствие судебного признания должника или по требованию кредиторов[1]. В последнем случае должник должен был быть приведен на суд для дачи показаний о состоянии его имущества[2]. В том же присутствии суда постановлялось, чтобы все находящиеся в том городе банкротовы товары и вещи, что где может найтись, не включая ничего, кроме нужной одежды и съестных припасов, при случившихся кредиторах описаны и запечатлены были казенной и кредиторскими печатями, также конторские книги и все письма, приняв потребные предосторожности, дабы подверженное повреждению было по возможности в целости сохранено[3]. Об открытии несостоятельности производилась троекратная публикация в газетах, а также вывешивалось объявление на рынках, ярмарках и вообще, где собирается много народа[4].

Личные последствия открытия несостоятельности состояли в том, что должник немедленно заключался под стражу, но кредиторы большинством голосов могли освободить его, удовольствовавшись поручительством[5]. Имущественные последствия сводятся к тому, что имение должника тотчас берется в секвестр и отдается в конкурс[6]. Во все время держания банкрота под арестом и продолжающегося потом над ним конкурса как на его собственную, так и на каждую из домашних персону, т.е. жене и детям, должно выдавать из его имения на содержание, по скольку рассудят кредиторы[7].

Кредиторы, вызванные публикацией в суд на определенный срок, составляют конкурс, находящийся в непосредственном управлении кураторов. Последние выбираются из среды самих верителей. Хотя назначение их поставлено в зависимость от утверждения суда, но не указано, чтобы суд мог отвергнуть избранных, назначить от себя кураторов. Назначение от суда могло последовать только в случае недостаточного числа верителей или несостоявшегося соглашения между кредиторами[8]. Странным образом закон предписывает признавать составленный таким путем конкурс за судебное место[9].

[1] Часть I, § 8.
[2] Часть I, § 9.
[3] Часть I, § 13.
[4] Часть I, § 15 и 16.
[5] Часть I, § 18; часть II, §§ 106 и 107.
[6] Часть I, § 22.
[7] Часть I, § 19.
[8] Часть I, §§ 25, 26, 27, 33.
[9] Часть I, § 34.

Публикация об открытии несостоятельности обязывает всех кредиторов, а также должников или имеющих в своем владении какие-либо вещи банкрота заявить о том конкурсу в течение 3 месяцев для находящихся в том же городе, 9 месяцев для находящихся в других городах или европейских местах, наконец, 18 месяцев для находящихся в других частях света. Кто в установленный срок требований своих не представит, тот лишается всех своих требований[1]. Предъявленные кредиторами претензии записываются в особые книги, после чего должны быть представлены доказательства их действительности, без чего претензия исключается из списка[2]. Сам способ проверки доказательств предоставлен на полное усмотрение кураторов.

При составлении активной массы из нее должны быть исключены вещи, отданные должнику на сохранение, а также присланные ему на комиссию для продажи. Точно так же исключаются товары, найденные у должника, если они куплены были по приказу и за счет коммитента и на них отправлены уже коносаменты. Возвращаются также имущества, заложенные несостоятельному, конечно, по уплате долга, обеспеченного этим залогом[3]. Если несостоятельный отдал вещь в залог, то она может быть выкуплена у залогодержателя платежом полной суммы долга, обеспечиваемого ею[4]. Во всяком случае кредитор, требование которого обеспечено залогом, удовлетворяется отдельно от всех прочих верителей. Если банкрот имел часть в товариществе, то, не разрушая последнего, кураторы могут продать долю несостоятельного[5].

Кредиторам предоставлено было право отвергать сомнительные требования, т.е. такие, которые установлены были намеренно в ущерб настоящим кредиторам – «несправедливые требования уничтожать, непорядочные переправлять и неправильные заклады требовать в конкурс»[6]. Относительно сделок, исполнение которых еще не начато, закон предоставляет на усмотрение кредиторов исполнить ли или уничтожить вовсе их силу[7]. По зачету взаимных требований устав дал два постановления, друг другу противоречащих, допуская его по одному и запрещая по другому[8].

[1] Часть I, §§ 17, 61, 62, 65.
[2] Часть I, §§ 63 и 66.
[3] Часть I, §§ 44, 48, 49, 108.
[4] Часть I, § 106.
[5] Часть I, § 109.
[6] Часть I, § 103, 104, 105.
[7] Часть I, § 112.
[8] Часть I, §§ 51 и 97.

По составлении кураторами сметы приблизительного расчета, следует само удовлетворение кредиторов. Раздел между кредиторами может иметь место по мере скопления наличных денег не менее, впрочем, 10% всей кредиторской массы. Не запрещается начинать раздел до истечения опубликованных отдаленных сроков, когда получатся требования от всех кредиторов[1]. Прежде всего подлежат удовлетворению церковные деньги, если банкрот должен в церкви или монастыри, и долги за службу и работу приказчикам и рабочим. Все остальное подлежит соразмерному удовлетворению остальных верителей[2].

Мировая сделка могла предупредить во всякое время раздел имущества несостоятельного. Для действительности ее требовалось согласие большинства наличных кредиторов, представляющих бóльшую часть всей долговой суммы[3]. Таково содержание первого русского конкурсного устава. Зная состояние конкурсного законодательства в то время в Европе, нельзя не признать достоинства банкротского устава. По полноте постановлений, по ясности положений банкротский устав несомненно стоит выше устава о несостоятельности 1832 года, особенно, если принять во внимание позднейшее время издания последнего и существование такого образца, как французский торговый кодекс. Его преимущества перед действующим законодательством состоят в более точном определении признаков несостоятельности и в устранении личных последствий для несчастного несостоятельного.

VII. П о с л е д у ю щ е е р а з в и т и е. В практике вскоре по издании устава возникло недоумение о силе мировых сделок, заключенных некоторыми из кредиторов с должником внесудебным порядком. По делу Солодовникова сенат признал недействительность подобных сделок и необязательность их для кредиторов[4].

30 июля 1806 года состоялся сенатский указ о неналожении секвестра на денежные капиталы, хранящиеся в Государственном Заемном Банке[5].

В 1807 году издан был указ, направленный к предупреждению возможности выбора кураторов из посторонних лиц, который допускался в случае отсутствия соглашения между кредиторами или недостаточного числа их. Новое постановление было направлено к тому, чтобы не обременять посторонних обязанностью куратора, уклонение от которой

[1] Часть I, §§ 92 и 93.
[2] Часть I, §§ 89, 90 и 91.
[3] Часть I, §§ 148 и 152.
[4] П. С. З. № 20052.
[5] П. С. З. № 22194.

запрещалось. «Желая преподать все способы к безостановочному купеческих дел течению и дабы при разбирательстве дел банкротских звание куратора не затрудняло торговых упражнений лиц, к банкротству неприкосновенных, повелеваем, чтобы на будущее время выбирать в кураторы по банкротским конкурсам людей из числа самих заимодавцев, а не из посторонних лиц, разве кто сам по собственному распоряжению и по согласию заимодавцев примет на себя звание куратора»[1].

К существенным условиям конкурса относится одновременное стечение нескольких требований со стороны нескольких кредиторов. В указе 28 ноября 1809 года[2] встречаем положение, что «когда у оказавшегося банкротом состоит один кредитор, то не может существовать и кураторства, ибо конкурса быть не может». Вместе с тем, однако, указ предписывает суду такого кредитора удовлетворять на основании банкротского устава и притом рассматривать свойство банкротства «представляя в таком случае одному оному кредитору извинить своего должника, освободить его от стражи, сократить время содержания под оной и в прочем сообразно уставу касательно сих обстоятельств». Таким образом, закон признавал возможность банкротства и всех его последствий даже при одном кредиторе, устраняя только деятельность кураторов, которые фактически не могли быть избраны в настоящем случае.

В 1817 году по частному делу Перетуа была признана недействительность сделок, заключенных после признания себя должником несостоятельным[3].

VIII. Устав о несостоятельности 1832 года. Все чаще поднимались вопросы по поводу применения того или другого постановления банкротского устава. Путем практики обнаружились вскоре недостатки законодательства и необходимость пересмотра его. Результатом явился устав о торговой несостоятельности 23 июня 1832 года, который был составлен по соображении законов существующих с указаниями опыта, а также по соображении мнения местных комитетов, в С.-Петербурге, Москве, Риге и Одессе учрежденных[4].

Новый закон являлся заменой только первой части банкротского устава, потому что его постановления охватывали круг торгового сословия. Это был закон не столько торговый, в смысле исключительного применения к торговым отношениям, сколько сословный, купеческо-

[1] П. С. З. № 22585.
[2] П. С. З. № 24004.
[3] П. С. З. № 27161.
[4] Устав, введение, П. С. З. № 5463.

мещанский. «Неоплатность долгов во всех других состояниях (кроме купеческого и мещанского) не принадлежит к торговой несостоятельности. С лицами, впадшими в такую неоплатность, в гильдии незаписанными, поступается на основании законов, особенно на сии случаи постановленных»[1]. Таким образом, установилась полная рознь между несостоятельностью лиц торгового состояния и несостоятельностью лиц дворянского сословия, что выразилось формально при издании Свода Законов[2].

Между тем положения о неторговой несостоятельности представляли жалкий отрывок. Дела о несостоятельности неторговой по банкротскому уставу переданы были в ведение губернского правления, а в 1824 году Сенат сделал выговор членам псковского губернского правления за то, что правление по одному делу «приняло на себя вовсе несвойственную ему конкурсную обязанность»[3]. Вследствие того при издании устава о торговой несостоятельности уже сознавалась законодателем необходимость пересмотра также постановлений о несостоятельности неторговой. «Все существующие ныне постановления о несостоятельности дворян и чиновников сохраняются в настоящей их силе и должны быть с точностью исполняемы, доколе по распоряжениям, о пересмотре и дополнении их принятым, не последует особенного о том распоряжения»[4].

Новый устав о несостоятельности, сравнительно с прежним, представляет некоторые улучшения, напр., по определению момента, с которого наступают последствия несостоятельности, по признанию наступившим срока исполнения обязательств, еще не просроченных, по введению присяжных попечителей. Но, принимая во внимание время издания закона и существование иностранных образцов, нельзя не признать работу составителей устава неудовлетворительной. Нельзя не упрекнуть законодателя за введение на место прежнего простого порядка, в каком происходил раздел конкурсной массы между кредиторами, установления целой системы родов и разрядов долгов, которая представляется крайне нелогичной, неясной, сбивчивой. К общим недостаткам закона следует отнести то обстоятельство, что главное его внимание обращено на производство конкурсное, а не на материальное конкурсное право, которому уделяется весьма мало места. Крайне неясны постановления

[1] Прим. к § 4 закона 1832 года.
[2] Положения о торговой несостоятельности нашли себе место во 2 ч. XI тома, тогда как касающиеся неторговой несостоятельности во 2 ч. X тома (ст. 2299–2327).
[3] П. С. З. № 30016.
[4] Введение к уставу 1832 года.

об опровержении действий, совершенных несостоятельным должником до объявления несостоятельности, постановления о мировых сделках. Закон не дает точных определений по вопросам о начальном и конечном моменте конкурсного производства. Ввиду обновления всех иностранных конкурсных законодательств, русский устав о несостоятельности торговой представляет остаток старины, не соответствующий уже современным экономическим условиям[1].

IX. Дальнейшее развитие действующего законодательства. Устав о торговой несостоятельности в дальнейшем развитии законодательства подвергся незначительным изменениям. Так, 18 ноября 1836 года введены были правила об учреждении администрации по делам торговой несостоятельности. Затем 29 июня 1839 года установлены были правила о наблюдении за делопроизводством в конкурсах и о перемещении конкурсов из внутренних городов Империи в столицы и портовые города.

Только в 1846 году законодатель отрешился от сословной точки зрения и распространил действие устава о торговой несостоятельности на всех вообще лиц, производящих торговлю, хотя бы они принадлежали к дворянскому сословию. Таким образом, существовал один порядок для конкурсных дел по торговой несостоятельности, регулировавшийся постановлениями 2 ч. XI тома, и другой порядок для дел о неторговой несостоятельности, определяемый постановлениями 1 ч. X тома.

Со введением новых судебных учреждений явилась необходимость в согласовании правил о несостоятельности с новыми судебными уставами. Вследствие этого 1 июля 1868 года изданы были временные правила о порядке производства дел о несостоятельности как торговой, так и неторговой в новых судебных установлениях[2]. Правила эти, относящиеся к формальному конкурсному праву, обязательны для окружных судов, которые ведают дела о торговой несостоятельности там, где нет коммерческих судов, причем недостаток этих правил восполняется постановлениями устава судопроизводства торгового. Дела о несостоятельности неторговой рассматриваются окружными судами на основании правил 1868 года.

[1] Позволю себе привести отзыв иностранцев о нашем уставе. «Comme ce droit a dû se développer sans profiter du contact européen, le mieux serait encore de lui faire une place hors carde, si son importance méritait un tel honneur. La vérité est que, soit les anciennes lois de procedure de 1864, réglementent une faillite de non-commerçants qui doit ressembler beaucoup à l'autre. Voilà pourquoi, rattachement pour rattachement, c'est encore le système allemand qui le comporte le mieux» (Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, 1887, стр. 96).

[2] Ныне приложение III к ст. 1400 Устава Гражданского Судопроизводства.

Благодаря такому историческому наслоению в настоящее время русское конкурсное право представляет необыкновенно пеструю картину. Правила различаются, смотря не только по тому, какого рода несостоятельность, торговая или неторговая, но также и по тому, в округе каких судов имеет место несостоятельность. Это дает полное право сказать, что то, «что называется правилами производства дел о несостоятельности, в сущности не правила, а набор различных изменений, дополнений, особенностей и исключений из правил»[1].

Эта пестрота еще более усилилась в последнее время с изданием 22 мая 1884 года правил о порядке ликвидации дел частных и общественных установлений краткосрочного кредита.

Кроме общего законодательства, в России действуют и местные конкурсные законы. Так, в Великом Княжестве Финляндском действует самостоятельный конкурсный устав 1868 года, основанный на прусском законе 1855 года. В губерниях Привислянских имеет силу старое французское конкурсное право, содержащееся в торговом кодексе Царства Польского. В губерниях Прибалтийских введено в настоящее время общее законодательство Империи[2].

Х. Проект устава о несостоятельности. Рядом с таким движением в области законодательства со времени издания устава 1832 года постоянно возбуждался вопрос о создании нового конкурсного устава, который бы стоял на высоте современного западноевропейского права. Проекты устава о несостоятельности создавались неоднократно[3]. Последний по времени (1889) проект составляет произведение г. Тура, в продолжение многих лет изучавшего иностранное конкурсное законодательство. Проект сохраняет и даже развивает различие между торговой несостоятельностью и неторговой. Современное разделение задачи управления между присяжным попечителем и конкурсным управлением проект соединяет в руках конкурсного попечителя. Создается особый комитет кредиторов для наблюдения за действиями последнего. Судебный надзор усиливается благодаря установлению обязанностей судьи-комиссара. Проект освещает запутанный в действующем законодательстве вопрос об опровержении действий, совершенных должником до объявления несостоятельности, вводит совершенно новые постановления материального права и приводит в систему

[1] Маттель, *Правила о производстве дел о несостоятельности*, Журн. Гражд. и Угол. Права. 1884, кн. 8, стр. 10.

[2] Правила о проведении в действие законоположений о преобразовании судебной части в Прибалтийских губерниях, ст. 78, а также ст. 162 Полож. о прим. Суд. Уст. в Приб. губ.

[3] См. подробности в объяснительной записке к последнему проекту, стр. 4–9.

формальный порядок конкурсного производства. Вводя многие положения, ставшие уже достоянием западного права, проект страдает, однако, чрезмерным стремлением к буквальной подражательности уставам Западной Европы. Кроме того, многие статьи построены и изложены настолько сложно, что могут затруднить не только торговых лиц, но и опытных юристов.

Общие понятия о несостоятельности

§ 189. Определение несостоятельности

I. Цель конкурсного процесса. В основе деятельности и взаимных отношений между частными хозяйствами лежит без сомнения кредит. Он составляет настолько существенное условие в современной экономической деятельности, что частные хозяйства не только прибегают к нему, но силой обстоятельств принуждаются к пользованию и оказанию кредита. Частное хозяйство, которое не захотело бы поддаваться этой необходимости, должно погибнуть в борьбе с другими, подчинившимися требованиям времени.

Благодаря такому развитию кредита частные хозяйства оказываются в тесной взаимной связи. Порвать эту связь в одном месте, – значит повредить всему кругу частных хозяйств, ближайших к поврежденному месту. Поэтому от представителей частных хозяйств требуется чрезвычайное внимание к своей деятельности, от которой нередко зависит судьба многих других.

При неудовлетворении своевременно требования кредитора хозяйство должника подвергается опасности принудительного взыскания. Его имущество будет распродано ради скорейшего удовлетворения справедливых требований верителя. При подобной продаже имущество значительно теряет в своей ценности, расстраивается, если не разоряется совсем. Если являются еще другие кредиторы, опоздавшие со своими требованиями, они найдут лишь разоренное хозяйство, неспособное уже удовлетворить их. Кредитор, начавший, благодаря счастливой случайности, первым взыскание или находившийся случайно ближе по месту или по отношениям к должнику, постарается получить полное удовлетворение при первом признаке опасности, нисколько не стесняясь судьбой других верителей.

Для предупреждения таких преимуществ на стороне первого кредитора, приступившего ко взысканию, необходимо установить известный порядок возможно более равного и справедливого распределения имущества должника между всеми его кредиторами. Такой порядок будет служить не только интересам кредиторов, но нередко и самого должника. Довольно часто наступает расстройство дел без всякой вины

со стороны представителя хозяйства, по стечению несчастных обстоятельств, и этот порядок удовлетворения кредиторов освободит его от тяжести лежавших на нем долгов и даст возможность продолжать деятельность частного хозяйства.

Очевидно, такой порядок может иметь место, когда имущество должника внушает основательные опасения в недостаточности его для удовлетворения всех требований, предъявляемых или ожидаемых. Подобное *состояние имущества, судебным порядком установленное, которое дает основание предполагать недостаточность его для равномерного удовлетворения всех кредиторов, называется несостоятельностью.* Такое положение вещей служит основанием *конкурсного процесса,* т.е. порядка равномерного распределения имущества должника между всеми его кредиторами. Порядок этот соединен с целым рядом последствий личного и имущественного характера.

II. Основание конкурсного процесса. Если цель конкурсного процесса заключается в равномерном удовлетворении всех кредиторов и устранении случайных преимуществ одного перед другими, то что̀ следует положить в основу открытия процесса, чтобы цель эта могла быть лучше всего достигнута? Для наличности несостоятельности, открывающей конкурсный процесс, можно признать одно из двух начал: *недостаточность имущества,* т.е. установленное превышение актива над пассивом, или *платежную неспособность,* т.е. предполагаемое превышение актива над пассивом. В первом случае мы имеем дело с несомненной невозможностью удовлетворить полностью каждого кредитора, во втором – с неисправностью в исполнении обязательств, внушающей вероятность невозможности удовлетворить полностью всех кредиторов. В первом случае перед нами установленный факт, в другом случае – предположение. Платежная неспособность возбуждает предположение недостаточности имущества прекращением платежей, т.е. отсутствием наличных средств для покрытия предъявляемых к исполнению требований. Выражением такого прекращения платежей могут служить циркулярное извещение кредиторов о неимении денег, приглашение их для личного сообщения им этого неприятного известия, протесты векселей, закрытие конторы заведения, бегство должника из места своего жительства.

Указанные два основания несостоятельности в значительном числе случаев совпадают: платежная неспособность есть верный показатель недостаточности имущества. Но совпадение их юридически не необходимо. Платежная неспособность может наступить, несмотря на действительную достаточность имущества. Недостаточность имущества, сущест-

вующая в действительности, совместима с платежной способностью, – при значительном доверии кредиторов.

С первого взгляда момент недостаточности имущества представляется более целесообразным, потому что установление особого порядка распределения имущества между кредиторами вызывается невозможностью полного удовлетворения каждого из них в отдельности. Но недостаточность имущества, как основание конкурсного производства, не соответствует условиям экономического оборота.

Удостоверение недостаточности имущества требует оценки его актива и проверки его пассива. Это обстоятельство является крайне затруднительным на практике ввиду того, что при разбросанности имущества не легко собрать сведения о его существовании, а тем более о его ценности. С другой стороны, проверка пассива затрудняется невозможностью без содействия самих кредиторов определить величину долгов, лежащих на имуществе, особенно в больших торговых предприятиях. Кредиторы могут находиться вдалеке от места жительства должника, их требования могут не оставить следов в бумагах должника. Какое основание при таких условиях для установления недостаточности имущества как вывода из превосходства пассива над активом?

Кроме того, в деле несостоятельности необходимо возможно скорое открытие конкурса в предупреждение всяких злонамеренных действий со стороны должника. Предупредительные меры должны быть приняты, как только показались первые зловещие признаки. Эта задача не может быть достигнута, когда в основание конкурсного процесса будет положена недостаточность имущества, как требующая значительного времени для удостоверения.

При такой системе пришлось бы по каждому требованию подвергать имущество должника проверке, а с тем вместе обнаруживать его операции, делать их общеизвестными, тогда как требование может быть совершенно неосновательно, или необходимо было бы отвергнуть требования кредиторов, пока недостаточность не обнаружится фактически, при взыскании. Да это и действительно будет иметь место, когда должник находит возможность удовлетворять своих кредиторов, несмотря на совершенную недостаточность своего имущества.

Вследствие указанных неудобств следует склониться к другой системе, которая в основание несостоятельности ставит неспособность должника к платежам. Под этим понятием разумеется такое положение должника, при котором он оказывается не в состоянии удовлетворить предъявленные к нему вполне законные требования со стороны его кре-

диторов. Такое состояние гораздо легче обнаруживается, нежели недостаточность имущества, потому что эта вторая скрывается во внутренних отношениях частного хозяйства, тогда как неспособность к платежу выступает на внешней стороне, на глазах третьих лиц. Поэтому между ее обнаружением и открытием конкурсного производства возможен более краткий период, нежели между предположением неоплатности и удостоверением, а следовательно и открытием конкурсного производства.

Не следует думать, что платежная неспособность является совершенно оторванной от неоплатности должника. Напротив, в громадном большинстве случаев неспособность должника тесно связана с недостаточностью его имущества, можно сказать – признание ее за основание открытия конкурсного производства является выводом из многочисленного опыта, из целого ряда наблюдений, доказавших эту связь. Лицо, обладающее имуществом, достаточным для покрытия его долгов, всегда почти найдет возможность достать суммы, необходимые для покрытия предъявленных требований.

Правда, нет недостатка в возражениях против такой свободы усмотрения, которая дала повод Бэдариду сделать замечание, что «право здесь соприкасается с произволом»[1]. Особенно энергично восстает профессор Лионского университета, Талэр[2]. «Кто может в самом деле указать с точностью, что следует понимать под прекращением платежей? Когда купец явно закрывает свои двери и откровенно объявляет, что касса его отказывается далее служить, положение не возбуждает сомнения. Но сколько других случаев смешанного положения, скорее скрытого, чем явного, когда весьма трудно сказать, существуют ли условия несостоятельности или нет. В жизни каждого торгового предприятия бывают такие минуты затруднения, когда приходится прибегать к крайним мерам для удержания равновесия в кредите. Справедливо ли, что среди множества фактов, когда эта борьба остается тайной для всех, только некоторые, благодаря случайностям, выходят наружу и останавливают дальнейшую деятельность частного хозяйства?» Но против этих возражений следует заметить, что подобные случайности вытекают из самой сущности несостоятельности, которая основана на предположении недостаточности имущества. Подобные случайности были бы, правда, устранены, если бы конкурсное производство открывалось только при удостоверенной недостаточности иму-

[1] «Le droit est ici fort voisin de l'abus» – B é d a r r i d e , *Traité des faillites et banqueroutes I,* стр. 73.

[2] T h a l l e r , *Des faillites en droit comparé,* I, стр. 168–169.

щества. Но такой порядок не обеспечивал бы в достаточной степени общественного кредита. Нельзя ожидать, пока должник растратит все свое имущество в бесплодных попытках поддержать хозяйство.

Иностранные законодательства в основание торговой несостоятельности кладут платежную неспособность, тогда как недостаточность имущества или неоплатность имущества должника служит основанием для несостоятельности лиц, непричастных к торговле, там, где закон вообще признает неторговую несостоятельность. По германскому праву конкурсное производство может быть открыто лишь тогда, когда должник оказывается неспособным платить долги (Zahlungsunfähigkeit), причем должник, который прекратил платежи (Zahlungseinstellung), признается неспособным платить долги[1]. Во Франции несостоятельным признается тот, кто прекратит платежи (cessation des paiements), т.е. в основание конкурсного процесса положен симптом платежной неспособности[2]. Такого же основания держатся и другие законодательства. Главное различие между законодательствами, признающими платежную неспособность, состоит в том, что одни, как английское[3], подробно перечисляют внешние признаки, по которым суд вправе заключить о платежной неспособности, тогда как другие предоставляют решение вопроса о наличности платежной неспособности всецело усмотрению суда.

III. Определение торговой несостоятельности по русскому праву. Наш закон дает следующее определение торговой несостоятельности: «торговой несостоятельностью признается, когда кто-либо, по торговле, присвоенной лицам, взявшим промысловые свидетельства, придет в такое дел положение, что не только не имеет наличных денег на удовлетворение в сроки своих долгов в важных суммах, более 1500 рублей, но и есть признаки в сем разделе определенные, по коим заключить можно, что долги его неоплатны, т.е. что всего имущества его для полной их оплаты будет недостаточно»[4]. По мнению Сената, приводимая статья «дает весьма точный и не возбуждающий никаких сомнений ответ» на вопрос, что следует понимать под торговой несостоятельностью с точки зрения нашего зако-

[1] Германский конкурсный устав, § 102; Heigelin, *Zum Begriff der Zahlungseinstellung* (Z. f. Civilprocess, 1897. B. XXIII, 311).
[2] Tout commerçant qui cesse ses paiments est en ètat de faillite (франц. торг. улож. § 437).
[3] Английский конкурсный устав, § 41.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 386.

на[1]. А между тем именно в этом своем разъяснении Сенат допускает крупную ошибку и возбуждает большие сомнения в правильности своего толкования. По мнению Сената, из определения торговой несостоятельности, даваемого указанной статьей, обнаруживается, что «таковой несостоятельностью признается не отсутствие наличных средств на удовлетворение в срок долгов, но неоплатность их», под которой закон понимает «недостаточность всего имущества должника на удовлетворение его долгов, т.е. превышение пассива над активом». Трудно дать разъяснение, более противоречащее содержанию ст. 386. В ней совершенно точно указываются два момента, характеризующих понятие о торговой несостоятельности: a) отсутствие наличных денег на удовлетворение в срок своих долгов, и b) наличность признаков, внушающих предположение о неоплатности должника или о недостаточности его имущества. «Признаки, по коим заключить можно, что долги его неоплатны», – это совсем не то, что неоплатность, как полагает Сенат. Неоплатность есть установленный факт превышения пассива над активом, а признаки неоплатности дают только предположение неоплатности, которое может и не оправдаться.

Указывая два момента, наш закон совершенно ясно требует их соединения. Отсутствие наличных денег само по себе еще не составляет несостоятельности, потому что «простое признание в неимении наличных денег, в суде или пред кредиторами учиненное, не есть признание неоплатности»[2]. Но и признаки неоплатности сами по себе не дают основания к объявлению несостоятельности, пока предъявляемые требования удовлетворяются, напр., когда должник скроется, а между тем контора продолжает платить по его обязательствам. Отсюда нетрудно видеть, что в основание торговой несостоятельности нашим законом, по примеру других законодательств, положено прекращение платежей, а не неоплатность или недостаточность имущества. Вопреки этому «точному и не возбуждающему сомнений» смыслу ст. 386, Сенат в приведенном выше решении устанавливает, что «прекращение всех платежей не является самостоятельным признаком несостоятельности и не может считаться законным поводом к открытию несостоятельности». Ошибка Сената заключается в том, что установленный в науке и законодательствах термин «прекращение платежей» он понял как признак неоплатности и отождествил его с фактическим

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 50.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 405, п. 2, примечание.

отказом заплатить по долгам, между тем как прекращение платежей рассматривается всюду как основание несостоятельности (condition de fond, der Konkursgrund), которое находит себе внешнее выражение в целом виде признаков, устанавливаемых или самим законом (Англия) или судебной практикой (Франция, Германия).

Каковы же те внешние признаки, которые у нас должны внушать предположение неоплатности или недостаточности имущества? Наш закон не оставляет этот вопрос на усмотрение суда, а берет на себя труд перечислить таковые признаки. Само перечисление признаков, и категорическое указание в ст. 386 на «признаки в сем разделе определенные», не дают возможности видеть в приведенных признаках примерного значения, – напротив, указание их имеет исчерпывающее значение, не допускающее распространения на другие факты, хотя бы они, в связи с прекращением платежей, и свидетельствовали о вероятной неоплатности.

Закон стремится все, даваемые им признаки, свести к двум началам: признаки торговой несостоятельности открываются или собственным признанием должника, или состоянием его имущества и лица[1]. Двойственность начал и невыдержанность их составляют слабую сторону классификации, предпринятой нашим законом. Признаки неоплатности всегда кроются только в имуществе. Не следует идти дальше закона и противополагать в данном им перечислении признаки, относящиеся к лицу должника, признаком, относящимся к состоянию его имущества[2]. Идея закона состоит в том, что, с одной стороны, нужно принять во внимание волеизъявление должника, направленное непосредственно или косвенно к тому, чтобы внушить предположение неоплатности, а с другой – объективные факты, способные, помимо каких-либо заявлений лица, лучше всего знающего состояние своего имущества, внушить предположение неоплатности.

А. Признаки неоплатности, открываемые собственным признанием должника.

1. *Судебное признание* – «когда должник перед судом, по возникшему на него взысканию, сам объявит, что имения его к удовлетворению всех его долгов недостаточно»[3]. Такое признание, занесенное в протокол, может быть сделано в гражданском процессе при состязании

[1] Уст. судопр. торг., ст. 404.
[2] И с а ч е н к о , *Русское гражданское судопроизводство,* 3 изд. 1910, т. II, стр. 395.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 405, п. 1.

сторон. Оно может произойти в заседании суда, на которое должник будет вызван, по требованию взыскателя, для заявление о том, имеет ли он средства на удовлетворение взыскания[1]. Но невозможно сделать признание должнику, к которому не предъявлен иск, на которого не обращено взыскание, путем заявления о своей неоплатности суду, потому что закон не устанавливает такого порядка констатирования неоплатности.

2. *Внесудебное признание* – «когда же признание неоплатности или прекращения всех платежей учинит он (должник) до срока платежа, или же по наступлении оного... пред одним, двумя или более его кредиторами, и они о сем донесут суду»[2]. Внесудебное признание может выразиться в письменном или словесном заявлении должника кредиторам, что удовлетворить их всех полностью он не в состоянии и потому прекращает платежи. По мнению нашей практики, внесудебным признанием следует считать представление кредиторам баланса с дефицитом[3], предложение всего своего товара на погашение долгов с приложением расчета удовлетворения в половинном размере[4], но не предложение мировой сделки, направленной к рассрочке платежей[5]. Внесудебное признание способно служить признаком неоплатности в связи с просьбой кредиторов о признании должника несостоятельным, – если «они о сем донесут суду». Ни в какой иной форме донос кредиторов не может иметь места.

3. *Непринятие наследства* или *отречение* от него со стороны наследников, – «когда наследники после умершего, не вступая в наследство по несоразмерности его с долгами, от принятия оного отрекутся и о том в суде объявят, или они по публикации на срок не явятся»[6]. Относя этот случай к признакам по собственному своему признанию, закон, очевидно, предполагает близкое знакомство наследников с делами умершего купца, так что они, как продолжатели личности наследодателя, выражают свою волю как бы за него. Конечно, это весьма мало обоснованное предположение. Если наследники примут наследство, то может быть речь только о их несостоятельности, и признание, сделанное ими после принятия, есть действительно их собственное признание. До принятия наследства признаки неоплатности могут выразиться двояким образом. Отречение наследников, по закону или по завещанию, имеющих-

[1] Уст. гражд. судопр., ст. 1222[4].
[2] Уст. судопр. торг., ст. 405, п. 2.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 150.
[4] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1901, № 1786.
[5] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1897, № 1347.
[6] Уст. судопр. торг., ст. 405, п. 3.

ся налицо при смерти купца или явившихся позднее, может быть сделано во всякое время, не выжидая месячного срока, который дается им с целью «наперед осмотреться»[1]; необходимо только чтобы отречение было сделано суду формально. Признаком неоплатности такое отречение может служить только тогда, если оно мотивируется несоразмерностью наследства с долгами, потому что иначе не будет никакого признания. Сложнее представляется вопрос с непринятием наследства. О непринятии может быть речь только по истечении сроков, назначаемых наследникам лица, производившего торговлю, на явку. Эти сроки: три месяца для находящихся в том же городе, где открылось наследство, 9 месяцев для пребывающих в других городах или за границей в Европе и 18 месяцев – в других частях света[2]. То обстоятельство, что наследники после публикации не являются, закон рассматривает как молчаливое признание несоразмерности наследства с долгами.

В. Признаки неоплатности должника, открываемые по состоянию его имущества и лица.

1. *Недостаточность имущества, обнаруженная при взыскании,* – «когда, при взыскании, хотя он (должник) и не объявит сам себя в неоплатности, но, по недостатку залога и поручительства, взыскание обращено будет на его имущество, и при сем окажется оное на удовлетворение его долгов недостаточным»[3]. С первого взгляда может показаться, что здесь дело идет уже не о предполагаемой неоплатности, а об удостоверенной. Однако, это не так. Закон предвидит случай, когда имущество, на которое обращено взыскание, оказывается недостаточным для удовлетворения кредиторов. Но остается открытым вопрос – все ли это имущество? Положим, должник может быть вызван в суд для показания своих средств. Если он заявит, что у него ничего более нет, признак по состоянию имущества превратится в признак по собственному своему признанию. Но должник может ничего не показать или сослаться на имеющиеся средства, наличность которых останется им недоказанной. Так как никакого официального удостоверения состава имущества должника не делается, то перед нами не очевидность, а только вероятность неоплатности.

2. *Выраженное кредиторами предположение недостаточности имущества при продаже части его по взысканию,* – «когда по оценке или продаже имущества по иску кредитора без залога вступят в суд от

[1] Т. X, ч. 1, ст. 1238, прим. 1, приложение, ст. 3 и 7.
[2] Там же, ст. 1.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 407, п. 1.

других кредиторов просьбы с показанием, что на удовлетворение их долгов, хотя сроки их еще не настали, остального имущества должника будет недостаточно»[1]. Здесь уже широкий простор для гадательности. Наличность данного признака предполагает: a) что подготовляется или производится продажа части имущества по взысканию личного кредитора, не обеспеченного вещным правом; b) что другие кредиторы, которые не могут еще обратить взыскания на то же имущество, потому что их требованиям не настали еще сроки, имеют основательные данные полагать, что оставшаяся ценность не в состоянии их удовлетворить. Если суд согласится с основательностью предположений, выставленных кредиторами, то хотя продажа имущества не останавливается, но платеж в пользу того кредитора, по иску коего она назначена, удерживается, и должник, по рассмотрению суда, объявляется несостоятельным.

3. *Сокрытие должника,* – когда должник скроется из места своего пребывания, причем он может скрыться или a) по предъявлении к нему взыскания по просроченным обязательствам[2], или b) и прежде наступления срока платежа по обязательствам[3]. Различие между этими двумя случаями состоит в том, что в первом случае достаточно установить, что должник скрылся, во втором же случае необходимо установить не только что должник скрылся, но еще и то, что он для распоряжения делами не оставил уполномоченного. Напр., купец, уезжая за границу, неизвестно куда, оставил сына своего распоряжаться его торговыми делами, как законного своего представителя, снабдив его на то полной доверенностью[4], – признака неоплатности нет; должник, производивший оптовую торговлю в Петербурге, задолжал разным лицам, выбыл в Москву, а по другим сведениям – за границу, не оставил за собой квартиры и никакой торговли, а сын должника, хотя и представил доверенность на управление, но не признал себя уполномоченным на погашение долгов[5]. В том и другом случае сокрытия для объявления несостоятельности мало признака сокрытия, а необходимо, чтобы этот признак совпадал с прекращением платежей, внушающим предположение о платежной неспособности должника.

Для частных и общественных кредитных установлений закон 22 мая 1884 года установил, «независимо от случаев, указанных в уставе судо-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 407, п. 2.
[2] Там же, п. 3.
[3] Там же, п. 4.
[4] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1907, № 246.
[5] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1906, № 827.

производства торгового, для признания должника неоплатным», также и тот признак, который известен под именем *прекращения платежей,* однако, – если он прекратит платежи вследствие расстройства своих дел[1]. Закон неверно выражается – «независимо», потому что к банкам не все признаки, данные в ст. 405 и 407, применимы, а, во-вторых, прекращение платежей само выражается во многих из тех признаков, какие указаны в этих статьях. Но, конечно, более широкая формула дает возможность суду свободно оценивать те факты, в которых способно выразиться прекращение платежей. Однако и здесь следует иметь в виду не приостановку платежей вследствие временных затруднений кассы, а прекращение платежей вследствие расстройства дел.

Совершенно исключительным является признак неоплатности, установленный законом в отношении железнодорожных обществ. «Если в трехмесячный срок от получения повестки или окончательно определившегося требования правлением или управлением дороги присужденная или требуемая сумма не будет доставлена месту или лицу, исполняющему решение или предъявившему бесспорное требование, то взыскателю предоставляется просить подлежащий суд об объявлении общества, эксплуатирующего дорогу – должницу, несостоятельным»[2]. В этом случае признаком неоплатности принимается *неисполнительность* должника. При этом не только не требуется удостоверение неоплатности, но даже не требуется предположение неоплатности. При явной состоятельности железнодорожного общества неплатеж по одному обязательству, при исправном покрытии всех остальных, составляет повод к объявлению несостоятельности. Здесь мы имеем praesumptio juris et de jure.

Развитое сейчас представление о торговой несостоятельности резко отличается от представления о неторговой несостоятельности. Если в основание первой нашим законом положена платежная неспособность, то в основание второй положена неоплатность или недостаточность имущества. Окружной суд, получив от кредиторов прошение об объявлении несостоятельности, обоснованное указанием на одни из признаков, данных в ст. 405 и 407 устава судопроизводства торгового, вызывает должника и, признав требование кредиторов уважительным, распоряжается составлением описи и оценки всему движимому и недвижимому имуществу должника. По приведении в известность имущества

[1] Т. XI, ч. 2, уст. кред. ст. разд. X, ст. 138.
[2] Общий устав российских железных дорог, ст. 140.

должника суд, по просьбе кредиторов или должника, поручает одному из членов суда составить, на основании всех собранных заявлений и сведений, общий счет имущества и долгов должника. Если по рассмотрении этого счета и выслушивании объяснений явившихся лиц, на основании всех представленных сведений и указаний, найдено будет, что имущества должника недостаточно для полного удовлетворения всех предъявленных и не подлежащих сомнению долгов, то суд решает о признании должника несостоятельным; в противном случае отказывает признать должника несостоятельным[1].

Некоторое отступление от неоплатности в сторону платежной неспособности произвел закон 7 марта 1879 года, видоизменивший в этом отношении начала временных правил 1868 года. В случае сокрытия должника по предъявлении на него взыскания, в случае заявления им самим суду о своей несостоятельности или о недостаточности принадлежащего ему имущества, суд может объявить должника несостоятельным и не составляя общего счета имущества и долгов должника[2].

IV. С у д е б н а я с а н к ц и я. Платежная неспособность и неоплатность являются фактическими условиями несостоятельности. Но несостоятельность, со всеми своими последствиями, наступает только тогда, когда суд устанавливает наличность этих условий. Другими словами, для несостоятельности недостаточно расстроенного по известным признакам состояния имущества, а необходима еще судебная санкция.

Однако в теории и в практике представляется спорным, является ли несостоятельность фактом независимым от судебного удостоверения или находится в непосредственной связи с признанием его со стороны судебной власти.

«На несостоятельность, – по взгляду Рэнуара, – можно смотреть с двух точек зрения: как на состояние лица, прекратившего платежи, т.е. обнаружившего свою неспособность, или на состояние лица, признанного судебным порядком за несостоятельного. Из этих двух воззрений торговый обычай, задолго до издания кодекса, высказался в пользу первого и, придерживаясь более сущности вещей, нежели их внешней формы, он рассматривал несостоятельность как состояние прекращения платежей. Это решение согласно с общим духом, господствующим во французском праве, которое характеризуется стремлением к предпочте-

[1] Уст. гражд. судопр., ст. 1400, приложение III, ст. 20–25.
[2] Там же, ст. 26 и 27.

нию справедливости перед формализмом. Итак, несостоятельность есть факт, существующий сам по себе, факт, подтверждаемый, но не создаваемый судебным решением, факт, который один производит законные последствия, хотя он и не имеет того же значения, как судебное определение, влекущее за собой еще новые последствия»[1]. Этого же направления устойчиво держится французская судебная практика.

С подобным взглядом, однако, трудно согласиться. Невозможно разделять, как это делают французские юристы, материальные и формальные последствия несостоятельности с тем, чтобы применять первые к фактической несостоятельности и отстранять вторые. Без объявления несостоятельности судом возможны противоречия между решениями нескольких гражданских судов с одной стороны, гражданского и уголовного – с другой, потому что один суд будет считаться с несостоятельностью там, где другой ее не видит. С точки зрения положительных законодательств сам факт прекращения платежей не создает никаких юридических изменений. Такие последствия личного и имущественного характера наступают только после судебного удостоверения платежной неспособности «Учение о материальной несостоятельности, – говорит Эткер, – предшествующей объявлению несостоятельности, составляет печальное заблуждение науки и вместе с тем служит поучительным примером того вреда, какой может произвести на практике невыработанная терминология»[2]. Если уничтожаются последствия некоторых действий, совершенных должником в период, предшествующий судебному удостоверению, то это обратное действие, по верному замечанию Массэ, представляется само лишь следствием судебного признания неспособности. «Если последствия несостоятельности могут быть отнесены ко времени, предшествовавшему судебному объявлению, то это только доказывает необходимость для них такого судебного удостоверения»[3]. В последнее время и во французской литературе, среди наиболее видных юристов, распространяется взгляд, противоположный на-

[1] Р е н о у а р д , *Traité des faillites,* стр. 223–224; см. также Е с н а у л т , *Traité des faillites,* I, стр. 93. Согласно с таким взглядом Рэнуар дает следующее определение несостоятельности: «étre en faillite c'est état d'un commerçant qui manque à la generalité de ses engagements, parce qu'il manque de ressources actuelles, suffisantes pour y satisfaire» (I, 223). Определение это считалось лучшим во французской литературе, хотя в нем недостает существенного признака – судебного объявления.

[2] О е т к е р , *Konkursrechtiche Fragen,* 1888, стр. 7.

[3] М а с с è , *Le droit commercial,* т. II, стр. 333.

правлению, сложившемуся в течение XIX века в теории и практике Франции[1].

Вопрос этот, спорный на Западе, разрешается в нашем праве самим законом – «никто не может быть признан в несостоятельности прежде, нежели она объявлена будет судом»[2]. Только с этого момента наступают последствия несостоятельности: управление имуществом переходит от собственника к другим лицам[3], долги, которым срок еще не настал, подлежат взысканию наравне с просроченными[4], некоторые распоряжения, предшествующие открытию несостоятельности, лишаются силы[5].

V. Стечение кредиторов. К числу существенных условий несостоятельности должно быть отнесено стечение кредиторов. «Необходимость наличности нескольких кредиторов, которые конкурировали бы в требовании удовлетворения, лежит в самом понятии конкурса и должна быть всегда сохранена как условие, если не для открытия, то во всяком случае для осуществления конкурсного производства»[6]. Допустимость открытия конкурса при наличности одного кредитора «стоит в противоречии с историческим развитием конкурсного процесса, которое показывает, что необходимость особого исполнительного процесса вызывалась именно случаем множественности кредиторов»[7].

Однако французская юриспруденция как практическая, так и научная, почти единогласно восстает против такого взгляда. Сначала 30 мая 1839 года парижская судебная палата высказалась против возможности открытия конкурсного производства при существовании одного только

---

[1] Lyon Caen и Renault, *Traité de droit commercial,* т. VII, 1897, стр. 159; Percerou – Thaller, *Traité de droit commercial,* Faillites, т. 1, 1907, стр. 232; Fourcade, *Des faillites non declarées,* 1889, § 97; Bonnecase, *La faillite virtuelle,* 1904, стр. 177.

[2] Устав торг. судопр., ст. 408.

[3] Устав торг. судопр., ст. 420.

[4] Устав торг. судопр., ст. 412.

[5] Устав торг. судопр., ст. 460, 461, 462, 463. У нас было высказано противоположное мнение Онуфриевым (*Счетоводство,* 188, стр. 28). «Администрации, хотя не составляют учреждения формальной несостоятельности, но доказывают уже несостоятельность потому, что допускаются в то время, когда существует недостаток имущества на полное удовлетворение долгов, а такой именно недостаток имущества на покрытие долгов и считается по закону несостоятельностью». Однако сам закон признает, что случай администрации не считается несостоятельностью (ст. 485 Уст. торг. судопроизводства).

[6] Endemann, *Das deutsche Konkursverfanren,* 1889, стр. 36.

[7] Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts,* 1907, стр. 129.

кредитора, но впоследствии взгляд практики изменился. Поддержку практике оказала в настоящем случае научная литература[1]. И в германской литературе имеется не мало голосов в пользу возможности объявить о несостоятельности при наличности одного кредитора[2].

С этим взглядом нельзя не согласиться, потому что все конкурсное производство при одном кредиторе было бы не только фактически немыслимо, но и было бы лишено всякого смысла. Цель конкурсного процесса заключается в том, чтобы предупредить захват ценностей со стороны одного кредитора в ущерб остальным, чтобы найти способ наиболее справедливого распределения ценности между несколькими кредиторами, из которых ни один не может быть удовлетворен полностью. Все конкурсное производство как особый порядок, рассчитано на случай стечения нескольких кредиторов. При отсутствии этого условия лишаются значения постановления о сроке предъявления требований, о проверке их, об определении актива и составлении расчета, наконец, процессуальная сторона должна потерпеть изменения за невозможностью составления общего собрания кредиторов. К чему применение всего этого сложного порядка, когда налицо один кредитор, которому всегда открыт обыкновенный исполнительный порядок?

Из положительных законодательств только венгерское[3] и австрийское[4] высказываются прямо в том смысле, что если при рассмотрении просьбы об открытии конкурса окажется, что должник имеет только одного личного кредитора, то открытие конкурса не допускается. Что касается русского законодательства, то при молчании его по этому вопросу нельзя не обратить внимание, что закон все время говорит о кредиторах во множественном числе, следовательно и не предполагает, что кредитор может оказаться в единственном числе.

---

[1] Esnault, *Traité de faillites,* стр. 90–92; Massé, *Droit commercial, II,* стр. 309–311; Bédarride, *Traité des faillites,* I, стр. 67–71; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial,* I, стр. 612–613; Из итальянской литературы Masi, *Del Fallimento,* I, стр. 75–76.

[2] Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts,* 1897, § 14, Oetker, *Konkursrechtliche Grundbegriffe,* т. I, 1891, стр. 56.

[3] Венгерский конкурсный устав, § 87.

[4] Австрийский конкурсный устав, § 66, с исключением, однако, допущенным по закону 16 марта 1884 года в § 2.

§ 190. Отношение конкурсного процесса к гражданскому процессу

Литература: Schultze, *Das deutsche Concursrecht in seinen juristischen Grundlagen, 1888;* Canstein, *Construction der Concursverhältnisse (*Z.f.d.Pr.u. Off. Recht. 1882); Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts,* 1907, § 36.

I. Материальное и формальное конкурсное право. Конкурсное право как совокупность положений, определяющих порядок равномерного распределения ценности, какую представляет имущество несостоятельного должника, между кредиторами, ввиду вероятной его недостаточности для полного удовлетворения всех требований, по характеру своих норм разделяется на две части. Одна часть его положений обнимает материальное конкурсное право, или конкурсное право в тесном значении слова, другая – формальное конкурсное право, или конкурсное производство. Последнее представляет собой сам порядок распределения имущества, а первое – совокупность изменений, вызываемых конкурсным производством в существующих правоотношениях. К материальному конкурсному праву относятся положения, в силу которых сделки, совершенные со времени открытия конкурса, признаются недействительными по отношению к конкурсной массе, а сделки, совершенные до этого момента, могут быть опровергаемы; признаются просроченными обязательства, по которым срок исполнения в действительности еще не наступал; останавливается с момента открытия несостоятельности дальнейшее течение процентов и т.п. К формальному конкурсному праву относятся положения, определяющие порядок управления имуществом должника, назначения попечителей и выбора кураторов, порядок проверки предъявляемых требований, обжалования постановлений конкурсного управления, порядок выдачи причитающихся на долю каждого кредитора денежных сумм, порядок совершения мировой сделки и т.п.

Основным понятием представляется формальное конкурсное право или конкурсный процесс, который имеет своей целью, ввиду угрожающих признаков имущественного расстройства должника, доставить всем кредиторам справедливое и равномерное, хотя и не полное, удовлетворение, и тем предупредить всякие преимущества одного верителя перед

другим. Материальные положения конкурсного права являются лишь логическим выводом из этой основной идеи. Даже по времени конкурсное производство возникает ранее действия материального конкурсного права. Конкурсное производство возбуждается с момента предъявления кредитором или должником просьбы об открытии несостоятельности, между тем как материальные положения являются последствием объявления должника несостоятельным[1]. Следует заметить, что в дальнейшем развитии конкурсного производства материальные положения тесно сплетаются с формальными и создают общую, неразрывную систему[2].

Как формальное право, конкурсное производство стоит в известном отношении к гражданскому процессу.

II. Конкурсный процесс как форма гражданского процесса. В прежнее время на конкурсный процесс смотрели как на форму гражданского процесса. Под влиянием испанца Сальгадо де Сомоза, известного исследователя конкурсного права в XVII столетии, германские юристы склонялись к этому взгляду[3]. Из новейших юристов подобного взгляда держится Шульце, признающий конкурсное производство исковым процессом, в котором истцами являются кредиторы, а несостоятельный должник – ответчиком. Предъявление просьбы об объявлении несостоятельности он сравнивает с предъявлением искового прошения, мировую сделку – с судебным решением, распределение – с исполнением решения[4]. Против этого взгляда в позднейшее время выставляются возражения. «Конкурсное производство, по

[1] Canstein, *Construction der Concursverhältnisse* (Z. f. d. Pr. u. Of. Recht, 1882, стр. 481); Rintelen, *Das Konkursrecht,* 1890, стр. 13 и 15.

[2] Поэтому нельзя признать целесообразным разделение в конкурсных уставах материального и формального права, как это делают германское и венгерское законодательства. Этот прием не одобряется германскими юристами: Fitting, *Das Reisch-Concursrecht,* стр. 29; Schelling, *Lehrbuch des deutschen Civilprocesses,* стр. 453; Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 18.

[3] Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 2; Малышев, *Истор. очерк конк. процесса,* стр. 308–328 и стр. 429–430.

[4] Schultze, *Das deutsche Concursrecht in seinen jurstischen Grundlagen,* 1888, стр. 140. «Das Konkurcverfahren nun ist Civilprocess im eigentlichen Sinn». Этот взгляд вытекает из понятия автора о гражданском процессе. Отвергая характеристические признаки последнего, восстановление нарушенных прав и спор о праве, Шульце определяет процесс как die formelle, rechtskräftige Festellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses (стр. 148). Далее: «Конкурсное производство является исковым производством, но оно должно быть признано особенным процессом, потому что, не говоря об уклоняющейся форме установления правовых отношений, некоторые основные начала обыкновенного процесса не находят в нем вовсе применения или применяются с ограничениями» (стр. 154).

словам Канштейна, не может считаться гражданским судопроизводством, оно только подобно ему. Характерное отличие одного производства от другого состоит в том, что в гражданском процессе иск, служащий к возбуждению его, представляется просьбой о судебном признании права и осуществлении искового требования посредством судебного решения, тогда как в конкурсном производстве заявление (Anmeldung), служащее к возбуждению его, представляется просьбой о признании права и осуществлении конкурсного требования (в пределах конкурсного имущества) посредством допущения как конкурсными кредиторами (в случае конкурсного управления), так и самим должником, иначе посредством допущения самими сторонами»[1]. «В настоящее время, – говорит Эндеманн, – общепризнано, что конкурсное производство не может считаться видом гражданского процесса. Благодаря изданию конкурсного устава произошло внешнее отделение. Но и с внутренней стороны, по самому существу своему, конкурсное производство не может считаться гражданским процессом с того времени, как из него исключено судебное признание основательности и порядка удовлетворения предъявленных требований. Конкурсное производство не есть состязательный процесс между сторонами. Понятию о нем как о сокращенном гражданском производстве препятствует то обстоятельство, что германский устав гражданского судопроизводства не знает более этого порядка; а причислению его к особым производствам мешает то, что они поименованы в уставе ограничительно»[2].

Воззрения Эндеманна основываются главным образом на действующем германском законодательстве, тогда как возражения Канштейна основываются на самой природе конкурса и процесса. Нельзя действительно не заметить существенного отличия между гражданским процессом и конкурсным производством в том обстоятельстве, что в первом, т.е. в гражданском процессе, происходит признание прав ввиду их оспаривания, в конкурсе же спор не составляет условия для признания прав.

Это сходство побудило некоторых юристов признать и за конкурсным производством тот же публичный характер, который присущ гражданскому процессу. Этот взгляд на конкурсное производство как публичное отношение был выставлен Шенком[3] и Фуксом[4]. По их мнению,

[1] Канштейн, *Construction der Concursverhältnisse* (Z. f. Pr. u. Of. Recht, 1882, стр. 491).
[2] Эндеманн, *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 3.
[3] Шенк, *Ueber den Uebergang des Vermögens des Gemeinschuldners auf die Gesammtheit der Concursgläubiger* (Z. f. Civ.-Recht und Process, , стр. 67 и 91).
[4] Фукс, *Beiträge zum Cirilprocess,* стр. 45–52.

имущество несостоятельного должника переходит во владение суда, который управляет им и отчуждает его в интерес кредиторов в силу своей судебной власти. Конкурсный попечитель является лишь органом суда, а не представителем кредиторов. Подтверждение такому взгляду упомянутые юристы находят в историческом развитии конкурсного производства, когда попечители назначались от суда. Подобный порядок, действительно существовавший в средневековом итальянском праве, впоследствии всюду изменился, и попечители избирались кредиторами из своей среды без всякого вмешательства суда, только в новейшее время публичный элемент снова усилился в конкурсном производстве. Эта теория (die publizistische Theorie) не встретила, однако, сочувствия в германской литературе.

III. К о н к у р с н ы й п р о ц е с с к а к ф о р м а и с п о л н и т е л ь н о г о п р о ц е с с а. В последнее время отстаивается взгляд на конкурсное производство как на исполнительный порядок. «Конкурсное производство, – говорит Зейферт, – насколько оно касается описи имущества, управления, отчуждения и раздела активной массы, представляется ничем иным, как видом исполнительного производства, которое возникает с открытием несостоятельности»[1]. «На самом деле, – замечает Персеру, – конкурсный процесс есть не что иное, как способ совместного взыскания. Именно так должен смотреть на него тот, кто хочет уяснить себе его происхождение, – его история представляет лишь отрывок общей истории исполнительного процесса»[2]. Эндеманн, считая также конкурсное производство видом исполнительного порядка, указывает в то же время отличительные черты между ними[3]. Во-первых, объектом конкурсного производства не может быть та или иная вещь, но все имущество или по крайней мере самостоятельная имущественная масса (торговое предприятие). Далее в конкурсном производстве осуществление приобретают не только требования, основанные на судебном решении, но также требования, впервые здесь признаваемые. Наконец, конкурсное производство соединено с значительной долей управления в отношении разделения, сохранения, реализации и разделения имущества, которое совершенно почти чуждо исполнительному порядку. К этому Гельман присоединяет следующие отличительные черты. В конкурсном процессе каждый кредитор лишается той свободы

[1] S e u f f e r t , *Zur Geschivhte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts,* 1888, стр. 75.
[2] P e r c e r o u - T h a l l e r , *Traité général de droit commercial,* Les faillites, т. I, 1907, стр. 3.
[3] E n d e m a n n , *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 4.

выбора объекта изыскания, какая ему принадлежит в исполнительном процессе. В конкурсном процессе меры взыскания предпринимаются выборным органом из самих кредиторов, тогда как в исполнительном процессе действует постоянный правительственный орган в лице судебного пристава[1].

Нельзя не признать преимущества этого последнего воззрения[2] перед указанными выше. Цель обоих институтов – изменение фактического состояния отношений согласно с правом. Если в конкурсном производстве имеет место также признание требований, то это не составляет его существенного условия, а может произойти вне его, общим судебным порядком. Если в конкурсном производстве допускается признание требований кредиторов, это объясняется исключительно практическими удобствами, какие представляет такой способ. Устранение этой возможности не лишило бы конкурсного производства присущей ему в настоящее время юридической природы.

С наибольшей наглядностью истинный характер конкурсного процесса выразился в швейцарском законе 11 апреля 1889 года о порядке взысканий по долгам и несостоятельности, где прямо сказано, что взыскание начинается повесткой об исполнении и кончается конкурсом (§ 38).

IV. Связь конкурсного процесса с гражданским. Во всяком случае связь конкурсного производства с гражданским судопроизводством находится вне всякого сомнения. Особенно ясно выступает она в германском праве. В германском конкурсном производстве соблюдаются правила устава гражданского судопроизводства, насколько правила эти вообще применимы к сему производству и насколько они не изменяются правилами конкурсного устава[3]. Это относится к вопросу о подсудности, к устранению судей, к представительству, к доказательствам, к обжалованиям постановлений суда и др.

---

[1] Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts,* 1907, стр. 385.

[2] К этому взгляду присоединяется Фиттинг, *Das Reichsconcursrecht,* стр. 6, прим. 1, который признает конкурсное производство за нечто среднее между исполнительным и охранительным производством. Взгляда на конкурс как на вид исполнительного производства придерживается Kohler, который называет конкурс «ein qualificirtes Vollstrechungsverfahren» (*Der Process als Rechtsverhältniss,* 1886, стр. 132, см. также *Konkursrecht,* 1890, стр. 3, 67, 517). Ср. Малышев, *Курс гражд. судопр.* II, стр. 84; Wach, *Handbuch des deutschen Civilprocessrechts,* 7, I, 1885, стр. 44, 46, 543 называет конкурс Generalexecutionsverfahren. С этим совпадает и взгляд Oetker (*Konkursrechtliche Grundebegriffe,* т. I, 1891) на конкурс как на Befriedigungsverfahren, хотя автор и подчеркивает старательно отличие своей теории.

[3] Германский конкурсный устав § 72. Подобное же положение установлено и в нашем проекте устава о несостоятельности, § 27.

Хотя в нашем действующем законодательстве такое начало не выражено[1], наша судебная практика успела высказать подобный же взгляд. По вопросу о необходимости вызова наличных кредиторов в общее собрание повестками, помимо публикации, Сенат признал, что «устав о торговой несостоятельности служит лишь дополнением устава судопроизводства в коммерческих судах; по последнему же уставу вызовы в суд производятся посредством повесток. Вследствие того, если устав о торговой несостоятельности представляет сомнения, то, по соображении его с уставом судопроизводства в коммерческих судах, становится ясным, что вызов кредиторов конкурсным управлением должен производиться через повестки. Устав о торговой несостоятельности применяется и окружными судами в силу временных правил 1 июля 1868 г., которые тоже составляют дополнение к уставу гражданского судопроизводства; по правилам же этого последнего устава вызовы в суд производятся посредством повесток»[2].

§ 191. Разделение несостоятельности на торговую и неторговую

1. Иностранные законодательства. Несомненно, что конкурсный процесс развился первоначально, в средние века, в области торговых отношений. Несомненно также, что несостоятельность приобретает наибольший интерес и значение в торговом обороте ввиду обычной сложности и многочисленности юридических отношений в этом кругу. Несомненно, наконец, что торговый оборот дает наибольший материал для конкурсного процесса вследствие того, что здесь гораздо легче и чаще возникает расстройство дел, которое служит основанием несостоятельности. Но может ли это обстоятельство создать ограничение применения конкурсного процесса кругом торговых отношений или раздвоение его, смотря по тому, в области каких отношений возникла несостоятельность?

Некоторые законодательства остались на почве средневековой, допуская конкурсный процесс только в области торговой. К этой группе, как мы видели, относятся Франция, Бельгия и Италия. Уступая требова-

[1] Подобным выражением может служить только то, что устав о несостоятельности помещается в уставе судопроизводства торгового.

[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 122; 1884, № 30.

нию новых экономических условий, установивших сложные отношения между хозяйствами, не принадлежащими к торговому кругу, другие законодательства ввели рядом с торговым конкурсным производством и неторговый конкурс. Сюда относятся Австрия, Венгрия, Испания. Наконец, третья группа законодательств отрешилась от этого дуализма и установила одно конкурсное производство без разделения его на торговое и неторговое. Это законодательства Германии, Голландии и Англии, примеру которых следуют и некоторые меньшие государства. Решение, принятое последними странами, должно быть признано наиболее правильным. Нельзя ограничить действие конкурсного права областью только торговых отношений и лишить всю остальную область тех преимуществ, которые предоставляет конкурсное производство каждому обладателю права. Притом вне торгового оборота остаются нередко такие отрасли экономической деятельности, которые по сложности своих отношений не уступают любому торговому предприятию, как, напр., по французскому законодательству разработка рудников и каменноугольные копи. Наиболее неправильной является та точка зрения, которая считает совершенно излишним для области гражданских отношений введение конкурсного производства и признает достаточным пользование общим исполнительным порядком. Как будто у лиц, не занимающихся торговлей, не бывает также многочисленных кредиторов, отдаленных от места жительства должника, которым грозят все опасности общего исполнительного процесса, вызвавшие необходимость особого, конкурсного, порядка удовлетворения требований. Во Франции, законодательство которой придерживается именно этой точки зрения, во многих местах силой обычая установился порядок, аналогичный конкурсному производству, который применяется судами к неторговой несостоятельности. Другие законодательства, не лишая неторговую несостоятельность конкурсного производства, устанавливают двойной порядок, смотря по роду несостоятельности. Неудобство ограничения действия конкурсного права пределами торгового оборота уже сознано французской юриспруденцией[1].

[1] M o t l u c , *De la faillite des non commerçants* (Revue de droit international 1869, стр. 595): «Для нас совершенно ясно, что нет никакого разумного основания сохранять во французском законодательстве то различие, которое мы видим по отношению к несостоятельности между купцами и не купцами». L y o n - C a e n и R e n a u l t , *Précis de droit commercial,* II, стр. 586: «Все выставляемые основания недостаточны для оправдания того, что конкурсное производство или иное подобное ему не применяется к не купцам; отсутствие действительной защиты для кредиторов не купца составляет важный

II. Различие по состоянию имущества. Какое же основание, не говоря уже для ограничения конкурсного производства областью торговых отношений, но и для установления двойного порядка? В чем главным образом заключается различие между торговым конкурсным процессом и неторговым?

Прежде всего по отношению к неторговому конкурсному производству основанием несостоятельности признается недостаточность имущества, а не прекращение платежей[1]. Утверждают, что точность в исполнении обязательств имеет преимущественное значение в торговом быту, а потому только здесь прекращение платежей может быть допущено, как основание к открытию конкурсного производства. Французские юристы Гарро и Талэр[2], особенно настаивающие на этом обстоятельстве, предлагают с своей стороны способы примирения. Первый из них предполагает, сохранив для торгового конкурса момент прекращения платежей, для неторгового конкурса установить момент неоплатности (insolvabilité), допуская в то же время внешние признаки ее[3]. Гарро упускает из виду, что если для открытия конкурсного производства не нужно будет удостоверяться в действительной недостаточности имущества, а можно руководиться внешними признаками ее, то мы от недостаточности перейдем к неспособности. С другой стороны, прекращение платежей, по справедливому взгляду германского права, является только одним из внешних выражений неспособности, наиболее встречающимся в торговом обороте. Талэр, восставая против произвольности такого признака, как прекращение платежей, устанавливает ряд признаков, которые могли бы быть пригодны как для торгового конкурса, так и неторгового[4]. Допустим ли мы прекращение платежей как признак неспособности, или исключим его, – во всяком случае присутствие его не представляет достаточного основания для раздвоения конкурсного производства. Прекращение платежей, введенное в число общих признаков, сохраняя все свое значение в наиболее сложных случаях, фактически

пробел в нашем законодательстве». Thaller, *Des faillites en droit comparé,* I, стр. 157: «Как ни смела (!) кажется мысль полного слияния, осуществленная в Германии и в Англии, я думаю, что самое лучшее было бы последовать и нам этому примеру». Ср. еще Stelian, *La faillite, études de legislation comparée et de droit international,* 1885, стр. 21–36.

[1] Австр. конкурс. устав §§ 62, 63, 64 и 198; венг. конк. устав §§ 84 и 248.

[2] У нас защитником двойного конкурсного производства является Туткевич, *Что есть торговая несостоятельность,* 1896.

[3] Garraud, *De la deconfiture,* 1880, стр. 286 и след.

[4] Thaller, *Des faillites en droit comparé,* I, стр. 171 и след.

потеряет силу в других отношениях, т.е. в случаях, применяемых теперь к неторговой несостоятельности, потому что не будет иметь большого применения и должно будет уступить место другим признакам.

Кроме этого существенного пункта, в остальном торговый конкурс мало чем отличается от общего или неторгового[1]. Так, напр., в новейшем уставе, придерживающемся системы двойного конкурса, – венгерском, постановления торгового конкурсного производства сводятся, если не считать постановлений о торговых товариществах, единственно к порядку представления баланса при открытии производства по просьбе самого должника (§§ 244, 245, 255, 266) и к торговым книгам (§ 254). Неужели из-за этих нескольких постановлений следовало нарушать общую гармонию закона и вводить в практике излишние затруднения при различии одного вида несостоятельности от другого?

III. Идеи обособления торгового права. Очевидно, стремление к обособлению торгового конкурса вытекает из более общей идеи обособления торгового права от гражданского, торговой юрисдикции от гражданской. Подобная мысль, имеющая оправдание в исторических традициях, не выдерживает критики с точки зрения современной законодательной политики. С усложнением бытовых форм увеличивается число норм, регулирующих новые отношения, вместе с тем на законодателя возлагается обязанность обобщения правовых положений, подведения их к единству. Всякие уклонения, отступления, исключения из общих норм должны быть допущены только по представлении основательных доводов. При близкой связи конкурсного процесса с гражданским судопроизводством не может остаться без внимания то обстоятельство, что торговая юрисдикция с каждым днем теряет все более почву под ногами.

Одним из наиболее трудных вопросов как в теории, так и на практике, представляется установление торгового характера юридических действий. Иностранные законодательства имеют все преимущества в этом отношении перед русским, потому что более или менее подробное перечисление торговых действий содержится в торговых уложениях. Несмотря на то, практика изобилует случаями недоразумений, которые в деле несостоятельности менее всего допустимы, потому что они задерживают момент открытия конкурсного производства.

[1] В этом случае мы имеем в виду законодательства Австрии, Венгрии и наш проект устава о несостоятельности.

Помимо трудностей, соединенных с необходимостью отличия торговых действий от общегражданских, существование особого торгового конкурса порождает немало других вопросов. Так, возникает сомнение, нужно ли для наличности торгового конкурса, чтобы торговый характер носили все долги или только предъявленные для возбуждения дела? Могут ли долги гражданского характера быть предъявлены в торговый конкурс или он ограничивается кругом торговых требований? Необходимо ли, чтобы должник в момент обнаружения его платежной неспособности производил торговлю или требуется только наличность долгов, возникших по прежней торговле?

Все эти вопросы, поднимающиеся при самом возбуждении конкурсного производства, представляют собой несомненно крупное неудобство. Одно из важных достоинств конкурса – это открытие его немедленно по обнаружении неспособности должника платить долги, для устранения всяких действий, возможных со стороны несостоятельного в ущерб его кредиторам.

Неудобство подобного порядка обнаружится еще яснее, если мы представим себе, что в тех странах, где сохранились коммерческие суды, как во Франции или Бельгии, дела о торговой несостоятельности подлежат ведению этих специальных судов, тогда как дела по неторговой несостоятельности находятся в ведомстве общих судов. Возникающие по этому случаю пререкания о подсудности представляют богатую почву для недобросовестности несостоятельных должников.

Все такие недоразумения и сомнения порождаются исключительно существованием двойного конкурсного производства и совершенно устраняются там, где, как в Германии, существует один общий порядок. Легко заключить отсюда, на чьей стороне преимущество.

IV. Русское законодательство. Россия принадлежит к числу тех стран, которые признают двоякую несостоятельность: торговую и неторговую[1]. Торговая несостоятельность отличается от неторговой в трех отношениях. Существо торговой несостоятельности обусловливается платежной неспособностью, тогда как в основании неторговой несостоятельности лежит неоплатность. Во-вторых, там, где имеются коммерческие суды, торговая несостоятельность подсудна им, а не окружным судам. Однако подсудность торговой несостоятельности не совпадает с торговой подсудностью, так, напр., театральная антре-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 386 и примечание к ней; уст. гражд. судопр., ст. 1400, приложение III, ст. 20.

приза или издательство как торговые сделки подсудны коммерческому суду в исковых делах, но несостоятельность, возникшая по такой торговле, не будет торговой. В-третьих, торговая несостоятельность соединена с рядом норм формального и материального характера, не применяемых к неторговой несостоятельности.

По нашему закону, «торговой несостоятельностью признается, когда кто-либо по торговле, присвоенной лицам, взявшим купеческие или промысловые свидетельства, придет в такое дел положение...» Из этого определения, даваемого законом, раскрывается ряд признаков, которым должна удовлетворять несостоятельность, чтобы быть признанной торговой.

А. Торговая несостоятельность предполагает торговый промысел или, как выражается закон, *торговлю.* Торговля есть совершение торговых сделок в виде промысла от своего имени, и лицо, осуществляющее такой промысел, называется купцом в смысле торгового права. Какие сделки, совершаемые в виде промысла, могут составить торговлю, – это вопрос системы торговых сделок. Здесь следует обратить внимание на то, что только торговый промысел, а не торговые сделки могут привести к торговой несостоятельности. Если кто-либо вздумал для поправления своих дел или для наживы совершить крупную операцию по закупке и перепродаже, напр., хлеба, и на этой сделке сорвался, – несостоятельность его не будет торговой. Однако нельзя согласиться с нашей практикой, что единичный случай исполнения подряда не может повести к признанию несостоятельности, отсюда происшедшей, торговой[1]. Теоретически это верно, но не соответствует положительному законодательству, с точки зрения которого «каждый подряд и каждая поставка считаются отдельным предприятием»[2]. Если законодатель требует для торговой несостоятельности торгового промысла, то, очевидно, он стоит на профессиональной, а не сословной почве. Несостоятельным по торговле может оказаться не только купец, т.е. лицо, взявшее гильдейское свидетельство, но «кто-либо», занимавшийся торговым промыслом, напр., дворянин. А с другой стороны, одна принадлежность к купеческому сословию не создает сама по себе торговой несостоятельности, если человек этот не производил торговли[3]. Несущественно, что к моменту возбуждения дела о несостоятельности должник «в купечестве более не состоит и торговли уже не производит», если неспособность платить

[1] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1905, № 1765.
[2] Т. V, уст. прям. нал., ст. 415.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1887, № 56, 1891, № 717.

долги возникла по обязательствам, заключенным во время производства торгового промысла[1]. Наоборот, если представленный в основание ходатайства об открытии несостоятельности должника вексель выдан им до начала торговли и не ввиду предполагаемой торговли, то несостоятельность не может быть признана торговой, хотя бы расстройство дел и произошло вследствие операций, связанных с торговлей[2].

B. Не всякий промысел, построенный на торговой сделке, способен привести к торговой несостоятельности, так как закон имеет в виду лишь торговлю, *присвоенную лицам, взявшим промысловые свидетельства.* Отсюда обнаруживается, что понятие о торговой несостоятельности определяется не вполне по тем признакам, по которым определяется подсудность коммерческим судам исковых дел. «Во многих случаях она представляется значительно ỳже подсудности по спорам и искам, вследствие чего иск по данной сделке, являющейся торговой, может быть подведомственным коммерческому суду, тогда как дело об открытии несостоятельности, имеющее своим основанием ту же сделку, может оказаться сему суду не подсудным, коль скоро данное торговое действие не принадлежит к числу таких, кои сопряжены со взятием купеческих или промысловых свидетельств»[3]. Поэтому не признается торговой несостоятельность, вытекающая из театральной антрепризы[4], несостоятельность редактора-издателя повременного журнала[5]. Закон ставит условием торговой несостоятельности, чтобы торговля принадлежала к разряду торговых промыслов, обложенных налогом в форме купеческого или промыслового свидетельства. По данной торговле должно быть взято свидетельство, но взято ли оно в действительности, это уже безразлично для признания торговой несостоятельности[6].

C. Для торговой несостоятельности недостаточно производство торгового промысла, облагаемого промысловыми свидетельствами. Необходимо еще, чтобы ее вызвали *торговые долги.* Вопрос не в том, какие операции, торговые или не торговые, привели в такое дел положение, так как это может раскрыться только в конкурсном производстве, а в том, какие долги остались неудовлетворенными и обнаружили признаки неоплатности. Возможно, что торговля купца идет весьма успешно,

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 1717.
[2] Contra реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 144.
[3] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1897, № 268; 1902, № 2063.
[4] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1902, № 1066.
[5] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1905, № 738.
[6] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1903, № 1061.

но частная жизнь его привела к такой задолженности, которая заставила прекратить платежи или скрыться. При открытии несостоятельности ставится вопрос о характере не тех долгов, которые привели к несостоятельности, а тех, которые привели к возбуждению дела о несостоятельности. Если суду предъявлены требования, основанные на векселях, выданных купцом своей любовнице, или на обязательствах, возникших вследствие покупки имения, суд должен признать объявляемую им несостоятельность неторговой. Если же суду предъявлены торговые векселя, хотя в действительности расстройство дел произошло вследствие обременительных условий покупки имения или вследствие векселей, выданных по кутежам, суд должен признать объявляемую им несостоятельность торговой. Нельзя не видеть здесь чисто случайных элементов, весьма мало оправдывающих целесообразность двоякой несостоятельности. Результатом объявления торговой несостоятельности будет то, что частные кредиторы купца присоединятся к торговым и будут участвовать в торговом конкурсном производстве, а в случае объявления неторговой несостоятельности кредиторы торгового предприятия должны будут присоединиться к неторговым и участвовать в неторговом конкурсном производстве. Возможно, что одновременно будут предъявлены суду требования торговые и неторговые. Как быть в случае такой смешанности кредиторов при возбуждении дела о несостоятельности? С.-Петербургский коммерческий суд определил прекратить производством, за неподсудностью, возникшее дело об открытии торговой несостоятельности общества Сестрорецкой железной дороги. Основанием к тому служили: неподсудность коммерческим судам исков к железным дорогам и необлагаемость железнодорожного транспорта промысловыми свидетельствами. Однако Сенат признал подсудность данного дела коммерческому суду, «потому что деятельность общества Сестрорецкой железной дороги сводится вовсе не к одной лишь эксплуатации железнодорожного сообщения, а тесно и неразрывно связана с содержанием курорта, гостиницы и ресторана, т.е. таких учреждений, на правосодержание которых обязательно по закону выбирать промысловые свидетельства»[1]. При такой двойственности в деятельности железной дороги почему же Сенат признал торговой ее несостоятельность? «Коль скоро несостоятельность вытекает из деятельности, безусловно торговле свойственной, хотя бы и не в полном ее объеме, т.е. не по всем деловым операциям общества, а по значительной их части, то такая несостоятель-

[1] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1903, № 1061.

ность должна быть признана по закону торговой». Но такого закона, на который ссылается Сенат, не существует вовсе. «Допущение по делам одного и того же лица, физического или юридического безразлично, одновременно двух конкурсов, и притом в ведении судов разного устройства, вовсе не предусмотрено законом и могло бы повести к большим осложнениям». Совершенно верно, что двух конкурсов по нашему закону не может быть, но Сенат обошел вопрос, какие именно долги послужили к возбуждению дела о несостоятельности, а если одновременно были предъявлены долги того и другого рода, то почему перевес должен быть на стороне торговых, тем более, что при объявлении несостоятельности железнодорожного общества трудно представить себе второстепенность для данного должника железнодорожной эксплуатации.

D. Признание судом торговой несостоятельности предполагает *доказывание торгового свойства* долгов, оставшихся неудовлетворенными. На ком лежит обязанность такого доказывания? «Обязанность доказать, что несостоятельность возникла именно по торговле, сопряженной со взятием торговых или промысловых свидетельств, лежит на кредиторе, утверждающем это обстоятельство и домогающемся признания дела о несостоятельности подсудным коммерческому суду»[1]. Положение совершенно верное в своем выводе, но неправильное в своем мотиве, потому что Сенат полагает, что нельзя требовать от должника, чтобы он доказал неторговый характер своей несостоятельности, так как это было бы равносильно требованию доказывания отрицательного факта. Это неверно. В данном случае мы имеем дело не с отрицательным фактом, а вполне положительным, потому что характерные черты гражданской несостоятельности так же положительны, как и торговой. Поэтому следует признать, что если кредиторы настаивают на признании торговой несостоятельности, то они должны представить факты, способные убедить суд в торговом характере несостоятельности; если должник настаивает на признании гражданской несостоятельности, то он должен представить доводы в пользу гражданского характера своей несостоятельности. Во всяком случае отвод о неподсудности дела по характеру несостоятельности должен быть заявлен, не вступая в объяснение по существу дела, до постановления судом определения об открытии несостоятельности[2].

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 153; реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1897, № 1147.
[2] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1906, № 1765,

Открытие конкурсного производства

§ 192. Меры, предупреждающие открытие конкурсного производства

Литература: Cesare Fassa, *La moratoria, 1896;* Vitalevi, *La moratoria,* 1889; Ascoli, *La moratoria ed il concordato preventivo,* 1896; Courtois, *Traité théorique et pratique de la liquidation juridique,* 1894; Lambert, *Examen critique et réforme du regime de la liquidation judiciaire; considéré en lui-méme et dans ses rapports avec la faillite,* 1898.

I. Системы предупреждения конкурса. Полное расстройство частного хозяйства, к которому приводит открытие над ним конкурсного производства, возбуждает стремление предотвратить эти печальные последствия, дать ему возможность оправиться и выйти из критического положения. Это стремление тем более находит себе оправдание, когда несостоятельность вызывается причинами, лежащими вне воли должника, когда в его действиях не заключается никакого злого намерения или грубого пренебрежения к интересам кредиторов.

В римском праве встречаются отсрочки, moratoria, предоставлявшиеся по особому рескрипту императора должнику ввиду особого несчастного стечения обстоятельств и в виде особой милости. Затем в средние века случаи подобных отсрочек в исполнении обязательств встречались весьма часто во Франции. Они предоставлялись особыми актами, lettres de repit, от имени королей. Такой же порядок установился с конца XVI века и в Нидерландах. Поэтому Голландия и Бельгия были первыми государствами, определившими их путем законодательных постановлений. Кроме отсрочки в платежах, законодательства вводят мировые сделки в предотвращение объявления несостоятельности и судебную ликвидацию.

Система *отсрочки в платеже* долгов, принятая законодательствами Бельгии, Голландии и Италии[1], заключается в праве суда, по просьбе должника, при наличности указанных в законе условий, помимо согла-

[1] Бельгийский конкурсный устав, §§ 593–635 (sursis de payment), голландский конкурсный устав §§ 213–240 (surséance van Betaling), итальянский торговый кодекс §§ 819–829 (moratoria).

сия кредиторов, предоставить ему временную отсрочку в исполнении своих обязательств и оградить его в течение этого времени от взысканий. В бельгийском праве этот институт поставлен следующим образом. Такая отсрочка возможна при двух условиях: a) если должник докажет наличность чрезвычайных и непредвиденных обстоятельств, принудивших его временно приостановить платежи, и b) если должник убедит на основании проверенного баланса в наличности достаточных средств на удовлетворение всех своих кредиторов. Суд назначает сведущих людей для проверки положения дел должника, а вместе с тем вызывает кредиторов на срок не далее 15 дней. В назначенный день в судебном заседании выслушиваются судья-докладчик, должник и кредиторы. Подробный протокол заседания со всеми документами и заключением окружного суда препровождается в судебную палату, от которой уже зависит предоставить должнику отсрочку в платеже долгов, если к тому времени у нее будет согласие большинства кредиторов, имеющих требования на $^{3}/_{4}$ суммы всех долгов. Продолжительность отсрочки не может превышать одного года, но отсрочка может быть продолжена на второй год, а если должник уплатил по предшествующей отсрочке по крайней мере 60% своего пассива, то и на третий. Последствия отсрочки заключаются в том, что 1) должник, без разрешения лиц, назначенных для наблюдения за его распоряжениями, не в праве отчуждать или обременять долгами свое имущество, недвижимое и движимое, заключать мировые сделки, совершать займы, получать платежи; 2) в течение срока, на который дана отсрочка, уплата прежних долгов может быть производима не иначе, как всем кредиторам по соразмерности их требований; 3) в течение того же срока никакое взыскание не может быть обращено на имущество должника.

Предотвращение надвигающейся несостоятельности имеет в виду *предупредительная мировая сделка,* которая принята законодательствами Англии, Бельгии, Италии[1], и которая состоит в принудительном принятии тех условий удовлетворения, какие будут приняты большинством кредиторов и утверждены судом. В новейшем итальянском законе этот институт обрисовывается следующими чертами. Каждый купец, до объявления его несостоятельным, может просить суд о созыве его кредиторов для принятия предлагаемой им мировой сделки. К прошению

[1] Английские законы 16 сентября 1887 и 18 августа 1890 годов (Compositions or Scheme of Arrangement), бельгийский закон 20 июня 1883 года (concordat préventif), итальянский закон 21 мая 1903 года (concordato preventivo).

должны быть приложены торговые книги, по крайней мере за три года, подробный счет имущества и поименный список кредиторов. Если прошение отвечает всем требованиям, указанным в законе, суд вызывает всех кредиторов к определенному сроку, не далее 30 дней, назначает особого комиссара для наблюдения за действиями должника и поручает одному из членов суда ведение данного дела. С момента публикации о судебном определении кредиторам не разрешается обращать свои взыскания на имущество должника. Во время всего производства должник сохраняет управление своим имуществом, но все необходимые сделки совершает не иначе, как под наблюдением комиссара и судьи, для которых его торговые книги всегда открыты. В назначенный день должно состояться общее собрание кредиторов под председательством судьи. На собрании происходит оценка всех требований кредиторов и условий, предлагаемых должником. Мировая сделка принимается большинством $^{3}/_{4}$ голосов кредиторов, не обеспеченных залогом; при этом в счет голосов не идут требования близких родственников и долги, образовавшиеся за последний год. От суда зависит утвердить мировую сделку, принятую на собрании кредиторов, чтó он может сделать только убедившись, что должник достоин льготы (che il debitore è meritevole del beneficio del concordato), что имеется необходимое большинство голосов, и что должник обеспечивает уплату по крайней мере 40% своих долгов. Утвержденная судом мировая сделка становится обязательной для всех кредиторов. Опровержение ее в течение года возможно, если будет доказано, что должник злонамеренно скрыл часть своего актива или преувеличил пассив. Неисправность должника в исполнении условий мировой сделки не дает права просить о признании сделки недействительной, но открывает дорогу к объявлению несостоятельности. Очевидно, цель мировой сделки направлена к предотвращению частных, негласных сделок должника с кредиторами.

Наконец, третья система предупреждения всех последствий, связанных с конкурсным процессом, – это *судебная ликвидация,* введенная во Франции законом 4 марта 1889 года. Основная цель заключалась в том, чтобы устранить для несчастных и добросовестных купцов всю суровость конкурса. Судебная ликвидация составляет как бы параллель конкурсному процессу, отличаясь от него большей мягкостью, почему она и называется у французов смягченной несостоятельностью (faillite atténuée). Это смягчение обнаруживается в трех отношениях: 1) избегается название несостоятельности, которое, ввиду общественного предубеждения, отражается весьма тяжело на должнике; 2) за должником со-

храняется управление его имуществом, которого он лишается при конкурсе; 3) личные последствия при ликвидации гораздо мягче, чем при несостоятельности, так как должник, лишаясь пассивных избирательных прав, сохраняет права избирателя.

В течение двух недель со времени прекращения платежей должник пользуется правом просить суд о судебной ликвидации. Если суд найдет возможным удовлетворить его просьбе, то постановляет определение о признании должника в состоянии ликвидации, назначает судью-комиссара и одного или нескольких ликвидаторов. Со времени постановления судебного определения об открытии ликвидации должник не может вступать в новые долговые обязательства, кроме некоторых случаев, указанных в законе. При участии ликвидаторов и с разрешения судьи-комиссара должник может продолжать свое торговое или промышленное предприятие. Кроме ликвидаторов, назначаемых от суда, кредиторы со своей стороны вправе избрать из своей среды особых контролеров для наблюдения за действиями ликвидаторов. Все кредиторы, хотя бы срок по принадлежащим им требованиям еще не наступил, обязаны представить свои претензии, которые проверяются в общем собрании. После проверки долгов назначается собрание для выслушивания предложения должника о мировой сделке и для обсуждения его. Мировая сделка может состояться лишь в таком случае, если на нее согласится большинство всех кредиторов, представляющих по крайней мере $^{2}/_{3}$ всей совокупности допущенных долгов. В случае утверждения мировой сделки суд объявляет судебную ликвидацию закрытой. Если же мировая сделка не состоится или не будет утверждена судом, последний объявляет открытие конкурсного производства, которое начинается с того момента, на котором остановилась судебная ликвидация. Таким образом, по действующему французскому законодательству, прекращение платежей влечет за собой одно из двух: или судебную ликвидацию, или конкурс. Первый путь, говорят, открыт для честных коммерсантов, второй – для недобросовестных. При этом забывается, однако, что всякий недобросовестный должник, прежде чем попасть во вторую дверь, непременно толкнется в первую: он ничем не рискует, конкурс от него не уйдет, а судебная ликвидация прельстит каждого. Ликвидация и конкурс скоро перестанут быть параллельными путями и ликвидация составит необходимую предварительную стадию всякого конкурсного производства, подобно тому, как разбирательству в окружном суде предшествует примирение у мирового судьи. Вследствие того

конкурсное производство усложнится и затянется, что составляет несомненный недостаток конкурсного законодательства.

II. Рациональность подобных мер. Как против отсрочки в платежах, так и против мировых сделок, предшествующих открытию конкурсного производства, могут быть выставлены веские возражения.

Пизанский юридический факультет по поводу введения в проект итальянского торгового уложения отсрочки в платежах высказался против нее, руководствуясь в своих соображениях: a) значительными неудобствами, соединенными с отсрочкой, хотя бы она разрешалась судебной властью; b) легкостью обойти указанные в законе условия отсрочки; c) вероятностью достижения, без законодательного вмешательства, всех тех выгод, которые имеются в виду законом[1].

«Что касается неудобств отсрочки, нельзя не заметить, что она представляется чрезвычайно легким средством выиграть время, и притом без всякой действительной пользы, а также нельзя не вспомнить правдивости замечания одного французского юриста прошедшего столетия, что никогда или во всяком случае очень редко, чтобы за отсрочкой не следовало объявление несостоятельности. В настоящее время очевидно, что главная задача заключается в ускорении момента открытия конкурсного производства и в отнятии у должника распоряжения его имуществом. Предоставить ему отсрочку – значит, говоря вообще, причинить возможно больший вред всем кредиторам, а с тем вместе и торговому обороту».

«Хотя проект действительно обнаруживает желание лишить несостоятельного всякой возможности рассеять надежды кредиторов и устанавливает строгие меры, юридический факультет полагает, что в этом отношении намерения проекта останутся неосуществленными, потому что нельзя сказать, чтобы условия, налагаемые на отсрочку, были достаточны для смягчения действительного зла и для препятствия должнику преследовать вредные цели».

«Допуская, что в теории установления условия кажутся достаточными, мы утверждаем, что в действительности они часто не будут таковыми. Так, напр., условие, чтобы актив превышал пассив, не преграждает возможности представления какого угодно баланса, который на вид может казаться совершенно правильным; правильность его должен рас-

[1] Мнение факультета приведено у Masi, *Del Fallimento e della Bacarotta,* II, 1887, стр. 445–447.

сматривать суд, должны бы и кредиторы; но промежуток времени, предоставляемый для этого исследования, слишком краток, чтобы возможно было обнаружить скрытые неточности».

«Относительно же доказательства, что причиной прекращения платежей были непредвиденные события, нельзя не признать чрезвычайной легкости ссылки на них и указания. В действительности в данный момент оценка и определение истинного положения вещей почти невозможны, а между тем отсрочка предоставляется по одной вероятности. Между тем надежды должника разбиваются и он оказывается в худшем, чем прежде, положении, если только ему не удалось обмануть своих верителей».

«Остаются же другие способы спасения должника, достойного доверия, которому в несчастную минуту грозит несостоятельность. Существует установившийся обычай, в силу которого при подобной опасности должник обращается к своим кредиторам, указывает им действительное положение вещей и просит подождать несколько с предъявлением требований, а нередко возобновить срок по просроченным векселям. Кредиторы лучше всякого суда взвесят и определят истинность утверждений должника и, если все окажется согласным с его уверениями, без всякого сомнения предпочтут дать ему требуемую отсрочку вместо того, чтобы подвергаться медленному конкурсному производству».

Нельзя не признать правильности всех приведенных замечаний. Несомненно, что сами кредиторы предоставят должнику отсрочку, если найдут просьбу его справедливой. Честный должник, прямо и откровенно раскрывающий свое затруднительное положение перед кредиторами, всегда достигнет мировой сделки, всегда может рассчитывать на всевозможные уступки со стороны верящих ему кредиторов. В противном случае представляется весьма странным навязывать им обязательную отсрочку и таким образом заставлять их отказываться от осуществления принадлежащих им прав. Такие отсрочки должны несомненно отразиться вредно на кредитных отношениях, подрывая доверие к точному исполнению обязательств. И это вовсе не vana retorica, как утверждает Асколи[1]. В громадном большинстве случаев прекращение платежей совпадает с недостаточностью имущества на покрытие всех лежащих на нем долгов. Поэтому редкая отсрочка в состоянии поправить дела должника, тем более, что кредит его уже сильно потрясен в глазах посторонних лиц. Между тем все производство, соединенное с просьбой об от-

[1] A s c o l i , *La moratoria ed il concordato preventico,* 1896, стр. 61.

срочке и с рассмотрением ее, производит проволочку именно в тот момент, когда требуются решительные и быстрые меры. С этими отсрочками почти необходимо соединяются некоторые неправильности в производстве, которые делают недостижимыми цели и конкурса, и отсрочки. Вопрос об отсрочке должен быть решен по возможности скорее – здесь некогда ждать тех долгих сроков, в течение которых подаются и рассматриваются претензии кредиторов. Результатом этого является невозможность проверки правильности претензии. На общем собрании кредиторов, решающем вопрос об отсрочке, легко могут приобрести голос подставные лица, выдвинутые самим должником, чтобы избежать конкурса. Затем, если мировая сделка не будет иметь успеха, и дело дойдет до объявления несостоятельности, какова, спрашивается, судьба сделок, совершенных в промежуток времени между установлением мировой сделки и объявлением несостоятельности? Бельгийское законодательство, относя момент прекращения платежей ко дню подачи просьбы о допущении мировой сделки, подвергает все такие сделки опасности опровержения. Согласились кредиторы на мировую сделку, тем внушили доверие третьим лицам к должнику и потом сами же уничтожают все его сделки. Положим, это особенность бельгийского законодательства, но обойти этот недостаток нелегко, потому что кредиторы, оставшиеся в меньшинстве, не дававшие своего согласия на мировую сделку, не могут оставаться равнодушными ко всем операциям несостоятельного должника.

Что касается, в частности, французской судебной ликвидации, то она представляет все те же неудобства, какие соединяются с отсрочкой в платежах. Ее главная цель – освободить должника от позора, соединенного с несостоятельностью, мало достигается переменой одного имени на другое. Будет ли должник назван несостоятельным (faillit) или ликвидируемым (liquidé) – общественное мнение не замедлит дать свою оценку[1]. Может ли закон бороться с убеждениями общества, исторически сложившимися? Что может сделать законодатель против страха «попасть в свидетели», против предубеждения, которое складывается относительно всякого подсудимого, хотя бы он блестяще был оправдан судом, против опасения «быть продернутым в печати», хотя бы в руках оклеветанного находились все средства оправдания? Переменой менее всего можно подействовать на общество.

III. Русское законодательство. Не чужды и нашему законодательству меры, направленные к предотвращению конкурсно-

[1] Langlais, *Essai critique sur le projet de réforme de la législation des faillites,* стр. 47.

го производства. Говоря о подобных мерах, мы имеем в виду особый установленный законом порядок. Нельзя считать за особый порядок добровольное соглашение между должником и всеми его кредиторами об облегчении затруднительного положения его. Кредиторы могут согласиться на уменьшение долга, на отсрочку, на замену одних обязательств другими, могут выразить свое согласие в особой формальной сделке, обязательной для них, как и для должника, – но все эти соглашения не выходят из круга дозволенных законом договорных соглашений, а потому не должны иметь особого места в законодательстве.

Однако наш устав о торговой несостоятельности, при самом создании его, содержал несколько статей, сохранивших силу до сих пор и касающихся рассматриваемого вопроса. Закон считает необходимым указать, хотя это само собой разумеется, что «не считается несостоятельностью, когда по добровольному согласию заимодавцев и должника учинена ему будет, в виде частной и домашней сделки, рассрочка в платежах, с предоставлением права нескольким из заимодавцев принять участие в управлении его делами»[1]. Такое соглашение может быть направлено не только на рассрочку в платежах, но и на уменьшение долгов. Само участие кредиторов в управлении делами не составляет необходимого условия подобной добровольной сделки. Такое участие может носить различный характер, но может заключаться в одном только наблюдении за ходом дел, за действиями должника, или оно может выразиться в непосредственном участии в заведовании делами.

Так как подобная сделка зависит исключительно от взаимного соглашения, то она может получить силу только при согласии всех верителей или только в отношении согласившихся верителей. Поэтому, если не все кредиторы выразили свою волю на сделку, то оставшиеся вне соглашения не могут быть принуждены к принятию ее и подчинению установленным условиям. Напротив, каждый кредитор, не подписавший договора, сохраняет право искать с должника удовлетворения по принадлежащему ему требованию и в случае неосуществления его может просить суд об открытии конкурсного производства[2].

Если взаимным соглашением установлено будет допущение верителей к участию в делах, то кредиторское управление, таким образом составленное, будет иметь своей целью установление надзора за должником и контроль над его доходами и расходами, а с другой стороны –

[1] Уст. судопр. торг., стр. 392.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 394.

содействие ему в ведении его дел, может быть очень сложных и требующих большей опытности, чем та, какой обладает должник. Во всяком случае подобная сделка, как основанная на общем согласии всех заинтересованных лиц, возможна всюду и в отношении всех должников, независимо от места их нахождения и рода их занятий.

§ 193. Администрация по делам торговым

Литература: Башилов, *Русское торговое право,* 1887, стр. 202–210; Федоров, *Курс торгового права,* в. 1, 1903, стр. 152–159; Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство,* т. II, изд. 3, 1910, стр. 584–621; Онуфриев, *Об администрациях по делам торговым* (Счетоводство, 1888, № 69).

I. Понятие об администрации. Особый характер по нашему законодательству носят администрации по торговым делам. Это уже не частная сделка, основанная исключительно на соглашении должника и всех кредиторов. Администрация устанавливает особый склад отношений, основанный на воле большинства кредиторов, обязательный для меньшинства их и для самого несостоятельного должника, требующий для своей действительности участия органов власти в лице суда и биржевого комитета. В противоположность тем мерам предотвращения несостоятельности, какие приняты на Западе в виде отсрочки в платежах, предупредительной мировой сделки, судебной ликвидации, при которых за должником сохраняется управление его имуществом, – администрация по торговым делам отстраняет должника от его имущества. В противоположность конкурсному процессу, который имеет своей целью ликвидировать дела несостоятельного должника для того, чтобы равномерно и соразмерно удовлетворить всех его кредиторов, – администрация по торговым делам имеет своей задачей восстановить пошатнувшиеся дела должника для полного удовлетворения кредиторов.

Цель администрации указана самим законом – она заключается в восстановлении дел должника[1], в приведении торгового предприятия в такое положение, которое давало бы возможность удовлетворить вполне всех кредиторов и обеспечить дальнейший ход предприятия. Законодатель предполагает, очевидно, что избранные администраторы обладают большей долей опытности, знания, нежели сам должник, а потому

[1] Уст. суд. торг., ст. 402, примечание.

с бóльшим успехом поведут дела предприятия. Законодатель не надеется на одно только облегчение должника вследствие приостановки настойчивых требований кредиторов, потому, что он не сохраняет за ними управление делами, а передает его избранным администраторам. Следовательно задача администрации клонится к поддержанию торгового предприятия в том виде, в каком оно находилось до этого времени, так что или эта цель будет достигнута, и тогда должник принимает снова управление в свои руки, или за невозможностью достижения цели дело должно обратиться к конкурсу. Иных исходов администрации, согласно цели ее учреждения, не может быть.

Нашей практике постоянно приходится останавливаться на цели администрации для того, чтобы скудность постановлений нашего закона восполнять основной идеей института. «Учреждение администрации допускается для предотвращения объявления несостоятельности должника и с целью восстановления упадших его дел, а следовательно составляет в пользу должника льготу», которою, выводит отсюда практика, он должен воспользоваться при условии, если передаст в распоряжение администрации все свое имущество[1]. Если целью администрации является восстановление дел должника, то администрация не может ставить своей задачей ликвидацию дел должника[2]. «Все эти правила (т.е. по администрации) установлены законом в видах ограждения главным образом интересов большинства кредиторов, для которых может быть важно поступиться своим правом немедленного, но частичного удовлетворения своих претензий с тем, чтобы, отсрочив взыскания и взяв управление предприятием должника в более надежные руки, получить удовлетворение полностью, и вместе с тем восстановить расстроенное предприятие, в продолжении которого они могут иметь и свои выгоды»[3], – откуда вывод, что никто из кредиторов не в праве требовать объявления должника несостоятельным единственно потому, что он не соглашался с большинством.

Ввиду указанного отличия администрации от конкурса по существу, ввиду того, что администрация имеет своей целью предотвращение несостоятельности, представляется совершенно неправильным со стороны нашей практики понимать администрацию как «вид торговой несостоятельности»[4]. На такое понимание наша практика наталкивается

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 45.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 100.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 11.
[4] Реш. 4 Депар. Прав. Сен. 1891, № 906.

тем обстоятельством, что администрация предполагает удостоверенную недостаточность имущества на покрытие долгов, а также законом, который говорит, что «учреждение администрации не считается формальной несостоятельностью»[1]. Но мы уже видели, что понятие о несостоятельности не основывается только на состоянии имущества, она предполагает также и судебную санкцию, а потому никакой иной, кроме формальной, несостоятельности быть не может.

II. Законодательные постановления. «Правительствующий Сенат находит, что действующие узаконения о торговых администрациях, хотя и не содержат общих положений к разрешению отдельных, возбуждаемых на практике вопросов, однако с достаточной ясностью определяют деятельность кредиторов, биржевого комитета, купечества и судебных установлений при учреждении этих администраций»[2]. С таким оптимистическим взглядом невозможно согласиться. Не только достаточной ясности, но никакой нет в тех отрывочных мыслях, какие брошены законодателем по вопросу об администрациях, и доказательством тому служит рост разъяснений Сената по этим статьям, наблюдаемый в последнее время.

Прежде всего обращает на себя внимание современное состояние Свода Законов по этому отделу. Под общей рубрикой «Об администрациях по делам торговым» помещаются ныне статьи, различные по происхождению и по содержанию. Три первые статьи, 392, 393 и 394, в прежнее время находились под рубрикой «О существе торговой несостоятельности» и, хотя им и там было не место, все же они не могли смущать лиц, применяющих законы. При кодификационном пересмотре гражданских и торговых законов в 1887 году произошло то соединение разнородного материала, которое наблюдается в настоящее время. Между тем отличие статей 392–394 от статей 395–403 весьма резко по происхождению и по существу. Первые основываются на законе 25 июня 1832 года, а вторые, посвященные специально администрации, – на законе 18 ноября 1836 года. Чтобы соединить их в одно, кодификаторам пришлось начать ст. 395 словами: «независимо от означенных в ст. 392 случаев добровольного согласия заимодавцев и должника...». Вследствие этого практика постоянно находится под впечатлением взаимной зависимости этих статей, и Сенат вынужден был обратить внимание на

[1] Уст. судопр. торг., ст. 402, примечание.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 45.

различие значения статей и создать два вида администрации: частную или добровольную, и формальную, или понудительную[1].

В действительности, необходимо иметь в виду различное историческое происхождение ст. 392–394, с одной стороны, и ст. 395–403 – с другой. Поэтому к администрациям по торговым делам не могут быть применяемы: a) правила о договорной мировой сделке, заключающиеся в ст. 392–394 уст. судопр. торг., и b) правила о несостоятельности, так как администрация по торговым делам тем менее несостоятельность, что она предназначена предотвратить несостоятельность.

III. Условия учреждения администрации. Применение администрации ограничивается следующими условиями.

A. Администрации допускаются только *по коммерческим и фабричным делам*[2]. Следовательно это льгота, которой лишены должники, не принадлежащие к торговому миру. Безразлично для возможности учреждения администрации, как организовано торговое предприятие, на единоличных началах или на товарищеских; администрация может быть учреждена над торговым домом, в форме полного или товарищества на вере, и над акционерным товариществом[3].

B. Администрация возможна только в отношении *обширных*[4] предприятий, потому что стремление поддержать их от расстройства могло быть оправдано в глазах законодателя только особенно важным значением данного хозяйства для экономического оборота. Отсюда обнаруживается, что предоставление должникам рассматриваемой льготы вызывается не снисходительностью к их несчастному положению, а соображениями финансовой политики, стремлением поддержать отечественную торговлю. Понятие обширности дела, конечно, относительное и род взятого для торговли свидетельства сам по себе значения иметь не может[5]. На практике, по-видимому, это условие не играет большой роли: «особые присутствия из шести почетнейших купцов под председательством председателя биржевого комитета не стесняются определением обширности и допускают администрации по всем почти делам, по которым заявляется им просьба заимодавцев, не обращая внимания на то, что большинство таких дел не может быть причислено к обширным ни относительно других однород-

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 11.
[2] Уст. суд. торг., ст. 395.
[3] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1901, № 737.
[4] Уст. суд. торг., ст. 395.
[5] Реш. 4 Деп. Пр. Сен. 1875 по делу Серка и К°.

ных дел, ни безотносительно»[1]. Но Сенат стремится противодействовать такой практике и не допускает администрации по предприятиям не обширным. Так, он признал не удовлетворяющей этому условию администрацию, учрежденную над предприятием, состоящим в розничной продаже мануфактурного товара из лавки в пассаж Солодовникова в Москве, при наличном товаре на сумму 65 000 р., при общей цифре баланса, не достигающей 100 000 р., и при трех кредиторах[2].

С. Учреждение администрации возможно только *в столицах и городах, где существуют биржи*[3]. До закона 3 мая 1893 года администрации могли быть учреждаемы, кроме столиц, только в портовых городах, где существуют биржи. Связь администрации с портом и биржей объясняется предположением со стороны законодателя, что обширные предприятия могут существовать только в таких торговых пунктах, – предположение, совершенно не оправдываемое современным положением вещей. При отсутствии в прежнее время таких путей сообщения, как железные дороги, вся крупная торговля действительно сосредоточивалась в пунктах морской торговли, т.е. в портовых городах. Но теперь обширные коммерческие предприятия возникают в центрах, отдаленных от моря, а фабрики и заводы учреждаются даже вдали от городов. Требование наличности биржи объясняется также тем формальным порядком учреждения администраций, который установлен нашим законодательством и который требует участия биржевого комитета. В последнее время рядом с общими биржами стали возникать специальные биржи, хлебные, мясные, фруктовые и т.п. Может ли быть учреждена администрация по торговому предприятию в той местности, где имеется только специальная биржа, даже не соответствующая по роду своих дел торговле должника? По поводу Балашовской хлебной биржи Сенат решил этот вопрос в утвердительном смысле[4], а тем еще резче подчеркнул всю нецелесообразность порядка учреждения администраций, потому что при всем стремлении Сената установить торговую связь между всеми торгующими, некомпетентность фруктовой биржи в мануфактурном или чугунно-литейном деле не подлежит сомнению. Выставляемое законом требование относительно места учреждения администрации должно быть понимаемо в том смысле, что в указанных местах, т.е. в столицах или биржевых городах, должна находиться главная контора, правление

[1] О н у ф р и е в , *Об администрациях по делам торговым* (Счетоводство, 1888, № 69).
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 799.
[3] Уст. суд. торг., ст. 395.
[4] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 61.

предприятия, хотя бы торговое заведение, фабрики, заводы, находились в другом месте.

D. Наконец, последним условием, хотя и не последним по значению, является такое материальное положение дел, которое не закрывало бы надежды на восстановление дел. Ввиду этого закон требует, чтобы по балансу обнаружился *дефицит не свыше 50%,* или, как говорит закон, чтобы было очевидно, что «недостаток (deficit) простирается не свыше 50%»[1]. По мысли закона, когда дефицит превышает эту норму, не стоит учреждать администрации. Чем меньше дефицит, тем более основания для учреждения администрации, если предприятие не в состоянии исполнять своих обязательств. Совершенно правильно практика приходит к тому выводу, что отсутствие дефицита по балансу не является само по себе по закону препятствием к учреждению администрации[2]. При проверке актив превышает пассив, но предприятие не платит, – очевидно, причина кроется в неумелом управлении, и так как цель администрации поправить ошибки управления, то учреждение администрации в данном случае вполне уместно. Другой вопрос, как понимать норму дефицита? Должен ли пассив превышать актив вдвое, так что каждый кредитор может надеяться только на 50% своей претензии, или же пассив должен превышать актив в полтора раза, т.е. должнику недостает 50% своего актива для уравнения баланса? Напр., при активе предприятия в 200.000 рублей следует ли считаться с пассивом в 400.000 или в 300.000? С точки зрения должников, рассчитывающих на удовлетворение, правильнее первое решение, с точки зрения должника, рассчитывающего на восстановление своих дел, правильнее второе решение. Исходя из цели администрации следует высказаться за этот последний взгляд, хотя его нельзя считать бесспорным[3]. Наконец, возможен еще один вопрос, должно ли иметь в виду дефицит по торговому предприятию, пришедшему в расстройство, или по всему имуществу должника? Лицо может обладать весьма ценным имением, и в то же время его торговое предприятие пришло в упадок. Так как вопрос об учреждении администрации возбуждается ввиду платежной неисправности должника, то следует прийти к заключению, что администрация уместна только тогда, когда общий дефицит по имуществу не превышает 50%, хотя бы баланс по предприятию стоял и ниже этой нормы.

[1] Уст. суд. торг., ст. 397.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 46; реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1906, № 845.
[3] В пользу его высказывается И с а ч е н к о , *Русское гражданское судопроизводство,* изд. 3, т. II, стр. 583.

IV. Возбуждение дела об учреждении администрации. Просьба об учреждении администрации может исходить, по закону, только от кредиторов, а отнюдь не от самого должника[1]. Если формальная просьба подается кредиторами, то сама инициатива на практике всегда принадлежит самому должнику. Это объясняется прежде всего тем, что учреждение администрации составляет льготу для должника в сравнении с конкурсным производством, и следовательно он более всего заинтересован в этом деле. Во-вторых, кредиторы могут узнать о действительном состоянии имущества должника только по представленному им балансу, – это сознает и закон, когда утверждает, что кредиторы усматривают дефицит из представляемого должником баланса[2]. Для должника всегда остается возможность, если бы он не пожелал учреждения администрации, скрыть от своих кредиторов точное положение вещей. Без помощи должника кредиторы ничем не могут доказать размер дефицита. На обозрение торговых книг они не имеют никакого права[3], пока не обнаружится недостаточность имущества.

Просьба об учреждении администрации не может быть предъявлена одним кредитором. Просьба должна исходить от имени «большинства наличных кредиторов по количеству долгов»[4]. Это условие вызывает немало весьма существенных сомнений, возникающих на самом пороге администрации. Прежде всего, что должно понимать под именем «наличных» кредиторов. По взгляду Сената, слово «наличный» должно быть понимаемо в общеупотребительном его значении, т.е. в смысле явившегося, находящегося налицо[5]. Отсюда следует, что под именем наличных кредиторов следует понимать не только лиц, имеющих жительство в месте возбуждения дела, но и временно здесь пребывающих и даже случайно здесь находящихся. Наоборот, к наличным кредиторам не должны быть причисляемы (а их претензии не должны быть принимаемы во внимание) те лица, которые по каким-либо причинам отсутствуют, выбыли из места возбуждения дела, хотя бы это было место их постоянного жительства.

Каким же образом достигается постановление большинства наличных кредиторов? Закон не говорит об этом ни слова. На практике «изъявление согласия на учреждение администрации дается большей частью

[1] Уст. судопр. торг., ст. 396.
[2] Уст. суд. торг., ст. 397.
[3] Уст. торг., ст. 681 и 682.
[4] Уст. суд. торг., ст. 397.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 906.

не в собрании кредиторов, а каждым порознь, по просьбе должника, причем тогда же и подписывается составленное наперед прошение в биржевой комитет по крайней мере кредиторами, пользующимися особым авторитетом»[1]. Итак, случайный кружок кредиторов, может быть, по предварительному соглашению с должником, пользуясь отсутствием наиболее значительных кредиторов, может учредить администрацию и остановить осуществление прав большинства по сумме кредиторов. Судебная практика, усматривая возможность подобных явлений, пытается обеспечить правильность ходатайств об учреждении администрации требованием заблаговременного извещения всех кредиторов о положении их должника и о предстоящем обсуждении вопроса об учреждении администрации. Но стремление Сената установить формальный порядок не находит опоры в действующем законодательстве. «Значительное большинство кредиторов, находясь вне места пребывания должника, без оповещения лишено было бы возможности принять участие в обсуждении вопроса об учреждении администрации и вопрос этот решался бы нередко лишь теми немногими местными кредиторами, которые, быть может, не имеют даже прямого отношения к главному предмету торгового дела»[2]. Соображения Сената правильны, но только как критика закона, а не как толкование его. Закон не требует участия всех кредиторов в обсуждении вопроса об учреждении администрации, а потому не устанавливает обязательного оповещения всех кредиторов, не требует необходимо предварительного общего собрания. Между тем Сенат установил, что, применяясь к тем постановлениям закона, которые находятся в том же разделе устава судопроизводства торгового, т.е. о производстве дел о торговой несостоятельности, кредиторы должны быть извещены об общем собрании посредством троекратных публикаций в трех последующих один за другим номерах ведомостей обеих столиц и в сенатских объявлениях[3]. Попытки со стороны практики ввести подобные меры, при всей их целесообразности, совершенно незаконны и противоречат тому понятию о наличных кредитах, которого придерживается сама практика. Лучше прямо обнаружить непригодность закона, чем изменением его смысла скрывать недостатки и тем надолго еще обеспечивать его существование.

[1] О н у ф р и е в , (Счетоводство, 1888, стр. 92).
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 906, 1902, № 2368.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 763; см., однако, реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1906, № 663, где допускается извещение и повестками, и письмами.

V. Формальный порядок. Большинство наличных кредиторов обращается с просьбой об учреждении администрации к биржевому комитету, притом непосредственно, а не через суд, как это можно было бы ожидать. Первый вопрос, здесь возникающий: какому биржевому комитету следует подавать прошение, если в данном месте несколько бирж, т.е. рядом с общей имеются и специальные? Если торговля принадлежит к специальности отдельной биржи, напр. хлебной, то, казалось бы, она должна считаться наиболее компетентной решать вопрос о целесообразности учреждения администрации. Но наша практика судебная склоняется в пользу общей биржи, во избежание коллизии между биржами[1]. Положение биржевого комитета становится затруднительным на первых же порах. Каким образом он убедится в том, что поданное прошение подписано действительно большинством хотя бы наличных кредиторов. Может ли он и должен ли удостовериться, что все подписавшиеся действительно кредиторы указанного должника и именно в обозначенном размере претензий, другими словами, может ли он и должен ли проверять предъявленные претензии кредиторов? Как убедится комитет в том, что голоса были собраны правильно и что не были обойдены некоторые «наличные» кредиторы? Между тем, не имея на то возможности, биржевой комитет должен давать дальнейший ход всякому прошению, подписанному несколькими кредиторами.

На основании поданного заявления биржевой комитет избирает из почетнейших, торгующих на бирже, купцов шесть человек, в числе которых не должно быть ни одного кредитора должника[2]. Конечно, каждый из избранных купцов имеет полное право уклониться от участия в этом деле. На обязанности комиссии, в которой председательствует председатель биржевого комитета, лежит обсуждение и решение вопроса, следует ли по делам должника учредить администрацию или должно на общем основании объявить его несостоятельным. Решение комиссии объявляется биржевому комитету, который сообщает о нем коммерческому, а где его нет, окружному суду для надлежащего, согласно тому, распоряжения[3].

Довольно трудно уяснить роль, принадлежащую биржевому комитету и суду во всем этом производстве. Комитет биржевой не играет роли только эксперта, потому что прошение обращено непосредственно

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 61.
[2] Уст. суд. торг., ст. 398.
[3] Уст. суд. торг., ст. 399.

к нему. Остается неясным, обязательно ли для биржевого комитета решение комиссии, а для суда обязательно ли сообщение биржевого комитета? По первому вопросу следует, кажется, признать, что решение комиссии, даваемое по совести, составляет мнение наиболее компетентных лиц, не подлежащее проверке со стороны биржевого комитета, роль которого ограничивается принятием прошения, избранием членов комиссии и сообщением ее решения суду. Закон говорит, что решение комиссии «объявляется» биржевому комитету, который «сообщает» его суду, следовательно ни о каком утверждении или отказе в нем закон не упоминает.

Еще более затруднений возникает по второму вопросу, об отношении суда к сообщенному ему комитетом решению комиссии. Так как решение комиссии сообщается суду «для надлежащего, согласно тому, распоряжения», то очевидно, что распоряжение суда не должно и быть «несогласно тому», т.е. не может стоять в противоречии с решением комиссии. Поэтому следует признать правильным взгляд практики, что решение биржевого комитета, или, лучше сказать комиссии, не подлежит обсуждению суда по существу[1]. Суд сам не входит в рассмотрение вопроса, нужно или нет учреждать администрацию. Но суд не может быть лишен права войти в рассмотрение того, имеются ли в данном случае налицо все необходимые условия учреждения администрации, которые установлены законом[2]. Другими словами, биржевая комиссия разрешает вопрос о целесообразности, а суд – о законности учреждения администрации по торговому предприятию. Проверка решения комиссии с формальной стороны приводит суд к необходимости удостовериться: 1) возможно ли учреждение администрации в данном месте, 2) действительно ли дефицит не превышает 50%, 3) составляют ли подавшие просьбу кредиторы большинство наличных кредиторов по сумме долга, 4) была ли, и правильно ли была избрана комиссия из купцов; 5) представляется ли предприятие, переходящее в администрацию, торговым, 6) соответствует ли оно требованию обширности. По последнему вопросу в нашей практике замечается колебание[3], предоставить ли решение вопроса об обширности предприятия всецело комиссии или же подвергнуть контролю суда. Принимая во внимание, что обширность предприятия отнесена законом к условиям учреждения администрации

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 133.
[2] Реш. Гражд. Деп. Кас. 1905. № 45; 1909, № 50.
[3] Сначала реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1875, по д. Серка и К°, 1889, № 540, а теперь в положительном смысле 1897, № 390; 1902, № 2369.

и прямо не предоставлена усмотрению комиссии, следует признать, что суд, наблюдающий за наличностью всех законных условий учреждения администрации, не может быть лишен права самостоятельно рассмотреть вопрос о наличности обширности.

Просьба об учреждении администрации подается биржевому комитету. Возможно, что одновременно будет подано прошение суду о признании того же должника несостоятельным. По мнению Сената, при столкновении ходатайств об учреждении по делам должника администрации и об объявлении его несостоятельным предварительному рассмотрению суда подлежит просьба об учреждении администрации, как исключительного, особого способа развязки дела о неоплатности[1]. При этом упускается из виду, что никакого столкновения ходатайств не происходит, столкновение может произойти только между последствиями этих ходатайств. Приведенным разъяснением Сената разрешается вопрос лишь тогда, когда во время производства в суде дела о несостоятельности в суд поступает сообщение коммерческого суда об учреждении администрации. Но общий и исключительный выходы из затруднений торгового предприятия могут столкнуться в различном решении вопроса двумя разными органами. В самом деле, просьба об учреждении администрации подается биржевому комитету, а просьба об объявлении несостоятельности – суду. Суд может ничего не знать о возбужденном пред биржевым комитетом ходатайстве. В результате возможны следующие случаи: 1) биржевой комитет сообщает суду о том, что комиссия признала необходимым учредить администрацию, между тем как суд уже постановил определение об объявлении должника несостоятельным; 2) биржевой комитет сообщает суду о том, что комиссия признала необходимым объявить должника несостоятельным, между тем как суд уже постановил отклонить просьбу об открытии конкурсного производства. Предупредить подобные результаты нет никакой возможности ввиду различия органов власти, решающих вопросы об администрации и несостоятельности. Суд может, но не обязан, изменить свое определение о признании должника несостоятельным, когда получит сообщение биржевого комитета, благоприятное для учреждения администрации; ниже достоинства суда будет признавать, на основании сообщения комитета, неосновательным свое прежнее определение, отклонившее просьбу об объявлении несостоятельности. Признание учреждения администрации «исключительным исходом дела» не разрешает

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 133; однако 1902, № 2006.

вопроса, так как только при одинаковой подсудности можно было бы сказать, что исключение устраняет общее правило. Таковы затруднения, возникающие вследствие того, что разрешение вопроса о мерах, предупреждающих несостоятельность, предоставлено компетенции иной инстанции, чем та, которая решает вопрос об объявлении несостоятельности.

Распоряжения, которые должен сделать суд по получении сообщения от биржевого комитета, не определены совершенно законом. По установившейся практике принято, что суд: 1) распоряжается о публикации по поводу учрежденной администрации и 2) предлагает наличным кредиторам созвать общее собрание кредиторов. Закон также ничего не говорит о порядке этого собрания, главная задача которого заключается: a) в выборе администраторов и b) в составлении акта полномочий для деятельности администрации. Ввиду молчания закона число выбираемых администраторов, а также их состав предоставляются усмотрению собравшихся кредиторов. По крайней мере Сенат не находит препятствий к выбору в администраторы и посторонних лиц[1]. Что касается акта уполномочия или административного акта, то указание в нем «каким образом действовать, должно соответствовать цели администрации». Поэтому в административном акте кредиторы не могут уполномочить администраторов на ликвидацию дел должника, на закрытие того торгового предприятия, из-за которого учреждена администрация. Акт полномочия сообщается суду к сведению, как говорит закон, но это не лишает суд права проверить акт с точки зрения законности, не входя в обсуждение целесообразности его.

VI. Юридическая природа администрации. Указанная выше цель администрации достигается тем, что администрация вступает «в полные права хозяина»[2]. Однако, выражение закона слишком решительно, администраторы не могут быть признаны полными хозяевами, потому что должник остается субъектом всех тех прав, которые в совокупности составляют принятое в администрацию имущество. Администраторы не имеют право отчуждать или закладывать вверенное их управлению предприятие. Совершенно правильно воззрение, что администрация с точки зрения своей юридической природы ближе всего подходит к институту опеки[3]. Сам закон называет администрацию

[1] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1900, № 395.
[2] Уст. суд. торг., ст. 397.
[3] Башилов, *Русское торговое право,* в. I, стр. 204.

опекунским управлением[1]. Тем более странным является взгляд, выраженный в Высочайше утвержденном 6 февраля 1879 года мнении Государственного Совета, и признающий администрацию частной сделкой между заимодавцами и должником[2]. Частная сделка или договор недостаточны для объяснения того, в силу чего меньшинство кредиторов, не изъявившее своего согласия на учреждение администрации, принуждено подчиняться ей. В принципе мы можем допустить учреждение администрации помимо, даже вопреки, воли должника.

В качестве опекунского управления администрация является представительницей должника. Сенатом по настоящему вопросу был высказан следующий взгляд. «С самого учреждения своего администрация носит двойственный характер: с одной стороны, администрация заменяет собой имущественную личность должника, так как вступает в управление делами на правах полного хозяина, каковы права, до тех пор, пока должник не объявлен несостоятельным и имущество его не обращено в конкурсную массу, никому, кроме должника как собственника находящегося в ведении администрации имения, не могут, очевидно, принадлежать; с другой стороны, администрация, имея в виду доставить кредиторам полное удовлетворение и действуя на основании акта уполномочия большинства кредиторов, является в известных случаях и представителем интересов всей совокупности последних»[3]. Этот взгляд нашел себе поддержку в нашей литературе[4]. Но подобное воззрение представляется невозможным с юридической точки зрения, потому что нельзя быть одновременно представителем двух противоположных интересов, двух контрагентов, должника и кредиторов. Одно из двух: или администрация представляет должника, или она представляет кредиторов. Первое воззрение, как мы видели, более соответствует мысли законодателя. Если представителями должника являются администраторы, выбранные из числа самих кредиторов, то это случайное обстоятельство не изменяет сущности администрации: та же цель и при помощи тех же средств, только без кредиторов, достигается опекунскими управлениями, назначенными по Высочайшему повелению над имуществами лиц, не принадлежащих к торговому классу. Может несколько смущать поста-

[1] Уст. суд. торг. изд. 1893, ст. 488, примечание, ныне выброшенное в изд. 1903 года, однако, см. реш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 100.
[2] Уст. суд. торг., ст. 402, примечание.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1882.
[4] Б а ш и л о в , *Русское торговое право,* в. I, стр. 207; О н у ф р и е в , (Счетоводство, 1888, стр. 158).

новление закона, упоминающее об особом акте полномочия, которое выдается администраторам от кредиторов, но следует принять во внимание, что сам закон требует, чтобы полномочие не выходило из общего законами установленного порядка[1], т.е. из тех границ, которые определяются целью администрации. В действительности то, что называется актом уполномочия, есть установление порядка, в котором желают кредиторы, учредившие администрацию, получить удовлетворение из имущества должника, другими словами, это не полномочие, а договор между кредиторами и представителем должника. На эту точку зрения в последнее время становится и Сенат: «администрация является законной представительницей только прав должника», «администрация вступает в управление имением и делами должника на правах полного хозяина, заменяя собой лицо должника»[2].

VII. П о л о ж е н и е д о л ж н и к а . Учреждение администрации влечет за собой последствия как для должника, так и для кредиторов. Последствия эти, согласно цели администрации, всегда имущественного характера. Между тем в литературе нашей, а прежде и в судебной практике, высказывалось мнение, будто учреждение администрации сопровождается всеми теми же личными последствиями, как и объявление несостоятельности. «Ограничения общественных и сословных прав здесь те же, что и при судебном признании и объявлении несостоятельности, так как неоплатность долгов, заключающая в себе все признаки торговой несостоятельности, имеется налицо и при учреждении администрации»[3]. Но личные последствия несостоятельности обусловливаются не одним только состоянием неоплатности, но и судебным признанием ее, «силой сего определения», как говорит закон[4]. Следовательно до судебного определения об объявлении несостоятельности не может быть речи о применении тех последствий, которые по закону соединены с признанием должника несостоятельным, и никаких иных личных последствий, связанных с учреждением администрации, наш закон не устанавливает. С этим взглядом соглашается и судебная практика позднейшего времени[5].

[1] Уст. суд. торг., ст. 400.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 44; 1909, №№ 11 и 12.
[3] Б а ш и л о в , *Русское торговое право,* в. I, стр. 210; О н у ф р и е в , (Счетоводство, 1888, стр. 228).
[4] Уст. торг. суд., ст. 410, 411 и др.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 4 мая 1895 по д. Гиршберга.

Имущественные последствия выражаются для должника прежде всего в том, что он лишается управления своим имуществом. Это вытекает из того, что закон предоставляет администраторам «полные права хозяина»[1]. В этом отношении меры, установленные нашим законодательством в предупреждение несостоятельности, резко отличаются от подобных мер, принятых на Западе, которые не лишают должника управления имуществом. Административное управление распространяет свое действие не только на торговое, но вообще на все имущество должника[2].

Существует, однако, мнение, что «администрация должна иметь дело только с торговым имуществом должника, необходимым для продолжения его торговых операций»[3]. Нельзя сказать, чтобы этот взгляд лишен был основательности. Администрация учреждается «по торговым делам»; цель администрации в восстановлении пошатнувшихся дел торгового предприятия, в поддержании которого заинтересовано государство; упадок торгового предприятия, вследствие неумелого руководства, возможен при полной состоятельности предпринимателя. Однако в практике твердо установился противоположный взгляд, по которому должник устраняется от управления всем своим имуществом, а не только имуществом торгового предприятия. Наша практика пошла в этом направлении даже так далеко, что требует, при учреждении администрации по делам торгового дома, чтобы администраторам было передано не только все имущество, обозначенное в выписке, но также имущество, лично принадлежащее товарищам[4]. Такой вывод мог быть допущен только до тех пор, пока Сенат окончательно не признал юридической личности торгового товарищества. Развивая все ту же точку зрения, мы должны признать, что должник лишается управления не только тем имуществом, какое было у него в момент учреждения администрации, но и всем поступившим позднее, напр., по наследованию, выигрышу.

Можно ли сказать, что лицо, над которым учреждена администрация, устранившая его от управления имуществом, сделалось неправоспособным[5] или недееспособным? Ограничения дееспособности не предполагаются, а между тем они нигде в законе не установлены в отношении должника, состоящего под администрацией. Следовательно

[1] Уст. суд. торг., ст. 397.
[2] Б а ш и л о в , I, стр. 204; О н у ф р и е в , (Счетоводство, стр. 189).
[3] Ф е д о р о в , *Курс торгового права,* т. I, 1903, стр. 156.
[4] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 44.
[5] И с а ч е н к о , *Русское гражданское судопроизводство,* изд. 3, 1910, т. II, стр. 602.

сделки, совершаемые таким лицом, будут иметь полную силу, только осуществление прав, приобретенных третьими лицами, невозможно до закрытия администрации, так как у должника нет имущества, на которое можно было бы обратить взыскание.

Так как должник лишается не имущества, а лишь управления имуществом, то он не может быть лишен содержания из этого источника. Содержание самого должника и его семьи, применительно к его культурному уровню и состоянию средств, определяется администрацией, как одна из статей необходимых по управлению расходов.

Лишенный управления своим имуществом, но не лишенный дееспособности, должник, состоящий под администрацией, не может быть лишен судебной защиты там, где затрагиваются его законные интересы[1]. Конечно, у него есть законный представитель, который предъявляет за него иски и вступает в ответ по предъявленным к нему. Но должник вправе и сам выступать во всех делах личного характера, и даже имущественного, насколько этим не затрагиваются интересы административной массы.

VIII. Права и обязанности администрации. Согласно закону, администрация вступает в полные права хозяина. Поэтому администрация может отчуждать вещи, принадлежащие к составу имущества должника, насколько это соответствует задачам управления, напр., возможна продажа товаров, фабричных продуктов, продажа старых машин для замены их новыми, продажа даже имения должника, если это необходимо для приобретения денежных средств, с помощью которых может быть поддержано торговое предприятие, продажа для этой цели части или всего леса на сруб, – управление всем имуществом должника всегда рассматривается с точки зрения восстановления дел торгового предприятия. Поэтому продажа самого предприятия для приведения в порядок недвижимого имения должника не соответствует задачам административного управления.

Как хозяин, администрация выступает истцом и ответчиком по всем делам, связанным с имуществом должника[2]. Следовательно право искать на суде переходит к администрации и уже от нее зависит выдать должнику свидетельство, что она отказывается от ведения того или иного дела и предоставляет его самому должнику[3]. Точно так же иски

[1] Речи Гражд. Кас. Деп. 1909, № 11.
[2] Уст. гражд. судопр., ст. 21 и 22.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 591.

должны бы быть предъявляемы к администрации, хотя практика наша допускает предъявлять иски и к должнику, а иногда даже обязывает предъявлять иск одновременно к администрации и к должнику, а именно при возбуждении вопроса со стороны кредиторов о превращении администрации в конкурс[1].

Заменяя должника, администрация обязана выполнять за него все обязательства, лежавшие на нем по сделкам, заключенным им до учреждения администрации. Администрация не вправе уклоняться от исполнения договоров, признаваемых ею невыгодными для управления[2]. А вместе с тем администрация сама заключает сделки, необходимые для осуществления той задачи, которая на нее возложена.

С момента учреждения администрации кредиторы, как согласившиеся на администрацию, так и не согласившиеся, не могут получить удовлетворения по своим требованиям иначе, как через администрацию[3]. Общий исполнительный порядок не может иметь применения во все время существования администрации. Правда, это положение не выражено прямо в законе, но составляет необходимое условие, без которого неосуществима цель администрации. Закон не обязывает кредиторов заявлять свои претензии администрации, как это обязательно при конкурсе. Поэтому кредиторы обращаются со своими требованиями к администрации «вовсе не в особом каком-либо порядке и не в какой-либо особый срок, а совершенно так же, как они обращались бы к самому должнику»[4].

Отношение администрации к кредиторам не может быть приравнено к отношению уполномоченного к хозяину[5], потому что администрация – законная представительница должника. Но выбранные администраторы должны действовать в пределах акта, определившего объем их законного полномочия; в случаях, не предусмотренных административным актом, администраторы должны созвать собрание кредиторов и испросить от них разрешение на то или иное действие. Кредитор, каждый в отдельности, считая свои интересы нарушенными, напр., при неравномерном удовлетворении, вправе предъявлять иски к администра-

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 11.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1887, № 159.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 22 сентября 1892, по делу Русского Торгово-Промышленного Коммерческого Банка.
[4] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 91.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1889, № 1530.

ции. Каждый кредитор имеет право на обозрение торговых книг, веденных должником[1].

Отношение администрации к должнику выражается в выдаче ему средств на содержание, а, с другой стороны, в требовании от него выдачи всех вещей, документов, книг, относящихся к делам администрации и удерживаемых в руках должника. Что касается должника, то за ним нельзя признать права иска к администрации по поводу ее действий, клонящихся к нарушению его интересов, не потому, что он недееспособный, а потому, что управление имуществом находится в руках лица, которого закон признает на все время существования администрации полным хозяином.

IX. Прекращение администрации. Цель администрации, как было указано, состоит в восстановлении дел должника, в приведении его имущества в такое состояние, которое давало бы возможность удовлетворить сполна все долги, лежащие на нем. Если эта цель достигается, то администрация прекращается и должник восстановляется в своих правах. Закон не определяет с точностью момента и порядка закрытия администрации. Должны ли администраторы сообщить о прекращении администрации биржевому комитету или же прекращение наступает в силу одного только решения администраторов? Ввиду молчания закона, приходится признать последнее, хотя такой способ мало гарантирован в отношении гласности. В практике принято, что суд производит публикацию о прекращении администрации. Так как цель администрации – восстановление имущественного положения должника и удовлетворение кредиторов, то никакие мировые сделки, принятые большинством кредиторов, не могут быть обязательными для меньшинства. Если полное удовлетворение всех кредиторов, заявивших свои претензии администраторам, не состоялось, то не может быть и речи о снятии администрации и о возвращении управления должнику. Так как основанием учреждения администрации является то, что должник оказался не в состоянии расплатиться со своими кредиторами и что учреждение администрации возможно даже при отсутствии дефицита, то успешное управление делами должника, которое привело к уничтожению дефицита, не может, само по себе, иметь своим последствием прекращение администрации.

Восстановление должника в его правах на управление имуществом дает ему право потребовать от администраторов отчета в их действиях,

[1] Реш. Деп. Прав. Сен. 1878, № 1124.

и, в случае доказанной их вины, – возмещения причиненного ему ущерба. Если администраторы совершили неправомерное действие с ведома и одобрения остальных кредиторов, то к ответственности могут быть привлечены эти последние. Само собой разумеется, что прекращение администрации не освобождает должника от требований, которые не были предъявлены администрации.

Если цель администрации оказывается недостижимой, то должник объявляется несостоятельным и возникает конкурсное производство. Конкурс возбуждается или a) по единогласному постановлению администраторов, которое соответствует признанию должника, или b) по требованию кредиторов, представляющих $^2/_3$ по числу всей долговой суммы[1]. Отдельный кредитор может настаивать на превращении администрации в конкурс лишь при том условии, если докажет, что дефицит превышает 50%, потому что такой дефицит, является условием не только учреждения администрации, но и ее дальнейшего существования[2]. Это обнаруживается из того, что только при этом условии закон допускает применение меры, устраняющей открытие конкурса.

§ 194. Лица, которые могут быть объявлены несостоятельными

I. Несостоятельность лиц, состоящих под опекой. Как вид исполнительного процесса, конкурсное производство возможно относительно всех тех лиц, против которых допускается взыскание в общем исполнительном порядке. Ввиду, однако, сомнений, которые возбуждают с этой стороны иные имущественные субъекты, необходимо рассмотреть в отдельности возможность объявления несостоятельными некоторых лиц.

Прежде всего возникает сомнение, могут ли быть лица, лишенные общей гражданской дееспособности, признаны несостоятельными должниками. То обстоятельство, что они сами не могут совершать сделок, которые за них и в их интересе заключаются опекунами, внушает мысль, что нельзя признавать несостоятельными подопечных за действия, совершенные не ими самими, а их опекунами. Так действительно

[1] Уст. суд. торг., ст. 402.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1878, № 162.

смотрят на этот вопрос английские писатели[1]. Но с этим взглядом нельзя согласиться. Несостоятельность является особым состоянием имущества, а не лица, которое признается его субъектом. Обеспечивая интересы лиц, неспособных распоряжаться самостоятельно своим имущество, закон должен в равной мере обеспечить интересы и третьих, вступающих с представителями в сделки, необходимые для интересов лиц, состоящих под опекой. Вручая интересы этих последних опекунам, закон обязывает их под страхом личной ответственности отвращать убытки, а следовательно и не доводить до несостоятельности. Если не допускать конкурсное производство в отношении лиц, состоящих под опекой потому только, что не они сами совершали сделки, которые довели их до несостоятельности, то с одинаковым основанием не должен быть допускаем и общий исполнительный порядок, направленный на имущество подопечных. Но преграждая возможность взыскания, закон прервал бы всякие отношения третьих лиц с имуществом подопечных, что отразилось бы прежде всего на интересах последних.

Некоторые законодательства, как мы видели, допускают несостоятельность только для купцов. Следовательно все лица, неспособные по закону быть купцами, не могут быть объявлены несостоятельными. А так как лица, состоящие под опекой, неспособны сделаться купцами, а открытие торговли от их имени не входит в задачу опеки, то они и не могут по этим соображениям оказаться несостоятельными. Такова точка зрения французских и итальянских юристов[2]. Напротив, там, где применение конкурсного производства не ограничивается кругом лиц торгового класса, признается возможность объявления несостоятельности в отношении лиц, состоящих под опекой[3].

Относительно возможности по нашему законодательству признать несостоятельными лиц, состоящих под опекой и попечительством по несовершеннолетию, Сенат разрешил вопрос в утвердительном смысле

---

[1] «Так как несовершеннолетние неспособны вступать в сделки, за исключением некоторых случаев, то они не могут быть признаны несостоятельными» (Baldwin, *Law of bancruptcy,* стр. 38). «Несовершеннолетний по общему правилу не может быть признан несостоятельным, даже если он занимался торговлей и для этого пользовался кредитом». (Rigwood, *The principes of bankruptcy,* стр. 18). То же самое Robson, *A treatise on the law of bankriptcy,* 1894, стр. 118.

[2] Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial,* II, стр. 590; Esnault, *Traité des faillites,* стр. 74; Masi, *Del fallimento e della bancarotta,* I, стр. 122.

[3] Endemann, *Das deutsche Koukursverfahren,* стр. 46; Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts,* стр. 75; Rintelen, *Das Konkursrecht,* стр. 30; Schwarz, *Das oestreichische Konkursrecht,*I, 1894, стр. 42.

по следующим соображениям. «Определив обязанности опекунов и круг их действий по управлению имуществом малолетних и по удовлетворению долгов, на них числящихся при обыкновенном течении дел, закон не устанавливает никаких правил на тот случай, когда к малолетнему будут предъявлены взыскания на такую сумму, на покрытие которой всего его имущества будет недостаточно и когда, ввиду такой несостоятельности малолетнего, кредиторы потребуют учреждения по делам малолетнего конкурсного управления. Но умолчание о сем в постановлениях об опеке и попечительстве в порядке семейственном не может, конечно, вести к заключению, чтобы такое требование кредиторов не подлежало удовлетворению в том случае, если имение несостоятельного состоит в опеке по неполноправности должника, т.е. чтобы состояние должника под опекой не могло быть совместимо с учреждением над его имением и делами конкурса и объявлением его несостоятельным. Напротив того, умолчание сие показывает, что в подобных случаях должно быть применяемо общее правило, в силу которого должник может быть признан несостоятельным, когда, вследствие предъявленных на него долговых требований, откроется недостаточность всего его имущества на полное удовлетворение сих требований. Ибо нет основания предполагать, чтобы закон при учреждении опеки над лицами неполноправными имел в виду вместе с тем лишить кредиторов этого лица прав, равномерно предоставленных им законом. То обстоятельство, что немыслимо признать малолетнего должником несчастным, неосторожным или злостным банкротом, на которое указывается в кассационной жалобе, не имеет при разрешении сего вопроса никакого значения, ибо, по смыслу ст. 178 т. XI, ч. 2[1], несостоятельным может быть объявлено лицо уже умершее, следовательно объявление несостоятельности, а тем более учреждение конкурса, еще не всегда влечет за собой последствия, указанные в ст. 2000–2003 т. XI, ч. 2[2]. Цель объявления кого-либо несостоятельным и учреждение по делам его конкурса состоит в том, чтобы привести в известность имущество и долги несостоятельного определенными законом способами с сохранением по возможности интересов как должника, так и всех его кредиторов, не давая, из числа последних, пользующихся по своим претензиям равными правами, предпочтения одному перед другим. Если, таким образом, лицо умершее может быть признано несостоятельным, то нет законного основания отвергать воз-

[1] Ныне ст. 12 прил. к ст. 1238, т. X, ч. 1.
[2] Ныне ст. 621–624.

можность признать несостоятельными должниками, по положению их дел и имущества, малолетних и других неполноправных, потому только, что над имениями их учреждена опека в порядке семейственном, тем более что признание несостоятельным ни в чем не противоречит общим постановлениям закона об опеке сего рода»[1]. Подобные случаи несостоятельности малолетних возможны у нас гораздо чаще, нежели на Западе, потому что власть опекунов по нашему законодательству необыкновенно широка. На них возлагается обязанность не только сохранять имущество, но приводить его в лучшее положение, они вправе не только увеличивать размеры предприятия, доставшегося малолетнему по наследству, но и учредить таковые вновь, употребляя на то капиталы малолетних[2]. Несостоятельными должниками могут быть объявлены по указанным соображениям не только лица, состоящие под опекой по недостижению совершеннолетия, но и лица, состоящие под опекой по иным основаниям, а именно сумасшедшие и расточители.

II. Несостоятельность замужних женщин. По тем законодательствам, которые ограничивают применение конкурсного права областью торговых отношений, замужние женщины могут быть признаны несостоятельными только в случае производства ими самостоятельной торговли, в качестве купчихи, с согласия мужа. В противном случае они не могут быть объявлены несостоятельными[3]. Английское право, до последнего времени сильно стеснявшее дееспособность замужней женщины, не допускало возможности, чтобы она была признана несостоятельной[4]. Закон о замужних женщинах 1882 года установил, что только замужняя женщина, которая ведет самостоятельно торговлю, подлежит в отношении ее собственного имущества действию закона о несостоятельности, как и незамужняя женщина (feme sole)[5]. Банкротский устав 1883 года подтвердил это положение[6]. Германское

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 156.
[2] Т. X, ч. 1, ст. 268.
[3] Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial,* II, стр. 590; Esnault, *Traité des faillites,* стр. 76–78; Masi, *Del fallimento e della bancarotta,* I, стр. 123.
[4] Ringwood, *The principes of bankruptcy,* стр. 19; Baldwin, *Law of bancruptcy,* стр. 35; Robson, *A treatise on the Law of bankruptcy,* стр. 115.
[5] Married Women's Property Act, s. I, § 5.
[6] Nothing in this act shall affect the provisions of the Married Wohnén's Property Act (The Bankruptcy Act, § 152.

право не выставляет никаких препятствий к допущению конкурса над имуществом каждой замужней женщины[1].

По отношению к русскому законодательству, которое устанавливает полную имущественную самостоятельность замужней женщины, необходимо признать, что последняя может быть объявлена несостоятельной, наравне с мужчиной, независимо от того, производит ли она торговлю или нет. Это положение находит себе подтверждение в законе, предусматривающем случай несостоятельности замужней женщины[2].

III. Несостоятельность умершего. Смерть должника, торговые дела которого пришли в расстройство, не составляет препятствия для объявления несостоятельности. Имущество, оставшееся после смерти должника, представляет собой наследственную массу, которая ожидает еще себе хозяина или уже нашла себе нового субъекта. Соответственно тому, пока наследство не принято субъектом, объявляемым в положении несостоятельности должно быть само наследство как юридическое лицо. Во втором случае когда наследник вступил во все правоотношения, составляющие в совокупности наследство, и продолжает вести торговлю наследодателя, несостоятельным будет наследник, хотя бы несостоятельность наступила вследствие долгов наследодателя и даже обнаружилась при жизни последнего[3]. Если над непринятым наследством открыто конкурсное производство, то до окончания последнего не может состояться вступление наследника.

Все современные законодательства допускают возможность объявления несостоятельным должником умершего, но конструкция этого положения различна в разных странах. По французскому законодательству, несостоятельным может быть признан умерший, если прекращение платежей наступило до его смерти. Это условие справедливо подвергалось осуждению и с юридической, и с нравственной стороны. Юридически непоследовательно признавать одновременно, что наследство приобретается наследником с момента смерти наследодателя и вместе с тем допускать конкурс над имуществом наследодателя, не привлекая к ответственности наследника. Притом с юридической точки зрения безразлично, когда обнаружилось прекращение платежей, если только по закону это обстоятельство является основанием к объявлению несостоятельности. Положение это безнравственно, потому что оно побуж-

[1] Endemann, *Konkursverfahren,* стр. 46; Kohler, *Lehbuch des Konkursrechts,* стр. 74; Schwarz, *Das oestreichische Konkursrecht,* т. I, стр. 42.
[2] Уст. суд. торг., ст. 461.
[3] Jaeger, *Die Voraussetzungen eines Nachlass – Konkurses,* 1893, стр. 4–11.

дает к самоубийству человека, которого дела пришли в расстройство и который знает, что смертью может предупредить наносимый семье позор. Кроме того, французский закон ограничивает возможность объявления несостоятельности умершего годовым сроком, считая со дня смерти[1]. Германское право[2] для объявления несостоятельной наследственной массы требует, вопреки общему правилу, удостоверенного превышения пассива над активом наследства (Ueberschuldung), т.е. неоплатности, а не платежной неспособности. Поэтому германское право не допускает конкурса на том только основании, что наследодатель перед смертью прекратил платежи. Просьба кредиторов об объявлении несостоятельности не может быть заявлена по истечении двух лет со времени принятия наследства[3]. Германские юристы не признают наследственной массы юридическим лицом, а потому настоящий случай несостоятельности рассматривается ими, как конкурс над обособленным имуществом (Sondervermögen) наследника[4]. Все же остается открытым вопрос, кто же здесь несостоятельный должник? Некоторые особенности в конкурсном процессе, открытом над имуществом умершего, устанавливает английское право[5].

Возможность объявления несостоятельности наследственной массы предусмотрена и русским законодательством. «Должник считается несостоятельным, ... когда наследники после умершего, не вступая в наследство по несоразмерности его с долгами, от принятия оного отрекутся и о том в суде объявят или они по публикации на срок не явятся, или же кредиторы им не поверят»[6]. Закон имеет в виду несостоятельность умершего, но так как такого субъекта более не существует, то такой прием следует признать фикцией, искусственным сохранением имущественного единства путем сплочения юридических отношений около субъекта, не соответствующего какому-либо живому человеку. Следовательно, перед нами замаскированное юридическое лицо.

Объявление несостоятельности умершего закон ставит в зависимость от одного из трех следующих обстоятельств: 1) отречения наследников, 2) непринятия наследства наследниками, 3) заявления недоверия со стороны кредиторов умершего к имущественной состоятельности

[1] Франц. торг. улож., § 437, п. 2 и 3.
[2] Герм. конк. уст., § 215.
[3] Герм. конк. уст., § 220.
[4] H e l l m a n n , *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts,* 1907, стр. 96.
[5] Английский конкурсный устав, § 125.
[6] Уст. судопр. торг., ст. 405, п. 3. Ср. т. X, ч. I, ст. 1238, прим. 1, прил. ст. 5.

объявившихся наследников, ввиду того, что обремененное долгами имущество наследников, слившись с наследством, может только уменьшить ценность последнего. Нельзя согласиться с мнением Сената, будто, «по точному смыслу закона одно отречение наследников или заявление недоверия со стороны кредиторов само по себе признается признаком несостоятельности и влечет за собой объявление таковой независимо от того, имеются ли налицо другие признаки несостоятельности»[1]. По точному смыслу закона эти признаки поставлены в связь с несоразмерностью наследства с долгами. В самом деле, отречение от наследства может произойти и по другим причинам: напр., братья отрекаются от наследственных долей своих, чтобы все имущество досталось сестре, сын отрекается от отцовского наследства по нравственным соображениям, как от неправыми путями нажитого. Следовательно вопреки мнению практики, указанные обстоятельства могут повлечь за собой несостоятельность умершего только по связи с общими признаками, внушающими предположение неоплатности. Основанием к открытию конкурсного производства по отречению наследников может служить только формальный акт отречения, поданный в суд и мотивированный утверждаемой или предполагаемой со стороны наследников неоплатностью наследственной массы. Основанием к открытию конкурсного производства по непринятию наследниками наследства может служить неявка наследников в установленный срок, являющаяся для кредиторов одним из признаков, оправдывающих их просьбу об объявлении несостоятельным умершего. Наконец, основанием к открытию конкурсного производства по недоверию кредиторов может служить выраженное кредиторами определенным явившимся к принятию наследства наследникам недоверие к их способности заплатить долги, хотя бы они дали письменное обязательство платить долги, если только наследники не докажут достаточности наследственного имущества. Закон не говорит с достаточной ясностью, какие это кредиторы вправе выражать недоверие, а практика только установила, что это должен быть не один кредитор[2], но сколько. Все эти случаи, довольно запутанные, предполагают, по-видимому, необходимость предварительного вызова наследников[3].

Кто же признается несостоятельным в подобном случае? Закон говорит, что при объявлении несостоятельным умершего «должник счи-

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1887, № 892.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1881, № 1001.
[3] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1898, № 418.

тается несостоятельным», очевидно, имея в виду физическое лицо. По аналогии с общим исполнительным порядком, который является последствием иска к лицу умершего собственника[1], необходимо признать, что при обнаружении несостоятельности наследства, непринятого еще наследниками, несостоятельным должен считаться наследодатель. Если же наследство было принято, то, как справедливо решил Сенат[2], умершее лицо уже не может быть объявлено несостоятельным.

Несостоятельным должен быть признан принявший наследство наследник, если обнаружится, что он не в состоянии будет платить всех долгов, перешедших к нему от наследодателя и ставших уже его собственными. Вот почему суд, прежде чем постановить определение об объявлении несостоятельности, должен удостовериться, не принято ли уже наследство, потому что в противном случае субъектом ликвидируемого в конкурсе имущества будет не то лицо, которое признано несостоятельным, а это юридически невозможный результат.

До окончания конкурсного производства, открытого над имущество умершего, не может быть места для осуществления наследственных прав, все равно, основываются ли они на законе или на завещании. Это положение находит себе прямое подтверждение в законе, который определяет наследование после лиц, производивших торговлю. «Когда при самой смерти такого лица или впоследствии откроются законом определенные признаки несостоятельности и сия несостоятельность будет объявлена судом, тогда наследование места не имеет»[3]. Но в практике делают совершенно неправильный вывод из приведенной статьи, будто уже осуществленные наследственные права уничтожаются в случае объявления умершего несостоятельным. Наследник по закону или завещанию утвержден в своих правах и введен во владение, а через несколько времени по требованию кредиторов суд признает наследодателя несостоятельным и все перешедшее к наследникам должно возвратиться в конкурсную массу. Такой взгляд не находит себе подтверждения в законе. Прежде всего теоретически немыслимо подобное положение. Если наследники вступили в наследство, то только они, а не наследодатель могут быть объявлены несостоятельными, потому что только они субъекты того имущества, над которым предполагается открыть конкурс. Раз приобретенные права не могут быть опровергнуты за исключением прямо указанных

[1] Уст. гражд. судопр., ст. 215.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1875, № 1704.
[3] Т. X, ч. I, ст. 1238, прил. ст. 12.

в законе случаев. Последствия несостоятельности, наступают только со времени объявления несостоятельности и если в некоторых случаях объявление несостоятельности действует обратно на ранее совершенные сделки, то для этого должно быть прямое указание в законе. Между тем подобного указания нет, да и не могло быть в законодательстве нашем, при всем его несовершенстве. Думают найти опору в словах закона «при самой его смерти или впоследствии», которые будто бы ясно говорят, что, когда бы ни была объявлена несостоятельность, наследование места иметь не может. Но из слов закона можно только то вывести, что осуществление наследственных прав неприменимо, если объявлена будет несостоятельность, все равно, при самой ли смерти наследодателя или же впоследствии, но, конечно, пока наследники не введены во владение. Закон ясно говорит, что наследование не имеет места, «тогда», «когда» откроются признаки несостоятельности и объявлена будет несостоятельность: последовательность фактов ясно указана. Итак, пока продолжается конкурсное производство, наследники не могут осуществить своих прав, но если они уже успели осуществить их до объявления несостоятельности, то только они, а не наследодатель, могут быть объявлены несостоятельными как преемники последнего; наследственные же права остаются, безусловно, ненарушенными.

IV. Несостоятельность иностранцев. При современном состоянии международного общения весьма часты случаи, когда иностранцы поселяются в чужой стране, приобретают там оседлость, вступают в сделки, ведут торговлю. Спрашивается, могут ли иностранцы, поселившиеся в пределах России, быть объявлены несостоятельными должниками по определениям русских судов?

Новейшие законодательства предусматривают подобные случаи. По германскому праву конкурсное производство может быть открыто на общих основаниях над имуществом иностранца, когда должник имеет самостоятельное торговое или промышленное предприятие или владеет имением с жилыми и хозяйственными строениями[1]. Открытие конкурса в данном случае допускается и английским правом, если только лицо имеет оседлость в пределах Англии[2]. Вообще в настоящее время признается установленным, что во всяком государстве, хотя бы законы его о том и не упоминали, местные суды могут объявить несостоятельным

[1] Герм. конк. уст. § 208.

[2] Англ. Банкр. Устав 5, 6, 1, d; ср. Ringwood, *The principles of bankruptcy,* стр. 18; Baldwin, *Law of bankruptcy,* ст. 39.

иностранца, имеющего в том государстве оседлость[1]. Основанием к тому выставляется то соображение, что возможность объявления несостоятельности обеспечивает не столько иностранца – должника, сколько кредиторов, своих подданных. Разрешая иностранцам селиться в своих пределах и вступать в сделки с его подданными, государство не может лишить своих подданных средства осуществления своих прав, каковым и является конкурсное производство. Все законодательства допускают исполнение судебных решений в отношении имущества иностранцев, а между тем конкурс составляет только особый вид исполнительного производства.

Все приведенные соображения должны иметь равное применение относительно русских судов. Если Сенат решил в принципе, что иностранцы обладают в России всеми теми правами, которых явно не лишены по закону[2], то тем более следует признать, что русские подданные не лишены тех прав в отношении своих должников, для которых в законодательстве не сделано исключений. Если наше законодательство предусматривает возможность иска, а, следовательно и исполнения решений в отношении имущества иностранцев[3], то нет основания делать изъятия для конкурсного производства.

V. Несостоятельность юридических лиц. Несостоятельными могут быть признаны торговые предприятия, организованные на коллективном начале и представляющие собой юридическое лицо. Это вытекает из того, что несостоятельность есть известное состояние имущества, а юридические лица обладают особым имуществом, отдельным от имущества членов, их составляющих. Следовательно в отношении несостоятельности юридические лица приравниваются физическим и могут обнаружить, как и эти последние, неоплатность или платежную неспособность.

Возможность объявления несостоятельности торговых товариществ во Франции не возбуждала никогда сомнений[4]. Спорным представлялось допущение конкурсного процесса в отношении неторговых соединений, потому что а) во Франции несостоятельность существует

[1] Thaller, *Des faillites en droit comparé,* T. II, ст. 360; Massé *Le droit commercial dans ses rapports avec le droit des gens et le droit civil,* T. I, стр. 424; Kohler, *Lehbuch des Konkursrechts,* стр. 674; Travers, *La faillite et la liquidation judiciaire dans les rapports internationales,* 1894, стр. 177.

[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1894, № 62.

[3] Уст. гражд. суд., ст. 224.

[4] Франц. торг. улож., § 438; итал. торг. улож., §§ 846–854; исп. торг. улож., §§ 923–941.

только торговая и b) неторговые товарищества не признавались юридическими лицами. Однако с 1893 года по закону неторговые товарищества на вере и акционерные могут облечься в форму торговых, а с 1891 года по измененному взгляду судебной практики юридическая личность признана и за неторговыми товариществами. Германское законодательство, которое не признает различия между торговой и неторговой несостоятельностью, говорит о конкурсе над имуществом торговых товариществ, а не вообще юридических лиц, хотя германское законодательство не признает полное товарищество и товарищество на вере за юридические лица[1]. Английское право по конкурсному уставу 1883 года не допускало несостоятельности торговых товариществ, даже признаваемых юридическими лицами[2]; для них установлен особый порядок ликвидации по закону 1888 года.

Русское законодательство не содержит прямого разрешения настоящего вопроса. Оно не дает даже явного ответа на вопрос, обладают ли торговые товарищества юридической личностью или нет, хотя по отрывочным данным законодательства и воззрениям нашей практики следует дать утвердительный ответ[3]. В отношении акционерных банков закон 23 мая 1884 года разрешил сомнение, признав возможность их несостоятельности. Точно так же общий устав российских железных дорог говорит о несостоятельности их. Что возможно для некоторых видов юридических лиц, то возможно для всех вообще юридических лиц, так как настоящий вопрос соединяется с сущностью юридических лиц. Еще ранее указанных законов практика пришла к тому же заключению. «В пределах отведенного ему общими законами или отдельными частными актами круга занятий или предприятий юридическое лицо является таким же субъектом прав, как и физическое лицо, и существование его наряду с другими субъектами прав выражается в совокупности прав и обязанностей, причем свойство тех и других определяется существом и законными последствиями тех сделок, в которых юридическое лицо приняло участие. Осуществляя свою деятельность в указанных границах и пользуясь сопряженными с сим правами, банк наравне с другими юридическими лицами принимает на себя и те обязанности, ко-

[1] Герм. конк. уст., § 209; ср. J a e g e r , *Der Konkurs der offenen Handelsgesellschaft,* 1897, стр. 23.

[2] B a l d w i n , *Law of bankruptcy,* ст. 20; R i n g w o o d , *The principles of bankruptcy,* стр. 20; R o b i n s o n , *A treatise on the Law of bankruptcy,* стр. 123. Англ. Банкр. Уст., § 123.

[3] См. Курс торгового права, т. I, стр. 282.

торые вытекают из существа заключаемых им договоров, а затем во всех случаях, в которых для того не установлено особых изъятий, подчиняется общим для всех правилам касательно исполнения гражданских обязательств. Если, как кредитор других субъектов права, банк пользуется всеми мерами охранения интересов, установленных для лиц физических, то нет сомнения, что и сии последние не могут быть лишены тех же прав по тем делам, в которых банк является обязавшейся стороной. Узаконения о несостоятельности имеют целью охранение в тех случаях, когда имущество должника недостаточно для покрытия всех его долгов, интересов всех его кредиторов, не давая из числа последних, пользующихся по своим претензиям равными правами, предпочтения одному перед другими. Хотя в этих узаконениях и не упоминается об юридических лицах, но нет сомнения, что неоплатность сих последних сопровождается одними и теми же последствиями и вызывает необходимость удовлетворения претензий в особом, установленном законом порядке, помимо отдельного обращения каждого из кредиторов исключительно в свою пользу к обыкновенным мерам изыскания, предусмотренным лишь в отношении состоятельных должников»[1].

Если возможность объявления юридических лиц несостоятельными не подлежит сомнению, то остается еще вопрос, кто признается несостоятельным должником при несостоятельности таких юридических лиц, в которых члены отвечают всем своим имуществом за долги целого, как это имеет место в товариществах полных? Само ли юридическое лицо или вместе с ним и члены, т.е. товарищи? Вопрос этот, не разрешенный прямо французским законодательством, решается французской юриспруденцией в пользу одновременной несостоятельности товарищей[2]. В законодательствах романского типа это положение выражается уже определенно[3]. Доводы, приводимые защитниками этого мнения, следующие. Товарищи отвечают солидарно за долги, солидарность должна выразиться и в несостоятельности. Однако поручитель также отвечает солидарно, но несостоятельность главного должника не влечет за собой несостоятельности поручите-

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1882, № 42; реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1899, № 401.

[2] B o i s t e l , *Précis de droit commercal,* 1884, стр. 660; L a u r i n , *Coure élémenlaire de droit commercial,* 1883, стр. 578; L y o n - C a e n et R e n a u l t , *Précis de droit commercial,* т. 2, стр. 918; R o u s s e a u , *Des sociétés commerciales,* т. 2, 1878, стр. 142–144; впрочем, есть голоса и противоположные; D e l o i s o n , *Traité des sociétés commerciales francaises et étrangéres,* т. I, 1882, стр. 138; P i c , *Faillites des sociétés,* 1891, стр. 21.

[3] Итал. торг. улож. § 847; исп. торг. улож. § 923.

ля. Второй довод тот, что если товарищи, обязанные платить по долгам товарищества, не платят, значит они не могут заплатить, а следовательно они подпадают под законные признаки несостоятельности. Но с этим соображением также нельзя согласиться. Из того, что товарищи не спешат заплатить из собственного кармана по обязательству, не следует вовсе, что они не могут платить. Касса товарищества не сливается с кассами товарищей. В ней может быть пусто, когда в кассе каждого товарища полно. Договор определяет, сколько и когда каждый вносит, и отказ со стороны отдельных товарищей пополнить недостатки может свидетельствовать или о том, что товарищи, ввиду неуспешности предприятия, решаются ликвидировать его или же что они не могут прийти к соглашению, каким образом должны быть пополнены пробелы кассы, но уклонение от платежей ни в каком случае не может служить признаком платежной неспособности отдельных товарищей. А между тем только это последнее обстоятельство могло бы оправдать объявление товарищей несостоятельными должниками совместно с объявлением несостоятельности торгового дома, так как они разные должники. Товарищество – особый субъект, обладающий отдельным имуществом, а потому его несостоятельность не может сливаться с несостоятельностью отдельных товарищей.

По этим соображениям германское законодательство постановляет, что над имуществом товарищества открывается самостоятельное конкурсное производство[1], и германская литература отстаивает взгляд, что несостоятельность товарищества, которое не признается ею за юридическое лицо, само по себе не влечет еще несостоятельности отдельных товарищей[2].

Обращаясь к русскому законодательству, мы встречаемся с теми трудностями, с какими имеет дело французская юриспруденция, так как наше законодательство само вопроса не разрешает. По указанным соображениям следует признать и у нас то положение, что несостоятельность торгового дома сама по себе не влечет еще несостоятельности товарищей. Если, как это признано практикой, товарищество есть юридическое лицо и обладает особым имуществом, отдельным от имущества товарищей, то объявление его несостоятельным вследствие состояния его имущества не дает логически оснований судить о состоянии имущества

[1] Герм. конк. уст., § 209.

[2] F i t t i n g , *Das Reichskonkursrecht und Konkursverfahren,* стр. 397; K o h l e r , *Lehrbuch des Konkursrechts,* стр. 77; E n d e m a n n , *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 633.

товарищей, а также не позволяет объявлять несостоятельными лиц, когда ни сами они не признали себя несостоятельными должниками, ни кредиторы не просили о признании их таковыми.

По этому вопросу прежде существовало разногласие между практикой 4 департамента и практикой Гражданского Кассационного Департамента. В то время, как Четвертый, а потом Судебный Департамент отрицает, чтобы объявление несостоятельности торгового дома влекло за собой само по себе несостоятельность товарищей[1], Гражданский Кассационный Департамент, напротив, отстаивал тот взгляд, что объявление несостоятельности торгового дома равносильно объявлению всех членов его несостоятельными должниками[2]. Единственный аргумент, который мог быть найден в рассуждениях Сената по этому поводу, тот, что «в товариществе все товарищи ответствуют за все долги оного вообще и порознь всем своим имуществом, и посему (?), в случае объявления товарищества несостоятельным должником, подвергаются всем последствиям такого объявления». Слабость этого единственного доказательства особенно ярко выступала при сопоставлении с обоснованностью противоположного взгляда. Поэтому в последнее время Гражданский Кассационный Департамент изменил свой взгляд и признал, что объявление несостоятельным торгового дома не равносильно объявлению несостоятельными его товарищей[3]. Отсюда следует, что с точки зрения нашей практики, конкурсная масса при объявлении несостоятельности торгового дома составляется из имущества товарищества, а не из имущества товарищей и что в таком конкурсе участвовать в качестве конкурсных кредиторов могут только кредиторы торгового дома, но не частные кредиторы отдельных товарищей.

§ 195. Возбуждение дела о несостоятельности по заявлению должника

I. Т р и ф о р м ы в о з б у ж д е н и я д е л а. В случае обнаружения опасных симптомов имущественного состояния должника, кредиторы, конечно, представляются наиболее заинтересованными в объявлении его несостоятельным и в следующем затем открытии конкурс-

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1882, № 482.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 364; 1890, № 69.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1907, № 48.

ного производства. Следовательно им прежде всего должно быть дано право просить об объявлении должника несостоятельным. Но такое право предоставляется и самому должнику ввиду того, что он лучше кредиторов знает положение своего имущества и может обнаружить его недостаточность, когда кредиторы и не подозревают еще этого обстоятельства. К тому же имеется в виду поощрить добросовестность должника, столь важную в гражданском обществе, построенном на началах кредита. Наконец, с точки зрения общественного интереса, соединяемого с кредитом, с точки зрения опасности, угрожающей целому ряду частных хозяйств вследствие расстройства одного из них, допускается нередко открытие конкурсного процесса, помимо должника или кредиторов, по собственному усмотрению суда.

Законодательство романских стран, как французское, итальянское, бельгийское[1], устанавливают возможность открытия конкурсного процесса не только по просьбе должника и кредиторов, но и по инициативе самого суда. Испанское законодательство, хотя и не допускает объявления несостоятельности по усмотрению самого суда, но возлагает на него обязанность принять, ввиду очевидных признаков несостоятельности, меры охранения имущества должника, не дожидаясь заявления последнего или просьбы кредиторов[2]. Напротив, законодательства германской группы допускают возможность открытия конкурсного процесса только по просьбе должника или его кредиторов[3]. Английское право до издания банкротского устава 1883 года вовсе не допускало возможности открытия конкурсного процесса по просьбе самого должника voluntary bankruptcy, считая несостоятельность за льготу для должника, освобождающегося от своих долгов[4]. В настоящее время по английскому праву конкурсный процесс может быть открыт как по просьбе должника, так и кредитора, но не по усмотрению суда[5].

Русскому законодательству известны все три указанные способа открытия конкурсного производства: по заявлению должника, по просьбе кредиторов, по усмотрению суда.

---

[1] Франц. торг. код., § 437; итал. торг. код., § 684; бельг. торг. код., § 442; также голл. торг. код., § 786; рум. торг. код., § 701.

[2] Исп. торг. улож., § 877.

[3] Герм. конк. устав, § 103; австр.конк. устав, §§ 62 и 63; венг. конк. устав, §§ 82 и 84.

[4] R i n g w o o d , *The principles of bankruptcy,* стр. 17; T h a l l e r , *Des faillites en droit comparé,* I, стр. 173–174.

[5] Англ. конк. устав, § 5.

II. Допущение заявления со стороны должника. Если добросовестный должник не в состоянии отвратить невыгодных последствий, какие влечет для кредиторов его неоплатность, все же он может, видя критическое положение своих дел, прямо и открыто объявить об этом верителям. Такое своевременное заявление способно предотвратить еще большие ущербы, сопряженные с попыткой должника во что бы то ни стало вывернуться из трудного положения. Чувствуя шаткость своей позиции, должник решается на рискованные операции в надежде одним удачным ударом поправить дело. Но в результате обыкновенно происходит еще большее расстройство, обещающее кредиторам весьма незначительное удовлетворение. В конце концов все эти операции будут прерваны кем-либо из кредиторов, от которых трудно скрыть такие сделки.

Так как вообще конкурсный процесс представляет более справедливое удовлетворение кредиторов, чем отдельное взыскание каждым из них, то все законодательства в настоящее время допускают заявление должника о своей несостоятельности как способ открытия конкурсного процесса.

Собственное признание должника в несостоятельности представляет для него большие выгоды, нежели возбуждение дела по просьбе кредиторов. В прежнее время, когда в Западной Европе господствовало личное задержание за долги, открытие конкурсного процесса по заявлению должника доставляло последнему то преимущество, что он освобождался от ареста. С повсеместной отменой личного задержания этот мотив потерял значение на Западе, что повлекло за собой значительное сокращение числа конкурсов, открываемых на этом основании. У нас в России закон 7 марта 1879 года, отменивший личное задержание за долги, сохранил, однако, арест в случае объявления лица несостоятельным по торговле. Из этого общего правила допускается то только изъятие, когда открытие несостоятельности последовало по собственному признанию должника, при наличности некоторых других еще условий[1].

Заявление о несостоятельности может быть сделано судебным или внесудебным порядком. Иностранные законодательства допускают только первую форму признания, что совершенно правильно, потому что внесудебное заявление «перед одним, двумя или более заимодавцами, кои о сем донесут суду»[2], не представляет собственного заявления

[1] Ст. 410 уст. торг. судопр.
[2] Ст. 405, п. 2 уст. торг. судопр.

должника. В данном случае открытие конкурсного процесса зависит вполне от воли кредиторов, захотят ли они сообщить суду об услышанном признании или нет. Если они изберут первое решение, конкурсный процесс будет все же открыт по просьбе кредиторов, а не по заявлению должника.

III. К т о м о ж е т с д е л а т ь з а я в л е н и е. Право делать заявление принадлежит каждому лицу, которое по закону считается дееспособным. Отсутствие полной гражданской дееспособности составляет естественное препятствие к заявлению о несостоятельности, требующему, как форма распоряжения имуществом, наличности той воли, с которой соединяется сила юридических действий.

За лиц, состоящих под опекой, заявление производится их опекунами. Установив выше возможность объявить юридическое лицо несостоятельным, мы должны признать, что заявление о его несостоятельности может быть сделано его представителями. В частности, это право принадлежит: a) в полном товариществе и товариществе на вере – товарищам распорядителям, но не всем товарищам и не вкладчикам; b) в акционерном товариществе – директорам правления, но не акционерам, в акционерных банках – ликвидаторам; c) во всех прочих гражданских обществах, представляющих юридическое лицо – законным органам представительства.

Право заявить о своей несостоятельности должно быть признано за лицом, над имуществом которого учреждена администрация по торговым делам. Хотя оно находится как бы в опекунском управлении, но a) сам должник не ограничен в своей дееспособности, b) администрация учреждается как льгота, в интересе должника, который может от нее отказаться. При этом такое право просить о переходе администрации к конкурсному процессу не ограничивается никакими условиями. В частности, нельзя утверждать, будто такое заявление должника уместно лишь тогда, когда состояние его имущества ухудшится до того, что дефицит будет превышать установленную норму. В подтверждение этого ограничения приводят то соображение, что в основу учреждения администрации полагается соглашение должника с кредиторами[1], но такое соглашение вовсе не соответствует нашему законодательству.

Права делать заявление не могут быть лишены наследники, насколько оно касается открытого, но еще непринятого, наследства. Это право нередко оспаривается на том основании, что наследникам нет интереса

[1] И с а ч е н к о, *Русское гражданское судопроизводство,* т. II, 3-е изд. 1911, стр. 619.

делать заявление, что они всегда могут взвесить заранее выгоду принятия наследства и следовательно при обременении наследства долгами всегда имеют возможность отказаться. А там, где существует инвентарная льгота, наследники гарантированы от притязаний кредиторов[1]. Но против этого возражают, что иногда наследникам бывает полезно произвести ликвидацию наследственной массы посредством конкурса, особенно когда наследники не могут с точностью определить отношение актива к пассиву. Наконец, они могут добиться заключения мировой сделки, которая сохранит за ними часть наследства или даст им возможность частичными и постепенными уплатами очистить оставшееся наследство. Вообще это дело самих наследников и отказывать им как продолжателям личности наследователя в праве заявления нет никакого основания[2]. Открытие идет только на пользу кредиторам, а не во вред их интересам. Настоящий вопрос представляется спорным во французской юриспруденции ввиду молчания торгового кодекса. Напротив, германский конкурсный устав предоставляет наследнику право заявления[3].

Наше законодательство не дает решения на рассматриваемый вопрос, хотя у нас, при отсутствии инвентарной льготы, возможность для наследника сделать заявление о несостоятельности имущества, оставшегося после наследователя, для предупреждения собственной ответственности, представлялась бы особенно важной. Однако закон ничего о таком праве наследников не говорит. Для французского права, которое также обходит этот вопрос, приводят в пользу наследника следующее соображение. «В принципе, наследник является преемником всех прав, которые принадлежали умершему. Между этими правами было и право наследодателя ходатайствовать о признании его несостоятельным. Следовательно, это право должно принадлежать, по преемству, наследнику»[4]. Во-первых, не все права, принадлежавшие наследодателю, переходят к наследнику. Во-вторых, наследник, принявший наследство, имеет право сделать заявление, но это уже будет его заявление, влекущее за собой его несостоятельность, а не наследодателя. В-третьих, наш закон весьма подробно, хотя и неосновательно, говорит о положении наследников лица, производившего торговлю, но такого права не предусматривает[5].

---

[1] Boistel, *Précis de droit commercal,* стр. 659.
[2] Bédarride, *Traité des faillites et des banqueroutes*, I, стр. 35; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial,* т. II, стр. 609
[3] Герм. конк. уст., § 217.
[4] Percerou–Thaller, *Traité de droit commercial,* Faillites, т. I, 1907, стр. 291.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 1810.

В противоположность германскому законодательству, которое признает возможность заявления о несостоятельности со стороны душеприказчика[1], мы должны признать, что у нас такое право не может быть признано за душеприказчиком, хотя бы оно было ему предоставлено по завещанию.

IV. Подсудность заявления. Если должник намеревается просить суд о признании его несостоятельным, он обязан сделать заявление надлежащему суду. Таким судом при неторговой несостоятельности и при торговой, но в местностях, в которых нет коммерческих судов, – является окружной суд, в округе которого должник имеет постоянное местожительство[2]. Последнее определяется по общим правилам гражданского судопроизводства местом, где кто по своим занятиям, промыслам, или по своему имуществу, либо по службе военной или гражданской, имеет оседлость или домашнее обзаведение[3]. В случае торговой несостоятельности, возбуждаемой в пределах ведомства коммерческих судов, заявление может быть сделано должником и по месту его пребывания[4]; в пределах ведомства окружных судов заявление о несостоятельности может быть представлено должником также не только по месту его жительства, но и по месту его пребывания, только не кратковременной остановки. Однако в последнем случае каждый из кредиторов имеет право просить суд о переводе дела в тот суд, в котором должник имеет постоянное место жительства[5]. Такая просьба,

[1] Герм. конк. устав, § 217.

[2] Ст. 2 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства. Закон говорит, что «о возбуждении дела о несостоятельности может быть заявлено и в том суде, в округе которого должник не имеет постоянного жительства или временного пребывания, если в ведомстве этого суда производится взыскание его имущества» (ст. 5, прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр.). Однако закон допускает здесь неточность выражения: место производимого взыскания не служит основанием для подсудности дела о несостоятельности, что обнаруживается из того, что для удержания взыскиваемых сумм необходимо представление свидетельства надлежащего суда о подаче просьбы о признании должника несостоятельным. Следовательно все дело ограничивается заявлением суду для приостановки выдачи взысканных сумм ввиду предполагаемого объявления несостоятельности в надлежащем суде. Поэтому подобное заявление не останавливает производства изыскания, а только останавливает выдачу сумм.

[3] Ст. 204 Уст. гражд. судопроизводства. Итальянское законодательство, имеющее в виду только торговую несостоятельность, определяет подсудность нахождением главного торгового заведения должника: La dichiarazione di fallimento é pronunciata dal tribunale di commercio nella cui giurisdizione il debitore ha suo principale stabilimento commerciale (§ 685).

[4] Ст. 384 уст. судопр. торг.

[5] Ст. 3 прил. III к уст. 1400 уст. гражд. судопр. Аналогично со ст. 206 и 207 того же устава.

основанная на доказательстве места жительства должника, может быть предъявлена кредитором до постановления судом определения об открытии несостоятельности[1]. Подобная просьба не останавливает суд в рассмотрении существа несостоятельности. По признании ее суд, публикуя об объявленной несостоятельности, в то же время означает суд, в который переводится дело[2]. Все производство по данному делу должно быть препровождено в указанный суд, который продолжает дело с того, на чем оно остановилось в первом суде, причем никакой новой просьбы для возбуждения дела не требуется[3].

Возможны, конечно, случаи, когда одно и то же лицо может иметь оседлость или обзаведение в разных местах, напр., может служить в одном месте, тогда как имение или торговое предприятие его может находиться в другом месте. В таких случаях должнику должно быть предоставлено право заявить о своей несостоятельности в любом из этих мест[4]. Если должнику принадлежит предприятие, деятельность которого сосредоточивается в нескольких местах, то заявление должно быть сделано по месту нахождения главной конторы предприятия.

Когда несостоятельность обнаруживается в делах торговых товариществ, заявление должно быть сделано не по месту жительства товарищей, а по месту нахождения правления товарищества[5].

V. Формальный порядок заявления. По делам неторговой несостоятельности заявление должника может быть сделано только судебным порядком, напротив, по делам торговой несостоятельности заявление может быть сделано вне суда, перед кредиторами[6]. Однако мы уже указывали, что внесудебное признание не есть собственно заявление должника, не просьба с его стороны об открытии конкурсного производства, а лишь основание для требования со стороны кредиторов об объявлении несостоятельности.

---

[1] Мотивы этого положения приведены у Маттеля, *Правила производства дел о несостоятельности* (Ж. Гр. и Уг. Права 1884, № 8, стр. 103–104).

[2] Ст. 4 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

[3] Противоположное мнение высказано Маттелем (стр. 105) на основании 4 ст. уст. гражд. судопр., но состязательное начало не может иметь такого широкого применения в делах о несостоятельности. Притом ст. 4 не может касаться возбуждения дела по просьбе самого должника.

[4] Аналогично со ст. 205 уст. гражд. судопроизводства.

[5] Аналогично со ст. 220 уст. гражд. судопроизводства.

[6] Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1400 прил. III, ст. 23–25; уст. торг. судопроизводства, ст. 396 п. 2.

Подаваемое суду заявление не связано по закону никакой формой, лишь бы оно выражало только ясное намерение должника[1]. Однако ввиду важного значения судебного признания и последствий, соединенных с объявлением несостоятельности, суд вправе потребовать письменного заявления, которое послужило бы основанием для его постановления. Заявление может быть подано как лично, так и через уполномоченного по особой на то доверенности.

Заявление по нашему законодательству может быть подано как до наступления срока платежей по обязательствам, так и по предъявлении требований ко взысканию[2]. Однако для торгового должника не безразлично, успел ли он сделать заявление, прежде нежели поступили ко взысканию долги, которые он уже не в состоянии был удовлетворить, или же его предупредили кредиторы. Только первый случай дает основание для освобождения должника от личного ареста[3].

Некоторые иностранные законодательства предписывают должнику сделать заявление в кратчайший срок по прекращении платежей, обыкновенно 3-дневный[4]. Несоблюдение этого предписания превращает несостоятельного должника, хотя бы только несчастного, в неосторожного банкрота[5]. Однако справедливо возражали против чрезмерной краткости этого срока, который делает невозможным заявление, если торговое предприятие обширно и имеет несколько контор.

Этот срок тем не менее соответствует своей цели, что подача заявления всюду на Западе соединяется с требованием изготовить баланс[6]. Баланс должен содержать в себе возможно подробное обозначение всего

[1] М а т т е л ь держится иного взгляда. «Что касается формы прошения, с которой кредиторы и должник обращаются к окружному суду о возбуждении несостоятельности, то, за отсутствием в правилах производства дел о несостоятельности какого-либо указания в этом отношении, следует руководствоваться правилами, содержащимися в уставе гражданского судопроизводства для исковых прошений, насколько правила эти могут быть применены к прошениям о возбуждении дел о несостоятельности» (Ж. Гр. и Уг. Права, 1884, № 8, стр. 123). Едва ли, однако, можно без прямого указания закона устанавливать форму и соединять заявление с теми последствиями, какие по закону связаны с несоблюдением формы исковых прошений.

[2] Уст. тор. судопр., ст. 405, п. 1 и 2; уст. гражд. судопроизводства, ст. 1400, прил. III, ст. 1.

[3] Уст. торг. судопроизводства, ст. 503.

[4] Франц. торг. код., §438 по старой редакции, а со времени закона 4 марта 1889 года этот срок увеличен до 15 дней; бельг. торг. код., § 440; итал. торг. код., § 686.

[5] Франц. торг. код., § 586, п. 4; бельг. торг. код., § 576, п. 4; итал. торг. код., § 857, п. 3.

[6] Франц. торг. код., § 439; бельг. торг. код., § 441; итал. торг. код., § 686; герм. конк. устав, § 96; по англ. праву предъявление баланса требуется после судебного постановления – англ. конк. устав, § 16.

актива должника, т.е. как движимого, так и недвижимого имущества, с другой стороны – обозначение всех кредиторов. Сведения должны быть как можно подробнее, чтобы из них могла составиться полная картина имущественного положения должника. Баланс должен представлять собой целую историю имущественных отношений должника до момента разразившегося над ним несчастья, начиная с того времени, от которого у него сохранились данные, в особенности если он ведет торговые книги. Ввиду особенно уважительных причин суд может освободить должника от немедленного представления баланса и назначить ему иной срок, что составляет на Западе самое частое явление.

В старое время представление баланса сопровождалось присягой в верности содержащихся в нем сведений. Но теперь присяга всюду оставлена, потому что, как справедливо замечает Эсно, «одно из двух: или должник человек честный и тогда всякое нравственное принуждение к правдивости показаний является излишним, он будет считать своей обязанностью предупредить закон; или это низкий человек, без веры и чести, и в таком случае присяга бессильна удержать ложь, срывающуюся с его уст»[1].

Поданное заявление может быть взято обратно до того времени, когда суд постановит решение об объявлении должника несостоятельным.

VI. Юридическая сила заявления. Юридическое значение собственного заявления для признания несостоятельности различно по нашему законодательству, смотря по роду несостоятельности.

Для неторговой несостоятельности заявление должника служит только основанием возбуждения дела, основанием судебного рассмотрения. Получив прошение должника, окружной суд вызывает немедленно известных суду наличных кредиторов[2]. Отсюда ясно, что, хотя наш закон не возлагает на должника обязанности представить вместе с балансом сведений о личности верителей, но необходимость такого представления вытекает сама собой из смысла закона. Если суд должен вызвать известных ему наличных кредиторов, то, очевидно, должник обязан доставить ему необходимые о них сведения, иначе суд не произведет вызова, прошение должника не получит дальнейшего движения и заявление не достигнет своей цели.

[1] Enault, *Traité des faillites,* стр. 121.
[2] Уст. гражд. судопроизводства, прил. к ст. 1400, ст. 22.

Одновременно с тем суд распоряжается составлением описи и оценки всему движимому и недвижимому имуществу должника[1], следовательно и здесь движение заявления стоит в зависимости от доставленных суду сведений. По приведении в известность имущества должника, суд, по новой просьбе должника[2], поручает одному из членов составить на основании всех собранных заявлений и сведений общий счет имущества и долгов должника. Вместе с тем назначается день на явку в суд должника и всех наличных заимодавцев. Если по рассмотрении счета и выслушивании лиц найдена будет недостаточность имущества для полного удовлетворения всех долгов, только тогда суд решает о признании должника несостоятельным[3].

Таким образом, в настоящем случае юридическая сила заявления должника сводится к юридической силе просьбы кредитора, между тем как по самому существу они глубоко отличаются. В то время как просьба кредитора должна быть несомненно подтверждена основательными доказательствами, потому что грозит расстройством чужому хозяйству, личное заявление должника равносильно судебному признанию факта, которое не может подлежать проверке суда по существу. Закон не доверяет должнику, но, спрашивается, какой интерес может побудить его к представлению ложного заявления о недостаточности своего имущества? Можно ли предполагать, чтобы должник сам стремился разорить свое гнездо, если у него остается хотя бы малейшая надежда на его спасение? Закон идет так далеко, что даже разрешает суду признать заявление должника неуважительным, не производя предварительной оценки[4]. Спрашивается, на чем может основываться суд, не уваживший заявление должника?

Иностранные законодательства, совершенно основательно, не подвергают заявления должника проверке по существу, но ограничиваются требованием соблюдения формальных условий.

Да и наша судебная практика стремится по возможности ослабить действие указанного порядка. «Поверенные Евгения Губина, – рассуждает Сенат, – утверждают, что производство описи и оценки, по совокупному смыслу приведенных законов, составляет безусловную обязан-

[1] Уст. гражд. судопроизводства, прил. к ст. 1400, ст. 23.

[2] Трудно понять, к чему нужна вторичная просьба для побуждения суда к естественному продолжению дела, к которому он приступил по просьбе же заинтересованной стороны. Состязательное начало перешло в настоящем случае требуемые существом пределы.

[3] Устав гражд. судопроизводства, прил. III к ст. 1400, ст. 24 и 25.

[4] Уст. гражд. суд., ст. 1400, прил. III, ст. 23.

ность суда; но объяснение это не может быть признано основательным. Опись и оценка имеют единственной своей целью – приведение имущества должника в известность: следовательно, коль скоро находящимися в деле данными имущественное положение должника вполне разъяснено, коль скоро данные эти не оставляют никакого сомнения (?) ни о составе, ни о ценности имения, то было бы несогласно и с буквальным смыслом и с разумом указанных ст. 23, 24, 25 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства – лишать суд права, смотря по обстоятельствам дела, определять каждый раз необходимость производства описи и оценки, – производство таковых возлагать на его безусловную обязанность; в противном случае опись и оценка потеряли бы свое значение, как средство, и обратились бы в одну, ничем не оправдываемую, формальность»[1]. Как ни почтенно само по себе стремление Сената освободить жизнь от излишнего формализма, мы думаем, что его толкование расходится с волей законодателя. Цель описи и оценки – не приведение имущества должника в известность, как полагает Сенат, а проверка со стороны суда показаний кредитора или должника, которого закон в этом случае приравнивает первому. Если закон не доверяет должнику, сомневается в искренности его заявления, в знании им самим собственного положения, как может суд основывать свое мнение на одних показаниях должника? Какие могут быть данные, не оставляющие сомнения в составе и ценности имущества? Закон действительно требует самостоятельной проверки со стороны суда представленного ему должником заявления.

Правда, закон указывает на возможность в некоторых случаях объявления несостоятельности без соблюдения указанных распоряжений о приведении в известность имущества и долгов. К числу таких случаев отнесено собственное заявление должника о несостоятельности[2]. К сожалению, закон ставит немедленное определение суда об объявлении должника несостоятельным в зависимость от просьбы одного или нескольких кредиторов. Но каким образом возможно подобное вмешательство? Должник может сделать заявление, не предупреждая о том своих кредиторов. Следовательно суд, на основании представленного ему заявления, обязан немедленно сделать предписанные ему законом распоряжения. Таким образом, только при совместной подаче заявления должником и просьбы кредиторами возможно немедленное объявление

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 286.
[2] Уст. гражд. судопр., прил. III к ст. 1400, ст. 26.

несостоятельности, основанное на одном показании должника. Возможна также приостановка делаемых расследований, если вызванные наличные кредиторы будут просить суд о том. Но все эти случаи представляются только исключением из общего правила.

Совершенно другое значение имеет заявление должника при торговой несостоятельности, независимо от того, подлежит ли дело ведению окружных судов или коммерческих.

Суд не обязан и не вправе рассматривать по существу заявление должника. По закону собственное признание составляет признак несостоятельности и потому же закону суд, удостоверясь в наличности одного из указанных признаков, постановляет признать должника несостоятельным. Он проверяет заявление только с формальной стороны, главным образом с точки зрения подсудности как материальной, так и личной, а также достоверности личности заявившего о несостоятельности. В последнее время и практика высказалась в том же смысле: «собственное признание должника своей неоплатности признается по закону (ст. 405 уст. суд. торг.) безусловным и самостоятельным основанием к открытию его несостоятельности независимо от того, установлено ли по делу определенное в ст. 407 того же устава состояние его имущества и лица»[1].

Закон, рассматривая совместно случаи заявления должника и прошения кредитора, дает общее правило о призыве должника для выслушивания его словесных объявлений[2]. Но положение это не может иметь применения к случаю собственного заявления, оно касается только прошения кредиторов. В самом деле, призыв должника делается с целью «не найдет ли суд в его объяснениях основательных причин, опровергающих достоверность признаков». Но подобное опровержение может иметь место исключительно в отношении требований кредиторов, а не заявления должника, потому что, кроме подтверждения заявлений в представленных им объяснениях, ничего не может встретиться. Ввиду этого следует признать, что в случае заявления должника призыв его не должен иметь места.

Итак, суд постановляет об объявлении должника несостоятельным на основании его собственного признания и тех данных о состоянии его имущества, какие он сам представит. Суд не вправе отказать в объявлении несостоятельности, потому что признание должника составляет законный признак платежной неспособности, наличность которого обя-

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 1449.
[2] Уст. торг. судопроизводства, ст. 409.

зывает суд к открытию конкурсного процесса. Никакие протесты кредиторов не могут иметь влияния на судебное постановление.

§ 196. Возбуждение дела о несостоятельности по просьбе кредиторов

I. О с н о в а н и е п р о с ь б ы к р е д и т о р а. Наиболее заинтересованными в открытии конкурсного процесса являются, конечно, кредиторы. Поэтому наибольшее число случаев несостоятельности обнаруживается благодаря просьбе кредиторов. Предъявление со стороны кредитора просьбы суду о признании должника несостоятельным составляет одну из форм осуществления принадлежащих ему прав, путем взыскания, обращаемого на имущество должника.

Предъявление просьбы об объявлении должника несостоятельным определяется теми же правилами подсудности, как и заявление самим должником о своей несостоятельности.

Предъявляя свое требование, кредитор обязан представить суду доказательства: 1) что он состоит верителем должника, 2) что должник не в состоянии удовлетворить его.

Относительно второго обстоятельства, которое должен удостоверить кредитор, следует заметить, что доказательство его всегда будет сводиться к платежной неспособности должника, а не к действительной недостаточности его имущества. Даже при неторговой несостоятельности, которая основывается у нас на удостоверенной недостаточности имущества, суд принужден довольствоваться доказательством платежной неспособности. В самом деле, если бы доказательство неоплатности лежало на кредиторе, то закон не устанавливал бы порядка, в котором суд сам должен удостоверяться в недостаточности имущества. Да и действительно, ни один кредитор, без помощи самого должника и оценки, не может доказать недостаточности имущества. Итак, при неторговой несостоятельности кредитору приходится склонить суд к вероятности, что имущества должника не хватит на удовлетворение всех его долгов. В этом отношении кредитор не стеснен средствами доказывания. Если суд проникся этой вероятностью, то он должен удостовериться сам в действительной недостаточности имущества. При торговой же несостоятельности кредитор должен доказать наличность одного из указанных в законе признаков несостоятельной. Если суд доказательст-

вами его убедился, то дальнейшего удостоверения с его стороны в недостаточности имущества не требуется.

Что касается представляемой претензии, то с ней соединяется немало вопросов по поводу того, какие именно требования могут служить для открытия конкурсного производства.

1) В подтверждение просьбы о признании должника несостоятельным можно требовать от кредитора предъявления права требования, уже готового к взысканию, или же только права требования, бесспорного в своем основании. Большинство законодательств не ставит условием, чтобы кредитор представил требование, присужденное ему судебным решением; он может основываться на требованиях, которым срок еще не наступил, если только он докажет, что должник оказался неспособным удовлетворить других кредиторов с просроченными уже требованиями[1]. Швейцарский закон 11 апреля 1889 года допускает просьбы об открытии конкурсного процесса только по присужденным требованиям (§ 172). Русское законодательство не содержит по данному вопросу общего принципиального решения. В целом ряде случаев закон допускает просьбу кредиторов до наступления срока платежей по обязательствам должника: a) когда должник скроется в безвестности, не распорядив дел своих на случай отсутствия[2]; b) когда должник учинит внесудебное признание неоплатности или прекращения всех платежей[3]; c) когда наследники после умершего, не вступая в наследство по несоразмерности его с долгами, от принятия отрекутся или в срок не явятся для принятия[4]. Вне этих случаев просьба кредиторов об открытии несостоятельности может считаться уместной только тогда, когда требования предъявлены уже были ко взысканию с имущества должника[5]. Но отсюда не следует еще вывод, что ходатайство кредитора, не предъявившего «своего» требования ко взысканию, об объявлении должника, является преждевременным, что кредитор имеет право требовать открытия конкурсного процесса только тогда, когда «его» требование присуждено ему. Совершенно достаточно, если кредитор докажет, что должник оказался не в состоянии удовлетворить уже присужденные требования других кредиторов, и представит свое требование, не возбуждающее сомнения, хотя

[1] Герм. конк. устав, § 2; того же взгляда французская практика, P e r c e r o u - T h a l l e r , *Traité générale de droit commercial,* Faillites, т. I, стр. 300; англ. конк. устав, § 6.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 407, п. 4.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 405, п. . 2.
[4] Там же, п. 3.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 2718; 1894, № 1219.

бы срок исполнения по этому обязательству еще не наступил. В самом деле, кредитор, требованию которого срок еще не наступил, не может спокойно смотреть, как тает имущество должника под действием взысканий, обращаемых на него со стороны других верителей. Притом, действуя в своем интересе, такой кредитор в то же время представляет и охраняет интересы всех тех кредиторов, которые вследствие той или иной случайности могли не знать о наступлении обстоятельств, предвещающих неоплатность.

2) Может ли быть заявлено ходатайство об объявлении несостоятельности со стороны кредитора, обеспеченного залогом? С точки зрения западных законодательств залогодержатель может всегда превратиться в личного кредитора, отказавшись от своего обеспечения, и тогда действовать на общем с другими кредиторами основания. Если же он не желает отказаться от принадлежащей ему льготы, то по некоторым законодательствам, Англии, Германии, Швейцарии[1], залогодержатель не может просить об открытии конкурсного процесса, пока он не осуществит своего вещного права, в результате которого обнаружится неполное удовлетворение. Напротив, во Франции не делается различия между обеспеченными и необеспеченными кредиторами в отношении права просить об объявлении должника несостоятельным[2]. Обращаясь к русскому законодательству, мы встречаемся с установившимся взглядом, что по нашему праву кредитор, обеспеченный залогом недвижимости или движимости, может получить удовлетворение, принудительным путем, только с ценности заложенной вещи, а не со всего имущества должника[3]. Если принять это положение, то необходимо сделать вывод, что залогодержатель не имеет права, в качестве такового, ходатайствовать об объявлении должника несостоятельным, а также не имеет права, отказавшись от своей льготы, действовать в качестве личного кредитора. Если отвергнуть это положение, то за залогодержателем можно будет признать право ходатайствовать об объявлении должника несостоятельным при условии отказа с его стороны от вещного права.

3) Может ли быть заявлено ходатайство об объявлении несостоятельности со стороны кредитора, обеспеченного поручительством?

---

[1] Англ. конк. устав, § 6, п. 2; Герм. конк. устав, § 2; Швейц. закон 11 апреля 1889 § 41, 158.

[2] Percerou-Thaller, *Traité générale de droit commercial,* Faillites, т. I, стр. 274 и 300; Bédarride, *Traité des faillites et des banqueroutes*, I, стр. 278; Lyon-Caen et Renailt, *Traité de droit commercial,* т. VII, стр. 611.

[3] Шершеневич, *Учебник русского гражданского права* 9 изд. 1911, стр. 361–362.

Наше законодательство различает, как известно, два вида поручительства, простое и срочное. В случае последнего кредитор вправе обратиться к поручителю, если должник не исполнил обязательства в условленный срок[1]. Следовательно при этой форме поручительства кредитор не вправе просить об открытии несостоятельности, пока не получит отказа в удовлетворении со стороны поручителя. Напротив, простое поручительство дает кредитору право обратиться к поручителю только после окончания конкурсного процесса над имуществом должника[2]. Следовательно в этом случае обеспечение кредитора стоит в зависимости от признания должника несостоятельным и ему не может быть отказано в праве просить о том.

4) Некоторые законодательства обусловливают объявление известным minimum задолженности. Так, английский банкротский устав допускает открытие конкурсного процесса только в том случае, если кредитор представит требований на сумму не менее 50 фунтов стерлингов[3], а американское законодательство определяет эту норму в 500 долларов[4]. В Германии такой нормы нет, но из разрешения суду отказать в ходатайстве, если, по его усмотрению, не имеется в виду конкурсной массы, достаточной на покрытие издержек процесса[5], выводят, что суд может отвергнуть ходатайство кредиторов об объявлении несостоятельности, если сумма предъявленных требований не обеспечивает конкурсных расходов[6].

Подобное постановление существует и в русском праве. При определении торговой несостоятельности закон выставляет существенным условием отсутствие наличных денег на удовлетворение в срок долгов в важных суммах, более 1500 рублей[7]. Постановление это должно быть понимаемо не в том смысле, чтобы каждый кредитор предъявил требование на эту сумму, и не в том, чтобы пассив превышал актив на 1500 рублей. Смысл закона, подобного английскому, тот, чтобы предъявленные требования превышали 1500 рублей, причем безразлично, представит ли один кредитор обязательство на такую сумму или несколько кредиторов предъявят несколько обязательств, общая сумма которых будет превы-

[1] Ст. 1560, т. X, ч. 1.
[2] Ст. 1558, п. 1, т. X, ч. 1.
[3] Англ. конк. устав § 6, п. 1, а.
[4] Амер. Закон 1 июля 1898, § 59, п. 1.
[5] Герм. конк. устав, § 107.
[6] H e l l m a n n , *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts,* 1907, стр. 423–424.
[7] Уст. торг. судопроизводства, ст. 386.

шать 1500 рублей[1]; безразлично, все ли требования присуждены судом ко взысканию, или только некоторые, оставшиеся неоплаченными. Совершенно неправильно понимать условие, выставленное законом, в смысле необходимости, чтобы общая задолженность превышала 1500 рублей[2], потому что при торговой несостоятельности недостаточность имущества может остаться невыясненной в начале процесса.

Такое постановление закона возбуждает немало вопросов, а именно, относится ли оно только к торговой несостоятельности или распространяется и на неторговую, а затем, какое производство имеет место при требованиях, сумма которых не достигает 1500 рублей? Следует признать, что постановление закона относится только к торговой несостоятельности и что неторговая может быть объявлена при предъявлении требований и на меньшую сумму. Такой вывод с очевидностью вытекает из смысла ст. 386 уст. суд. торг., которая определяет понятие торговой несостоятельности, и особенно примечания к указанной статье, в котором сказано, что «неоплатность долгов во всех прочих случаях, кроме вышеозначенных, не принадлежит к торговой несостоятельности». В самом деле понятие неторговой несостоятельности характеризуется совершенно иными признаками и основывается на других постановлениях закона. Во всяком случае применение к неторговой несостоятельности характерных признаков определения, данного в ст. 386, прямо законом устранено[3]. Между тем, ввиду колебаний по этому вопросу в нашей практике, Гражданскому Кассационному Департаменту пришлось высказать свой взгляд, который прямо противоположен указанному выше. Какие же соображения привели Сенат к такому выводу?[4] Все доводы представляют интересный circulus vitiosus. Примечание к ст. 386 постановляет, что неторговая несостоятельность регулируется не ст. 386, а особыми законами, на то постановленными, а в этих особых законах, помещенных в прил. III к ст. 1400 уст. гражд. суд., предписывается применять правила, содержащиеся в IV разделе уст. суд. торг., а след. и ст. 386, которая помещена в этом разделе. Это, конечно, слабый довод. В ст. 1 и 20 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. суд. незачем было указывать снова о неприменимости ст. 386 к неторговой несостоятельности, когда такое указание уже было сделано в самой ст. 386 прим. Вопреки мнению Сената и согласно ясному смыслу закона, следует пола-

[1] М а т т е л ь (Ж. Гр. и Уг. Права, 1884, № 8, стр. 119).
[2] И с а ч е н к о , *Русское гражданское судопроизводство,* т. II, стр. 393.
[3] Такой вывод поддерживает М а т т е л ь , Ж. Гр. и Уг. Пр. 1884, стр. 121.
[4] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1892, № 87.

гать, что для неторговой несостоятельности размер претензий, применение условия о minimun'е в 1500 рублей, не имеет никакого значения[1].

II. Формальный порядок. Если представляется спорным, возможно ли конкурсное производство при одном только кредиторе, то сомнение это не распространяется на возможность объявления несостоятельности по требованию одного кредитора. Если к нему присоединятся еще другие верители – конкурсное производство продолжает свое течение; напротив, если он остается одиноким, – оно останавливается на первом шагу.

Право требовать объявления несостоятельности принадлежит не только поданным государства, но и иностранцам. Это положение прямо признано в германском праве с той оговоркой, что имперский канцлер, с согласия союзного совета империи, может издать правила, в силу которых подданные известного государства подвергаются тем же ограничениям, которым подданные германской империи подлежат в том иностранном государстве[2]. Но даже в тех странах, законодательства которых не содержат в себе никаких постановлений по отношению к иностранцам, все же, по началам международного общения, права иностранцев как кредиторов приравниваются правам туземцев[3].

---

[1] Далее возникает вопрос, что же такое представляют собой неоплатность по торговым долгам на сумму, меньшую 1500 рублей. Есть ли это особый институт (Рожондковский, *Фактическая несостоятельность,* Юрид. Вестник 1886, № 10, стр. 323) или она может подлежать общему порядку? Предварительно приведем аналогичный случай из нашего же законодательства. Иски, не превышающие 150 рублей, исключаются из ведомства коммерческих судов, хотя бы они были основаны на торговых сделках, и подлежат рассмотрению общих судов, в частности мировых. Закон не отрицает торгового характера таких сделок – он только устраняет торговую подсудность. Закон, постановляя, чтобы торговая несостоятельность имела место при требованиях не менее 1500 рублей, прибавляет, что в противном случае неоплатность долгов не принадлежит к торговой несостоятельности (прим. к ст. 386). Но если это не есть торговая несостоятельность, следовательно – общая, т.е. неторговая. Следовательно торговое конкурсное производство открывается при предъявлении требований на сумму свыше 1500 рублей; неторговое конкурсное производство открывается по неторговым оборотам, а также по торговым оборотам, но при требованиях на сумму, не достигающую 1500 рублей. Может быть такой вывод допускает возражения, но он кажется все же лучше, чем создание особой фактической несостоятельности, которой юридическая природа совершенно не определена. К сожалению, и Сенат вводит понятие о какой-то фактической несостоятельности в противоположность юридической, как будто может быть не юридическая несостоятельность (реш. Гражд. Кас. Деп. 1883, № 21).

[2] Герман. конк. устав, § 4; такое же правило установлено венг. конк. уставом, § 71.

[3] Lyon-Caen et Renault, *Traité de droit commercial,* VIII, § 1235; Percerou-Thaller, *Traité de droit commercial,* Faillites, т. I, стр. 299.

Мы должны признать такое же уравнение у нас иностранцев с русскими подданными, допустить для иностранца возможность предъявления просьбы об объявлении несостоятельности. В самом деле такое требование представляется осуществлением приобретенных прав, само конкурсное производство является особым исполнительным порядком. Между тем в России для иностранцев открыт свободный путь к осуществлению принадлежащих им прав в судебном порядке[1].

В нашем законодательстве, как и в большинстве европейских законодательств, не содержится никаких ограничений для предъявления просьбы об объявлении несостоятельности со стороны лица, близкого по родственным отношениям к должнику. В итальянском праве этой возможности лишены нисходящие и восходящие родственники, а также супруг должника[2], ввиду оскорбления нравственного чувства, наносимого подобным пренебрежением к близким отношениям[3]. Нашему Сенату пришлось высказаться по вопросу, могут ли жена и дочь требовать объявления несостоятельным мужа и отца на основании претензии, образовавшейся вследствие продолжительного неплатежа алиментов. Сенат решил вопрос в утвердительном смысле[4]. Но с таким разъяснением в полном его объеме согласиться нельзя. Совершенно верно, что и жена, и дети, имущественно обособленные по русскому законодательству, могут быть кредиторами мужа и отца, и, в качестве таковых, при отсутствии закона, ограничивающего их свободу действий, могут просить об объявлении несостоятельным их должника, как бы это ни задевало нравственного чувства в том или другом отдельном случае. Однако жена, дочь, сын, должны быть кредиторами по обязательствам, а не алиментам, потому право требовать содержания обусловливается состоятельностью обязанного, – если он в состоянии неоплатности, то падает и право требовать с него алиментов, а следовательно просьба объявить несостоятельным лицо, обязанное платить алименты, таит в себе внутреннее противоречие.

[1] Уст. гражд. судопроизводства, ст. 261 и 517.
[2] Итал. торг. код., § 687.
[3] M a s i , *Del fallimento e della bancarotta,* I, стр. 198–199.
[4] Реш. Гражд. Кас. Деп., 1896, № 104.

При подаче просьбы со стороны кредиторов к ней должны быть приложены копии со всех представленных суду бумаг, для предъявления их должнику[1].

III. Отношение суда к просьбе. Просьба кредитора, предъявленная суду, подлежит проверке со стороны последнего, причем сама проверка носит различный характер, смотря по тому, имеет ли место торговая несостоятельность или неторговая. Так как проверка просьбы при первого рода несостоятельности представляется несравненно проще, нежели во втором случае, то прямой интерес кредитора убедить суд при самом начале в торговом характере несостоятельности. Если никаких доказательств в подтверждение кредитор не представит, суд обязан подвергнуть просьбу общему порядку проверки, именно установленной для неторговой несостоятельности.

1. При торговой несостоятельности задача суда сводится к проверке: a) наличности одного из установленных законом признаков несостоятельности, b) действительности требования, представленного в подтверждение просьбы. Должник обязан доказать эти два обстоятельства при самом представлении просьбы, иначе суд отвергнет последнюю[2]. Но, с другой стороны, суд, убедившийся как в наличности признака несостоятельности, так и в действительности требования, не вправе входить далее в существо дела, проверять отношение суммы долгов к общей ценности имущества должника.

Признав достоверность выставленных кредитором обстоятельств, суд призывает должника, коммерческий – в тот же день[3], окружной – к первому присутственному дню[4]. Этот вызов имеет своей целью дать возможность должнику опровергнуть силу утверждений кредитора, поэтому он установлен в новейших иностранных законодательствах[5]. Если должнику не удается опровергнуть доказательств кредитора, суд обязан в том же присутствии объявить его несостоятельным. Необходимость

[1] Практика судебная признала совершенно справедливо это требование, тем более, что в законе никаких исключений из общего порядка в отношении конкурсных дел не сделано. Реш. 4 Деп. Правит. Сен. 1884, № 1784.

[2] Современные законодательства устраняют необходимость присяги со стороны кредитора. Это условие сохранилось в английском конкурсном уставе § 7, п. 1 – A creditor's petition schall be verified by affidavit of the creditor, or of some person on his behalf having knowledge of the fact.

[3] Уст. торг. судопроизводства, ст. 409.

[4] Уст. гражд. судопроизводства, ст. 352 и ст. 22 прил. III к ст. 1400.

[5] Герм. конк. устав, § 105, англ. конк. устав, § 7 п. 1 и 5. Подобного постановления не содержится ни во французском, ни в итальянском праве.

такого вызова устраняется сама собой, когда просьба кредитора основывается на том обстоятельстве, что должник скрывается[1].

2. При неторговой несостоятельности задача суда в отношении просьбы кредитора представляется более сложной. Суд обязан удостовериться: a) в наличности одного из установленных законом признаков несостоятельности, как основания для возбуждения дела, b) в действительности требования, представленного кредитором, c) в соотношении между пассивом и активом. На основании первых двух обстоятельств, совершенно достаточных для объявления торговой несостоятельности, суд не вправе открыть конкурсное производство по неторговой несостоятельности, без удостоверения, что долги превышают стоимость имущества[2].

Ввиду последнего условия суд, получив прошение кредиторов, вызывает должника в первый присутственный день, отбирает от него подписку в том, что он не отлучится из города без разрешения суда, и в то же время распоряжается составлением описи и оценки всему движимому и недвижимому имуществу должника, а одному из членов поручает составление общего счета имущества и долгов должника. Вместе с тем назначается день на явку в суд должника и всех наличных кредиторов, для представления объяснений[3].

Если по рассмотрении означенного счета и выслушивании объяснений явившихся лиц найдено будет, что имущество должника недостаточно для полного удовлетворения всех предъявленных и не подлежащих сомнению долгов, то суд решает о признании должника несостоятельным, в противном случае суд отказывает признать должника несостоятельным.

Закон допускает упрощение этого порядка в двух случаях. a) Когда должник, по предъявлении взыскания, скроется из места своего пребывания, суд, по просьбе одного или нескольких кредиторов об объявлении должника несостоятельным, не вызывая должника, разъясняет дело только по указаниям и сведениям, представленным кредиторами и, основываясь на них только, постановляет немедленно определение об объявлении несостоятельности[4]. b) Такое же упрощение допускается, когда представленная в окружной суд сумма окажет-

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сената, 1881, № 41; 1884, № 1864.
[2] Ст. 25 прил. III к ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.
[3] Ст. 22–24 прил. III к ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.
[4] Ст. 27 прил. III к ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

ся недостаточной для полного удовлетворения всех предъявленных ко взысканию претензий[1].

§ 197. Возбуждение дела по усмотрению суда

I. И н о с т р а н н ы е з а к о н о д а т е л ь с т в а . Этот способ объявления несостоятельности имеет наименьшее применение, так во Франции число конкурсных производств, возбуждаемых по инициативе суда, составляет 6–7% общего числа[2]. В то время как группа германских законодательств не допускает подобного порядка, романские законодательства признают его.

Открытие конкурсного процесса по усмотрению суда предусматривается правом французским, бельгийским и голландским[3]. Наибольшего развития этот порядок достиг в итальянском торговом уложении, которое признало не только возможность для суда, но возложило на обязанность последнего объявление несостоятельности в случаях, указанных законом[4]. Если прекращение должником платежей будет общеизвестно или сделается достоверно известным суду, то суд по собственному усмотрению должен объявить должника несостоятельным, но может, если признает нужным, предварительно выслушать его объяснения. Для облегчения такой задачи суда закон предписывает, чтобы в течение первых 7 дней каждого месяца нотариусы и судебные приставы представляли председателю местного, по жительству их, суда список протестам, совершенным в истекшем месяце. В списке должны быть означены: время совершения каждого протеста, фамилия, имя и местожительство лиц, против которых, и лиц, по требованию которых протест был совершен, день наступления срока опротестованного обстоятельства, должная сумма и причина отказа в платеже. Списки эти должны быть по месяцам соединяемы в связки и сохраняемы в канцелярии.

---

[1] Ст. 26 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

[2] L y o n - C a e n e t R e n a u l t , *Précis de droit commercial,* II, стр. 616, прим. 7; T h a l l e r , *Des faillites en droit comparé,* т. II, стр. 168.

[3] Франц. торг. код. § 440; бельг. торг. код. § 412; голл. торг. код. § 768.

[4] Итал. торг. код. § 688. Se sia notorio o se per altri mezzi siavi sicura notizia che un commerciante abbia cessato di tare i suoi pagamenti, il tribunale d e v e dichiarare il fallimento, ma puó, se lo crede necessario, sentire previamente il fallito.

Открытие конкурсного процесса по усмотрению суда не допускается в Германии, Австрии, Англии, Швейцарии, Венгрии[1].

II. Мотивы установления. Однако трудно оправдать подобный способ открытия конкурсного процесса. Рэнуар, главный защитник такого порядка, выставляет следующие соображения.

«Закон, который должен предполагать целесообразность своих постановлений, должен потому благоприятствовать случаям объявления несостоятельности. Закон был бы неправ, если бы положился единственно на должника, который из преступных видов или вследствие ошибки в счетоводстве, а иной раз по причине борьбы между чувством честности и страхом позора, слишком склонен продолжить свою агонию. Закон не может также положиться вполне на кредиторов, в особенности на тех, которые, узнав раньше других о расстройстве дел должника, часто стремятся задержать объявление несостоятельности, чтобы выиграть время для достижения выгоднейших условий. Поэтому закон желает, чтобы суд имел возможность по собственному усмотрению объявить несостоятельность, когда она стала ему известна. Осуществление этой возможности составляет обязанность суда; открытие конкурсного производства носит публичный характер; чем менее оно заставит себя ждать, тем более предупреждено будет обманов и общественных бедствий»[2].

Такой взгляд далеко не может считаться общепризнанным[3]. В самом деле, подобный порядок находится в совершенном противоречии с тем началом свободного распоряжения, которым проникнуто гражданское право, и началом состязательности, которое лежит в основании современного гражданского процесса. Защитники судебной инициативы указывают на то, что наличные, местные кредиторы без этого могут всегда получить удовлетворение в ущерб отдаленным и отсутствующим кредиторам, которые не знают о состоянии дел своего должника. Местные кредиторы, получив на выгодных условиях удовлетворение, будут молчать, тогда как это исполнение обязательств произведено из последних средств и обещает оставить отсутствующих кредиторов без всякого,

[1] Герм. конк. устав § 103; австр. конк. устав § 198; англ. конк. устав § 5; швейц. закон 1889, §§ 190 и 191; венг. конк. устав § 82.

[2] Рénouard, *Traité des faillites,* I стр. 278; те же мотивы у Masi, *Del fallimento e della bancarotta,* I, стр. 207–208.

[3] Против него Bédarride, *Traité des faillites,* I, стр. 35; Laurin, *Cours elementaire de droit commercial;* стр. 580; Lyon-Caen и Renault, *Précis de droit commercial,* I, стр. 646.; Thaller, *Faillites en droit comparé,* т. I, § 157.

не только частичного, удовлетворения. Но когда совершается подобная сделка, в интересе всех участников как можно меньше доводить о ней до общего сведения, и потому в этих случаях суд менее всего способен помочь делу справедливости. Напротив, он выступит со своей инициативой в тех случаях, когда положение дел должника стало общеизвестно, а потому, наверное, уже дошло до слуха отдаленных кредиторов. Нужно принять во внимание нынешние средства сообщения известий. Едва ли можно утверждать, что общество заинтересовано в открытии конкурсного производства, влекущего за собой расстройство частного хозяйства, если, конечно, оставить тот интерес, который общество имеет вообще в области права в поддержании юридических норм. Наконец, на чем суд должен основывать свое определение? На общеизвестности? Но можно ли признать общеизвестность правильным руководителем суда и не будет ли подобное основание, устраняющее необходимость достоверных подтверждений со стороны заинтересованных лиц, противоречить сложившимся понятиям о силе доказательств? Сообщение же со стороны административных органов имеет слишком случайный характер[1].

III. Русское законодательство. Обращаясь к действующему законодательству, мы видим, что дела о неторговой несостоятельности могут быть возбуждены только по заявлению должника или по просьбе кредиторов[2]. Следовательно судебная инициатива устранена в настоящем случае самим законом.

Напротив, возможность объявления торговой несостоятельности указана в нашем законодательстве, хотя в довольно неясной форме.

Прежде всего обращает на себя внимание следующее постановление: «о каждой торговой несостоятельности, где бы она ни открылась, в городе или в уезде, немедленно сообщается коммерческому суду, а где его нет – подлежащему суду гражданскому, и вместе с тем препровождаются в оный все дела, к тому принадлежащие»[3]. Торговая несостоятельность предполагает признание ее со стороны суда, – никто не может быть в несостоятельности прежде, чем она объявлена будет судом[4]. Следовательно речь идет не о несостоятельности в техническом значении этого выражения, а об обнаружении признака несостоятельности каким-либо агентом власти. Исторически можно, конечно, понимать, что

[1] У нас сторонником этого способа открытия конкурса выступает Тутковичъ, *О праве объявления судом торговой несостоятельности ex officio* (Ж. М. Ю. 1896, № 5).
[2] См. ст. 21 прил. III к ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 385.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 408.

таким агентом была полиция или управа благочиния. Но так как статья продолжает существовать и в настоящее время, несмотря на изменение исполнительного порядка, то значение ее должно быть выясняемо в связи с нынешними условиями. Признаки несостоятельности могут обнаружиться перед судебным приставом при обращении взыскания, перед нотариусом, пытавшимся тщетно предъявить вексель к платежу скрывающемуся должнику. Еще более сомнительным оказывается вопрос, что́ должен делать суд с полученным таким путем сообщением. Одно из двух: или мы должны отвергнуть всякое значение за ст. 385 ввиду ее неопределенности, или же, считая недопустимым игнорировать норму действующего права, признать ее в смысле обязанности суда, по установлении признака несостоятельности, приступить к конкурсному процессу по собственной инициативе.

В ответ на просьбу кредиторов, обращенную к биржевому комитету, об учреждении администрации, избранная комиссия из шести купцов может признать нецелесообразным учреждение администрации и разрешить вопрос в том смысле, что «должно объявить его (должника) на общем основании несостоятельным»[1]. Затем, «когда, по учреждении администрации, сами администраторы единогласно потребуют, чтобы дело обращено было в обыкновенное конкурсное, то администрация прекращается»[2]. Слова закона слишком категоричны, чтобы можно было полагать, что задача суда в этих случаях ограничивается постановлением определения об отказе в учреждении администрации, или о прекращении уже учрежденной. Если несостоятельность «должна» быть объявлена, если администраторы, которые могут не быть кредиторами, вправе «потребовать», то, очевидно, суд, со своей стороны, обязан приступить к разрешению вопроса об объявлении должника несостоятельным, а так как здесь нет ни заявления самого должника, ни ходатайства кредиторов, то это и есть случай открытия конкурсного процесса по усмотрению суда.

Далее дело о несостоятельности кредитного установления может быть возбуждено по сообщению министра финансов. Если при ревизии кредитного установления (акционерного банка) или при ликвидации его дел обнаружатся признаки несостоятельности оного, то министр финансов или ликвидационная комиссия немедленно заявляют о том суду для объявления кредитного установления несостоя-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 398.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 402.

тельным[1]. По получении такого заявления суд обязан приступить к рассмотрению вопроса об открытии конкурсного процесса, а так как и здесь нет ни заявления должника, ни ходатайства кредиторов, то это новый случай объявления несостоятельности судом ex officio.

Таковы случаи, когда конкурсный процесс открывается по усмотрению суда без заявления должника и ходатайства кредиторов. Вне этих случаев суд не может проявлять свою инициативу в деле объявления несостоятельности[2].

§ 198. Судебное определение о признании несостоятельности

I. Возбуждение судебной деятельности. Дела о несостоятельности возбуждаются, как мы видели, заявлением должника или просьбой кредитора, и лишь в исключительных случаях по усмотрению суда. Закон не указывает, в какой форме должно быть сделано обращение к суду, каково необходимое содержание этого обращения. В процессе, который развивается в общих судах, применяясь к общему духу устава гражданского судопроизводства, следует предполагать письменное прошение со стороны должника или кредитора, тогда как в коммерческих судах нельзя найти возражений против допустимости словесного обращения.

Прошение должно быть оплачено гербовым сбором. Некоторые полагают, что заявление должника может быть сделано и на простой бумаге, но такое различие между обращением должника и кредитора ни на чем не основано. Прошение должника исчерпывается в своем содержании указанием на свою неоплатность, прошение кредитора должно указывать на законные основания ходатайства об объявлении несостоятельности и на обладание просителем правами требования в размере на сумму не менее 1500 рублей. Прошение должника не сопровождается копиями для кредиторов, потому что вопрос может быть разрешен без

[1] Устав кредитный, разд. X, ст. 139 и 136.

[2] Возможность объявления несостоятельности по усмотрению суда признают Тур, *Конкурсный устав Германской империи,* 1889, ч. IV, стр. 131 и *Объяснительная записка к проекту устава о несостоятельности,* стр. 127; ее отрицают Маттель, *Правила о производстве дел о несостоятельности* (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1884, № 8, стр. 108–112), Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство,* т. II, стр. 410–412.

их вызова. Напротив, к прошению кредитора необходимо приложить копии для должника, как и деньги для его вызова.

Так как суд может объявить несостоятельность только «по призыве должника», и лишь «выслушав словесные его объяснения»[1], то вызов должника составляет необходимое условие открытия конкурсного процесса. Исключением оказывается тот случай, когда в основу ходатайства кредиторов положен признак сокрытия должника, и когда поэтому вызов совершенно бесполезен[2]. В случае, если должник представит, в оправдание своей неявки, законные причины, суд принужден назначить ему новый срок для явки или, при невозможности, для присылки вместо себя поверенного. В случае, если должник не явится и не представит никаких оправданий, коммерческий суд сделает постановление о приводе должника через полицию, или, при невозможности явки вследствие болезни, административной высылки, рассмотрит дело без выслушивания личных объяснений, тогда как окружному суду, лишенному права привода должника вне указанного в законе случая[3], остается приступить к рассмотрению дела на основании тех данных, какие представлены кредиторами.

В этих начальных действиях не замечается никакого различия между торговой и неторговой несостоятельностью. Это различие выступает чрезвычайно резко в том, как относится суд к доставленному ему материалу, потому что в одном случае суд довольствуется предполагаемой неоплатностью по указанным в законе признакам, а в другом случае он принужден убедиться в недостаточности актива для покрытия пассива.

II. Отказ суда в признании несостоятельности. Суд по рассмотрению заявления должника и ходатайства кредиторов может отказать в признании несостоятельности. Такой отказ может быть основан или на формальных, или на материальных основаниях.

Формальной причиной отказа может быть неподсудность дела, предметная или личная, напр., когда должник просит окружной суд признать его несостоятельность неторговой, тогда как для суда очевидно, что дело это подсудно коммерческому суду, или когда кредиторы просят об объявлении должника несостоятельным в месте, где у него нет ни постоянного жительства, ни даже временного пребывания. Прошение остается без движения, когда в нем не указано место жительства должника, не приложены копии для должника или деньги для его вызова.

[1] Уст. судопр. торг., ст. 409.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 154.
[3] Уст. гражд. судопр., ст. 1222.

Материальной причиной отказа может быть отсутствие в наличности всех условий несостоятельности. При торговой несостоятельности суд откажет в признании должника несостоятельным, а) если не доказан законный признак несостоятельности; b) если признак сам по себе не подтверждает платежной неспособности, напр., при сокрытии должника, с) если общая сумма предъявленных требований ниже 1500 рублей.

Отказ при неторговой несостоятельности должен состояться в том случае, когда по приведении в известность имущества должника обнаружится, что актив превышает пассив.

То обстоятельство, что просьба предъявляется одним кредитором, не может служить препятствием к тому, чтобы суд приступил к рассмотрению дела о несостоятельности, и основанием к отказу в объявлении должника несостоятельным, если кредитор представит доказательства тому, что у должника имеются еще другие кредиторы. Конкурс предполагает стечение кредиторов, поэтому суд обязан отказать в ходатайстве, если он не убедится, что, кроме просителя, имеются еще кредиторы.

Ввиду того, что бывают конкурсные дела, в которых актив оказывается недостаточным даже на покрытие издержек по производству, германский и венгерский конкурсные уставы предоставляют суду право отказать в ходатайстве об открытии конкурсного производства, если, по его усмотрению, не имеется в виду конкурсной массы, достаточной на покрытие издержек производства[1]. Напротив, французский и итальянский законодатели нашли другой выход. Не отказывая в объявлении несостоятельности по причине недостаточного актива, закон разрешает авансы из государственной казны[2]. Наша практика поступает совершенно незаконно: не отказывая в объявлении несостоятельности, она возлагает тяжесть издержек на самих кредиторов, взыскивая с них по соразмерности предъявленных претензий[3].

Может ли кредитор, в случае отказа со стороны суда, возобновить свое ходатайство подачей нового прошения? Отказ суда означал, что при наличности тех обстоятельств, какие были в момент рассмотрения дела, кредитор, по мнению суда, не имел права требовать объявления должника несостоятельным. Но при изменении этих обстоятельств, напр., если должник после того скрылся, у кредитора это право возникает, и суд, вопреки своему прежнему решению, может признать долж-

[1] Герм. конк. устав, § 99; венг. кон. устав, § 87.
[2] Франц. торг. улож. § 461; итал. торг. улож. § 914.
[3] А н д р е е в , *Практика по делам о несостоятельности* (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1877); Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1886, № 1153.

ника теперь несостоятельным. В этих двух судебных решениях будут различные основания ходатайств.

Возможна ли просьба об объявлении должника несостоятельным, со стороны другого кредитора после того, как суд отказал первому на том же основании? Судебное определение о признании должника несостоятельным действует erga omnes, а не только в отношении ходатайствовавшего кредитора, поэтому и постановление об отказе должно иметь то же значение в отношении всех, насколько имеется единство в основании ходатайства. Если второй кредитор ходатайствует на другом основании, нежели первый, то суд обязан войти в рассмотрение его просьбы по существу.

Наконец, возможно, что подав прошение, кредитор, до определения суда, берет его назад, напр., если должник успел удовлетворить его. Вправе ли он возобновить свое ходатайство на том же основании? Против такой возможности едва ли можно что возразить. Весьма благоразумно швейцарское законодательство допускает такое возобновление ходатайства не ранее как по истечении месяца со времени взятия назад первого[1].

III. Определение о признании несостоятельности. Определение о признании несостоятельности влечет за собой весьма важные материальные последствия как для должника, так и для кредиторов. С этой стороны определение о признании несостоятельности приближается к судебному решению. Но в противоположность последнему, которое заканчивает собой исковое производство, определение о признании несостоятельности только открывает собой конкурсное производство. Здесь конкурсное производство сближается с исполнительным производством: как последнее возникает в силу судебного решения, так и конкурсное производство возникает в силу судебного определения о признании несостоятельности. Особенностью определения о признании должника несостоятельным является то, что его сила распространяется не только на должника и ходатайствовавших кредиторов, но и на всех вообще.

Отсюда видно, что определение о признании несостоятельности носит совершенно самостоятельный характер и должно стоять независимо от судебного решения или частного определения. Но так как эта самостоятельность не признана нашим законодательством, то вопрос о характере рассматриваемого определения произвел в нашей практике разногласие, вызываемое главным образом порядком обжалования.

[1] Швейц. Закон. 1889, § 167.

А. В отношении окружных судов наше законодательство содержит постановление, что частные и апелляционные жалобы на определения и решения по делам о несостоятельности приносятся порядком, указанным в уставе гражданского судопроизводства для исковых дел[1]. Итак, сам закон признает возможность в конкурсном процессе как решений, так и определений, но при этом не указывает, какие именно постановления должны считаться решениями и какие определениями. Главный вопрос сосредоточивается на том, должно ли определение о признании несостоятельности считаться за решение или частное определение? В уставе гражданского судопроизводства содержится общее различие решений и определений: «постановления суда относятся или к существу дела, или к частным вопросам, из дела возникающим – в первом случае постановления суда называются решениями, а в последнем частными определениями»[2]. С точки зрения этого понятия, данного законом, едва ли возможно причислить постановление суда о признании несостоятельности к частным определениям. А) Частное определение разрешает в процессе частный вопрос, между тем как постановление об объявлении несостоятельности разрешает основной вопрос (существо дела), на котором основывается все конкурсное производство. В) Частное определение разрешает случайный вопрос, который без ущерба для сущности процесса мог и не возникать, тогда как постановление об объявлении несостоятельности разрешает необходимый вопрос, без которого немыслимо возникновение конкурсного производства и все материальные последствия несостоятельности. По этим обстоятельствам следует постановление суда об объявлении несостоятельности причислить, с точки зрения устава гражданского судопроизводства, к решениям, а не к частным определениям.

Кассационный Гражданский Департамент успел высказаться за тот и другой взгляд. С одной стороны, Сенат выразил мнение, что «постановления судебных мест о признании или об отказе в признании должника несостоятельным, как разрешающие само существо дела, должны быть почитаемы решениями и подлежат обжалованию не в частном, а в апелляционном порядке»[3]. С другой стороны, Сенат выставил следующие соображения[4]. «Если постановление по делу о несостоятельности такого рода, что оно по свойству своему есть окончательное и не может

[1] Ст. 18 прил. III, к ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.
[2] Уст. гражд. суд., ст. 705.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1871, № 754, 1881, № 81.
[4] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1876, № 520; 1883, № 93.

быть изменено самим судом даже и при изменившихся обстоятельствах дела, то на такое постановление может быть допущена жалоба апелляционная, а не частная. Между тем к такого рода постановлениям нельзя отнести определения о признании кого-либо должником несостоятельным, ибо подобное определение постановляется ввиду представляющихся в момент постановления определения обстоятельств и данных относительно положения имущества и долгов лица, предполагаемого несостоятельным; при дальнейшем же ходе дела эти обстоятельства и данные могут разъясниться и может оказаться, что предположение о несостоятельности известного лица не имеет достаточного основания. В таком случае нет законного повода лишать суд права изменить, вследствие изменившихся обстоятельств дела, свое определение о признании известного лица несостоятельным. Все вышеизложенное приводит к заключению, что по смыслу закона постановление окружного суда об объявлении кого-либо несостоятельным должно считаться частным определением, на которое может быть принесена частная, а не апелляционная жалоба»[1].

Но как ни важна возможность изменения постановлений об объявлении несостоятельности, все же она не решает вопроса. Возможно изменение судебного решения при изменении обстоятельств, напр., в делах об алиментах. Сегодня, при данных обстоятельствах, суд определил жене содержание от мужа в определенном размере, а через некоторое время, при изменившихся материальных условиях заработка мужа, суд может уменьшить этот размер или даже вовсе отказать в содержании. С другой стороны, сам Сенат признал, что постановление об объявлении несостоятельности может быть изменено только вследствие изменившихся обстоятельств дела. Кредитор, которому отказали в его просьбе, должен представить новые данные, чтобы добиться объявления должника несостоятельным. Если основываться на том обстоятельстве, могут ли судебные постановления подлежать позднейшему изменению или нет, то с этой точки зрения в конкурсном процессе вовсе не будет решений, потому что все постановления подлежат изменению. А между тем в законе установлено различие решений и частных определений по конкурсным делам. Среди других постановлений суда по делам несостоятельности определение о признании несостоятельности несомненно имеет наиболее оснований

[1] Того же взгляда держится г. М а т т е л ь , *Правила производства дел о несостоятельности,* (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1884, № 10, стр. 95–101), присоединяясь к мнению Сената и не выставляя собственных мотивов.

к причислению его к решениям, как устанавливающее известные материальные отношения. Сам закон говорит, что суд «решает» о признании должника несостоятельным[1]. Напротив, все те постановления, которые имеют своей задачей разрешение вопросов процессуальных, которые касаются порядка конкурсного производства, должны считаться частными определениями, как, напр., постановления по поводу неправильного выбора кураторов, освобождения должника от личного задержания и т.п. Сюда же относится случай отказа судом в признании несостоятельности по причинам формальным, напр., по неподсудности.

В. Относительно коммерческих судов Правительствующий Сенат, после некоторых колебаний, высказался также в отрицательном смысле[2]. «Из смысла закона явствует, что коммерческие суды при постановлении определений об открытии несостоятельности должны ограничиваться лишь рассмотрением признаков несостоятельности, не входя при этом ни в рассмотрение существа претензий, ни в обсуждение свойства несостоятельности. Такие определения устанавливают лишь особый порядок рассмотрения дела о долгах лица, объявленного несостоятельным. Засим окончательное рассмотрение претензий, баланса и, наконец, свойства несостоятельности имеет место при дальнейшем производстве дела. При таком дальнейшем рассмотрении дела, очевидно, может в иных случаях оказаться, что должник, объявленный несостоятельным, явится должником вполне состоятельным и суд будет вынужден прекратить дело о несостоятельности (?), или, наоборот, что суд, отказав в ходатайстве об открытии несостоятельности, вслед за сим, по изменившимся обстоятельствам признает признаки несостоятельности несомненными. Из всего этого нельзя не вывести заключения, что определения коммерческих судов об открытии несостоятельности не имеют вовсе характера определений решительных и должны быть постановляемы в частном порядке, в каковом только случае суд имеет право, по изменившимся обстоятельствам, изменять прежние свои определения. Постановление об открытии несостоятельности решительным определением было бы неправильно и в том отношении, что по общепринятому порядку, подтвержденному и определениями закона (ст. 484 и 625 уст. торг. суд. по изд. 1893 г.) дело о несостоятельности оканчивается всегда

[1] Ст. 15 прил. III, к ст. 1400 уст. гр. суд.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 103; 1891, № 1281; 1894, № 310.

решительным определением, а между тем в одном деле двух решительных определений постановлять не следует».

Последний мотив представляется менее всего убедительным. Действительно, двух решений по одному делу не может быть, но должно быть по крайней мере одно, а между тем определение свойства несостоятельности не составляет сущности конкурсного процесса, а только особенность нашего законодательства. Даже более, оно и в нашем законодательстве составляет случайный элемент, так как его нет в таком конкурсном процессе, который оканчивается мировой сделкой, между тем как без постановления об объявлении несостоятельности конкурс невозможен. В указанном случае в деле не было бы, с точки зрения Сената, ни одного решительного определения.

IV. Содержание судебного определения. Рассмотрим теперь, что содержит в себе судебное определение о признании несостоятельности.

1. Прежде всего оно заключает в себе объявление несостоятельности, т.е. судебное признание факта неоплатности или платежной неспособности[1]. Объявление лица несостоятельным есть то именно знаменательное обстоятельство, с которым связаны весьма важные правовые последствия. Момент объявления несостоятельности естественно совпадает с открытием конкурсного производства. Поэтому, понятно, просьба об объявлении должника несостоятельным равносильна просьбе об открытии конкурсного производства, которое должно немедленно следовать за ним. Наоборот, просьба об открытии конкурсного производства предполагает всегда просьбу и определение об объявлении лица несостоятельным.

2. Далее ввиду того, что с момента объявления лица несостоятельным оно лишается управления своим имуществом, необходимо назначение особого распорядителя. Таким распорядителем является назначенный судом присяжный попечитель. С этой целью суд должен указать такое лицо в определении об объявлении несостоятельности[2].

3. Так как по признании лица несостоятельным по торговле он отдается в тот же день под стражу, то приказ об аресте его должен содержаться в судебном определении[3]. На Западе, кроме того, весьма важной

[1] Уст. торг. судопр., ст. 409.
[2] Уст. торг. судопр., ст. 420.
[3] Уст. торг. судопр., ст. 410.

частью судебного определения является установление времени прекращения платежей.

V. Оглашение судебного определения. Судебное определение о признании лица несостоятельным должно быть объявлено, как и судебное решение, в открытом заседании[1].

Но этим не ограничивается гласность определения. Необходимы такие меры оглашения судебного определения, признавшего лицо несостоятельным, которые могли бы достичь до сведения заинтересованных лиц. В настоящее время таким общепринятым средством является газетная публикация, хотя она представляется далеко не совершенной, так как мало кто следит за ней.

После постановления определения посылается объявление о несостоятельности для троекратной публикации в трех, последующих один за другим, номерах столичных ведомостей и в Сенатских Объявлениях на русском и немецком языках[2]. Кроме того, объявление о признании лица несостоятельным прибивается на бирже и в суде[3], конечно, той местности, где несостоятельный должник имеет жительство или где открылось конкурсное производство.

С этими газетными публикациями соединяются немаловажные последствия.

1) Все кредиторы и должники несостоятельного обязаны в определенный срок, считая от последней публикации, предъявить суду свои требования и обязательства[4].

2) Силой публикации налагается во всех местностях запрещение в продаже и залоге на все движимое и недвижимое имущество несостоятельного[5].

Не ограничиваясь и этими мерами соглашения, суд , узнав от несостоятельного о его кредиторах, вызывает особыми повестками находящихся в городе, в котором открыта несостоятельность[6]. Хотя цель вызова – приглашение к участию в описи имения, но то обстоятельство, что эти повестки высылаются не далее трех дней по объявлении несостоя-

[1] Esnault , *Traité des faillites:* «Ce jugement serait done nul, s'il n' avait pas été prononcé publiquement dans l'audience».
[2] Уст. торг. судопр., ст. 413.
[3] Уст. торг. судопр., ст. 414.
[4] Уст. торг. судопр., ст. 416.
[5] Уст. торг. судопр., ст. 415.
[6] Уст. торг. судопр., ст. 422.

тельности, дает основание видеть в этом средстве также особую форму извещения кредиторов о постановлении судебного определения.

VI. Обжалование судебного определения. Судебное определение, выразилось ли оно в признании несостоятельности или в отказе просьбе, подлежит обжалованию в силу тех же оснований, которые признаются достаточными для допущения обжалования в исковом производстве. Здесь, более чем где-либо, ввиду полного разрушения хозяйства, какое производит объявление несостоятельности и открытие конкурсного производства, необходимо установить меры контроля над деятельностью низших судебных инстанций. Следует заметить, однако, что подача жалобы не останавливает движение конкурсного производства, как это и признает единодушно наша судебная практика[1]. Действительно, остановка исполнения на основании поданной жалобы разрушала бы весь смысл конкурсного производства, направленного к скорейшему лишению должника возможности утаить что-либо из принадлежащего ему имущества.

В деле обжалования судебных определений о признании несостоятельности прежде всего возникает вопрос, со стороны кого может быть возбуждена жалоба?

1. Когда дело о несостоятельности было возбуждено по заявлению самого должника, то обжалованию с его стороны может подлежать только a) отказ в признании ее, напротив, b) постановление положительного определения не может быть обжаловано им. Кредиторы, как совершенно не участвовавшие в деле, не имеют никакого права обжалования ни в том, ни в другом случае.

2. Когда дело о несостоятельности возбуждено было по просьбе кредиторов, право обжалования принадлежит должнику a) в случае определения судом о признании его несостоятельным, и кредиторам – b) в случае отказа со стороны суда в постановлении такого определения. Право обжалования принадлежит только тем кредиторам, которые участвовали в подаче просьбы, для всех других кредиторов открыт путь к объявлению должника несостоятельным подачей нового прошения.

3. Когда, наконец, дело о несостоятельности возбуждено было по собственному усмотрению суда, право обжалования принадлежит должнику при a) положительном определении, но не при b) отрицательном.

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1874; № 181; реш. 4 Деп. Прав. Сен.; 1884, №№ 261 и 1911; 1886, №№ 989, 2252, 1887, №№ 140, 141, 142, 954; того же взгляда Тур, *Германский конкурсный устав,* IV, ст. 39. Ограничения взгляда у Исаченко, *Русское гражданское судопроизводство,* т. II, стр. 443.

В последнем случае и кредиторы, как не участвовавшие в деле, не имеют права обжалования, что не мешает им самостоятельно возбудить дело.

Исковому производству известны два способа обжалования решений судов низших инстанций – отзыв и апелляция. Применимы ли оба способа к конкурсному производству, в частности, возможна ли подача отзыва на заочное определение о признании лица несостоятельным? Некоторые законодательства действительно допускают подобное средство обжалования в том случае, когда определение было постановлено в отсутствие должника[1]. Юриспруденция признала для него эту возможность только тогда, если объявление несостоятельности было сделано не по заявлению самого должника.

В отношении русского права мы не можем допустить отзыва как средства обжалования. Не можем этого сделать потому, что для окружных судов закон взял на себя заботу указать возможные средства обжалования вообще всех судебных решений и частных определений, а именно: апелляции и частные жалобы[2]. Тем самым закон исключает неупомянутый способ – отзыв. Что же касается коммерческих судов, то торговому судопроизводству вообще не известен отзыв на заочные решения.

Таким образом, остается одно средство – апелляция, приносимая по определениям, постановленным в окружных судах – судебным палатам, а по определениям, состоявшимся в судах коммерческих, – в Правительствующий Сенат. Сама подача жалоб производится, как и в исковом производстве, непосредственно тем судам, в которых постановлено было определение[3]. Затем срок принесения апелляционной жалобы на судебное определение о признании несостоятельности – месячный как для окружных, так и коммерческих судов[4], а если мы отвергнем за этим определением силу судебного решения, то срок этот понизится для коммерческих судов до восьми дней, для окружных судов – до двух недель. Течение данного срока на обжалование исчисляется со дня появления последней публикации в Сенатских Объявлениях[5]. В общих судах, где апелляционные жалобы подлежат судебным пошлинам, жалобы по делам о несостоятельности взысканию таковых не подлежат[6].

[1] Франц. торг. улож., § 580; бельг. торг. улож., § 473; итал. торг. улож., § 693.
[2] Ст. 18 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.
[3] Уст. гражд. судопроизводства, ст. 744; устав торг. судопроизводства, ст. 301.
[4] Устав гражд. судопроизводства, прил. III к ст. 1400, ст. 18; устав торг. судопроизводства, ст. 302.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 1310.
[6] Ст. 18 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр.

В отношении коммерческих судов замечается только та особенность, что требуется для сохранения права на подачу апелляционной жалобы еще заявление неудовольствия в течение 3 дней со времени объявления определения[1].

Апелляционная инстанция может или подтвердить определение суда, или дать противоположное решение, рассмотрев признаки несостоятельности и заявленные претензии. Затем судебная палата обязана постановить самостоятельное определение о несостоятельности[2], тогда как Правительствующий Сенат препровождает дело обратно в коммерческий суд для нового рассмотрения дела. Впрочем и судебная палата может препроводить дело обратно, если заявление или просьба о признании несостоятельности были отвергнуты судом по основаниям формальным, напр., по неподсудности[3].

Ограничивается ли этим способом возможность обжалования судебного определения о признании несостоятельности или оно может быть обжаловано путем кассационным? Французское законодательство, указывая те случаи, в которых не допускается кассационная жалоба по делам конкурсным, тем самым допускает кассацию определений суда о признании несостоятельности[4]. В самом деле, если задача кассационного учреждения – охранение закона в судопроизводстве, установление правильного его смысла и единообразного применения, почему бы конкурсное производство было изъято из этого порядка? Гражданский Кассационный Департамент, исходя из того воззрения, что «кассационные жалобы не могут быть приносимы лишь на те частные определения, которыми разрешается какой-либо процессуальный вопрос и за которыми следует решение по существу или вообще окончательное постановление суда», признал возможность кассационной жалобы на постановление палаты, вызванное апелляцией на определение суда о признании несостоятельности[5].

---

[1] Устав торг. судопр., ст. 300. Если признать взгляд Сената, который считает заявление неудовольствия только условием приостановления исполнения решения, а не условием сохранения права подачи апелляционной жалобы (1880, № 427 и др.), то тогда, согласно также взгляду Сената, не допускающего приостановления исполнения по конкурсным делам, заявление потеряет всякое значение, хотя оно прямо указано законом.

[2] Устав гражд. судопроизводства, ст. 772.

[3] М а л ы ш е в , *Курс гражданского судопроизводства,* II, стр. 256–257; А н н е н к о в , *Опыт комментария,* IV, стр. 452 (I изд.).

[4] Франц. торг. улож. § 583; ср. L y o n - C a e n и R e n a u l t , *Traité de droit commercial,* т. VII, 1897, стр. 107.

[5] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1872, № 1137; 1876, № 520.

II. Лишение судебного определения силы вследствие удовлетворения кредиторов. Рассматривая определения суда о признании несостоятельности как частные определения, наша практика высказывается за полную свободу для суда изменять одно определение за другим.

Следует высказаться против такой безусловной свободы. Действительно, взгляд практики верен в том отношении, что если суд впоследствии усмотрит отсутствие признаков несостоятельности, признанной судебным определением, или, напротив, убедится в наличности признаков, которые прежде не существовали – суд вправе изменить свое определение.

Но практика пытается расширить эту свободу. «Нет законного повода, – говорит Сенат в одном из своих решений, – лишать суд права изменить, вследствие изменившихся обстоятельств дела, свое определение о признании известного лица несостоятельным. Так, например, если во время производства дела о несостоятельности должник уплатит все поступившие на него долговые претензии, то, естественно, в таком случае не может уже продолжаться дело о его несостоятельности, а определение об объявлении его несостоятельным может быть отменено самим судом, постановившим это определение»[1].

Такой взгляд следует признать неправильным, как не соответствующий основной цели конкурсного производства – дать наиболее равное удовлетворение всем кредиторам и предупредить возможность удовлетворения одних кредиторов в ущерб другим. «Что оправдывает предположение, что должник действительно удовлетворил всех кредиторов? Несостоятельный, удовлетворив наличных кредиторов, сохранил бы управление своим имуществом в ущерб тех кредиторов, которые не были еще, быть может, предупреждены и которые не успели еще предъявить своих требований. Не идем ли мы в этом случае прямо вразрез с основной целью, какую имел законодатель, создавая конкурсное производство? Нередко смысл закона будет нарушен еще более явно. Если кредиторы молчат, так это не потому, что они получили должное им, но потому, что они согласились на отсрочки или отступились от полного удовлетворения, получив только часть своего требования, а между тем эта часть может быть неодинаковой для каждого из них[2]. Разве это не представляет злоупотреблений, какие закон имел в виду предупредить,

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1876, № 520.

[2] Должник, пользуясь знанием характера своих кредиторов, настойчивостью одних и деликатностью других, может предложить каждому иные условия: одного удовлетворить сполна, другого – 75%, а иного – 50%.

подчиняя мировые сделки известным, установленным правилам»[1]. Полная основательность приведенного мнения подтверждается авторитетом лучших исследователей конкурсного права[2], отвергающих возможность лишить судебное определение силы вследствие частной сделки должника с кредиторами.

В последнее время Сенат, который допускал свободное изменение судом своих определений о признании несостоятельности, перешел на противоположную сторону с той же крайностью. Сенат высказался, что определения коммерческого суда по вопросам об объявлении несостоятельности или отказе в том, касаясь существа дела, не могут быть отменяемы по вновь открывавшимся обстоятельствам[3]. Этим разъяснением преграждается возможность для суда, объявившего должника несостоятельным, прекратить конкурсное производство вследствие того, что должник докажет уменьшение суммы требований.

III. Сила определения, постановленного иностранным судом. Современные европейские государства стоят на такой степени правового развития, что не имеют никакого основания высказывать друг другу недоверие в разрешении спорных гражданских правоотношений. Напротив, при усиленном международном обмене и общении, возрастающем с каждым годом, все более обнаруживается необходимость взаимного доверия к отправлению правосудия и к равному охранению интересов всех лиц, какого бы государства гражданами они ни состояли. К сожалению, законодательной политикой и судебной практикой современных цивилизованных государств слишком сильно руководит узкий патриотизм, не допускающий малейшего влияния иностранной власти в пределах отечества.

Такое недоверие друг к другу обнаруживается в отношении взаимного признания судебных определений об объявлении несостоятельности[4]. Посмотрим отношение важнейших государств к занимающему нас вопросу.

---

[1] Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial,* VII, стр. 128.

[2] Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 96; Esnault, *Traité des faillites,* стр. 147–148; Bédarride, *Traité des faillites*, III, стр. 242–243.

[3] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1902, № 684.

[4] См. Piggot, *The international recognition of bankruptcy* (Law magazin, 1884, november); Jitta, *La codification du droit international en rapport de la faillite*, 1896. Новейшая работа по истории международного конкурсного права. Meili, *Die geschichtliche Entwickelung des internationalen Konkursrechts,* 1908.

Законодательством, содержащим наиболее полные указания на силу определений иностранных судов, является германское, но следует признать, что отношение его к иностранным судам скорее отрицательное, чем положительное. Постановлением, в силу которого допускается на общем основании взыскание с имущества должника, объявленного в другом государстве несостоятельным, если таковое находится в пределах империи[1], германское законодательство совершенно парализует силу иностранного судебного определения. Главное значение судебного объявления несостоятельности заключается в том, что оно захватывает все имущество должника, где бы такое ни находилось (Universalitäts princip). Германское законодательство допускает далее в некоторых случаях открытие конкурсного производства над имуществом должника, неподсудного германским судам, и несмотря на то, что он уже объявлен несостоятельным в другой стране. Такой случай представляется, когда должник имеет в пределах Германской империи торговое или промышленное предприятие или владеет имением с жилыми и хозяйственными строениями[2].

Конечно, в этом случае законодатель имел в виду трудность положения отечественных верителей, которые оказывали кредит предприятию или имению и которые принуждены были бы обращаться за удовлетворением в иностранные суды. Такое охранение интересов своих граждан не согласуется с началами взаимности между судами разных государств и притом ввиду реторсии оно не ограждает достаточно интересы граждан, когда вне пределов государства находится имущество, на которое не может распространиться сила определения, постановленного германским судом. Выставляя общим началом непризнание силы за определением несостоятельности, постановленным в иностранном государстве, германское законодательстве допускает, однако, изъятия, которые могут быть установлены имперским канцлером с согласия союзного совета империи[3], очевидно, на основании трактата.

Французское законодательство не предусматривает настоящего вопроса, но французская судебная практика и научная юриспруденция высказываются довольно единогласно в отрицательном смысле относительно признания силы за иностранными определениями об объявлении

[1] Герм. конк. устав, § 237.
[2] Герм. конк. устав, § 238, п. 1 и 2.
[3] Герм. конк. устав, § 237, п. 2.

несостоятельности[1]. Выводом из такого положения является, что должник, объявленный за границей несостоятельным, не лишается во Франции права распоряжения своим имуществом; кредиторы имеют право обращать на него взыскание в общем порядке, а не в конкурсном; несостоятельный не подвергается лишению никаких личных прав, которое обыкновенно соединяется с объявлением несостоятельности.

В отношении русского права вопрос представляется затруднительным ввиду отсутствия точного постановления. Наша практика неминуемо наталкивается на многие затруднения, что в конце концов мешает даже выяснить взгляд практики.

Прежде всего в нашем законодательстве существуют только правила относительно силы иностранных судебных решений по делам исковым. Могут ли они быть распространены на определения о признании несостоятельности? Если да, то имеет ли определение иностранного суда силу само по себе или с утверждения и по публикации русским судом?

Гражданский кассационный департамент, исходя из того взгляда, что определения о признании несостоятельности представляются не решениями, а частными определениями, не находит возможным распространить на них действие постановлений ст. 1273–1281 устава гражданского судопроизводства, как регулирующих силу лишь судебных решений[2]. Таким образом, Сенат приходит к заключению о полной невозможности приведения в России в исполнение определения иностранного суда о признании несостоятельности.

Однако если на русской почве вопрос о юридической природе определения о признании несостоятельности представляется спорным, это еще не значит, чтобы он являлся таким везде. Именно во Франции, Бельгии, Италии определения об объявлении лица несостоятельным составляют только особую форму вообще jugements, sentenze. Если право тех стран признает их за решения, почему мы должны отвергать за ними этот характер и не распространять на них действие правил, установленных для решений иностранных судов?

Но если мы признаем такой характер, возникает другой вопрос, обязательны ли определения всех вообще иностранных судов или толь-

---

[1] Massé, *Le droit commercial,* т. II, стр. 78–81; Lyon-Caen и Renault, *Précis de droit commercial,* II, стр. 928–932; Laurent, *Principes de droit civil,* XX, § 4; Travers, *La faillite et la liquidation judiciaire dans les rapports internationaux,* 1894, стр. 187; Thaller, *Des faillites en droit comparé,* т. II, стр. 363.

[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 32; по д. Шарля Барро. Того же взгляда Анненков, *Опыт комментария,* V, стр. 703 (1 изд.).

ко тех, с которыми заключены трактаты и договоры о взаимном признании судебных решений? Следует признать, что прямой смысл ст. 1273 и историческое ее происхождение[1] заставляют склониться ко второму взгляду. Таким образом, как судебные решения в тесном значении, так и определения о признании несостоятельности тех иностранных судов, с государствами которых не заключено особого договора, не могут иметь силы в России[2].

Определение о признании несостоятельности, постановленное судом страны, с которой заключен Россией специальный трактат, может иметь силу в нашем отечестве только под условием разрешения со стороны русского суда[3]. Если в отношении решений, постановленных в исковом производстве, подобное разрешение имеет целью придать иностранному решению больший авторитет, то относительно определения о признании несостоятельности эта формальность составляет весьма важное, существенное условие. Но таким условием разрешение станет в том случае, если оно соединено будет с публикацией о несостоятельности, производимой от имени русского суда в общем порядке. В самом деле, как допустить без этого условия обязательность определения иностранного суда для русских кредиторов, когда иностранные кредиторы в своей стране пользуются выгодами сделанной публикации. Французский подданный, Шарль Барро, объявленный коммерческим судом сенского департамента несостоятельным, бежал в Россию и здесь совершал сделки с русскими гражданами. Можно ли утверждать, что для них имеет силу определение французского суда с момента его постановления? Не будет ли это несправедливостью по отношению к русским гражданам? Поэтому нам кажется более правильным признать обязательность определения с момента его утверждения русским судом и оглашения посредством публикаций. Если в России находится имущество, принадлежащее должнику, объявленному несостоятельным в другой стране, оно подлежит взысканию на общем основании до публикации со стороны русского суда.

Судебные места, при рассмотрении предъявленной о том просьбы, не входят в обсуждение существа несостоятельности[4], т.е. наличности ее признака – прекращения платежей. Они рассматривают ее только с

[1] Энгельман, *Об исполнении иностранных судебных решений* (Ж. Гр. и Уг. Права 1884, № 1, стр. 75).
[2] Ст. 1274 уст. гражд. судопроизводства.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1907, № 3.
[4] Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1279.

формальной стороны. Вызов должника совершенно неуместен, если при просьбе будет удостоверение о нахождении его за границей.

Если должнику, над имуществом которого в иностранном государстве открыто конкурсное производство, в пределах России принадлежит какое-либо имущество, то над последним может быть открыто самостоятельное конкурсное производство до предъявления указанной просьбы. До этого времени суд не обязан знать о состоявшемся определении, а потому и нет никакого препятствия к открытию конкурса. Но с момента предъявления просьбы суду, объявляющему о производстве, открытом за границей, было бы неудобно объявлять от себя об открытии нового конкурса.

Все эти шаткие положения как иностранного, так и нашего права, обнаруживают еще недостаточную развитость международного правового общения.

Последствия объявления несостоятельности

§ 199. Прекращение возможности для кредиторов самостоятельного осуществления прав

I. О б щ и е о с н о в а н и я . Задача конкурсного процесса, как мы видели, заключается в равномерном распределении между всеми кредиторами ценности, которую представляет имущество несостоятельного должника, ввиду вероятной недостаточности этого имущества для полного удовлетворения всех требований. Но такая цель может быть достигнута в том только случае, если все имущество должника будет разделено между всеми его кредиторами. Это положение в свою очередь предполагает, что ни один кредитор не предупредит другого в удовлетворении принадлежащих ему прав. Устранение случайных преимуществ одних кредиторов составляет главное превосходство конкурсного процесса перед общим исполнительным порядком.

С объявлением несостоятельности происходит мгновенная кристаллизация всех существовавших до этого момента отношений между должником и его кредиторами. Отношения останавливаются на том положении, в каком они находились во время открытия конкурсного процесса. Закон с момента судебного определения о признании несостоятельности преграждает отдельным кредиторам доступ к имуществу должника и ставит на страже особых органов – попечителей, а потом конкурсное управление.

Ввиду этого все имущество должника, из каких бы частей оно ни состояло, представляет единый, нераздельный объект удовлетворения его кредиторов. Вследствие такого юридического результата и самой цели конкурса кредиторы только в нем могут найти осуществление принадлежащих им прав. Следовательно со времени объявления несостоятельности кредиторы лишаются возможности отдельно осуществлять свои права посредством взыскания каждым из них в общем исполнительном порядке.

II. И н о с т р а н н ы е з а к о н о д а т е л ь с т в а . Этот необходимый результат открытия конкурсного производства признан некоторыми законодательствами явно, в других он выводится наукой и прак-

тикой путем систематического толкования, наконец в иных странах принцип этот, не выраженный в законодательстве, выводится из самой сущности конкурсного процесса. Так, германское право установляет правило, в силу которого «во время конкурсного производства не допускается в пользу отдельных конкурсных кредиторов ареста или взыскания ни с имущества, принадлежащего к конкурсной массе, ни с остального имущества несостоятельного должника»[1]. То же начало признано итальянским торговым кодексом[2]. Французское законодательство не содержит прямого указания на этот принцип, но он выводится французскими юристами из положения закона, в силу которого по окончании конкурсного производства каждый кредитор восстановляется в праве искать и взыскивать с несостоятельного должника[3].

III. Признание положения русским правом. Наше законодательство, далекое от всяких общих, принципиальных начал, не высказывает, конечно, подобного положения. Но последнее настолько тесно связано с самим понятием конкурсного производства, что устранение его было бы равносильно разрушению конкурса. Потому наша судебная практика признает вполне единодушно, что кредиторы не могут получить удовлетворения по своим требованиям помимо конкурса. Притом косвенные намеки мы можем найти и в нашем законодательстве. «Производство взысканий по исполнительным листам, выданным до публикации о признании должника несостоятельным, не останавливается, но все взысканные и еще до публикации не переданные взыскателям суммы представляются в окружной суд, производящий дело о несостоятельности, и обращаются в конкурсную массу»[4]. Следовательно все действия, начатые отдельными кредиторами, обращаются на пользу всех. Закон, согласно с основной идеей конкурса, устанавливает, что с момента объявления несостоятельности ни один кредитор не может получить преимуществ перед другими, следовательно, если весь процесс взыскания прошел, за исключением передачи денег взыскателю, – процесс должен считаться незаконченным и деньги должны быть переданы в конкурсную массу[5]. Если закон говорит об исполнительных листах, выданных до публикации, то a fortiori то же положение относится к исполнительным листам, которые

[1] Герм. конк. устав § 12, ср. также 3 и 11.
[2] Итал. торг. код. § 699 п. 3; бельг. торг. код. § 454.
[3] Франц. торг. код. § 527, п. 2; подкреплено законом 4 апреля 1890, § 5, п. 1.
[4] Уст. гражд. судопр., прил. III к ст. 1400, ст. 12.
[5] Contra, Реш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 62, но иная точка зрения в реш. Гражд. Кас. Деп. 1909, № 58.

могли бы быть выданы после публикации. Если, несмотря на объявление несостоятельности, производство в исполнительном порядке не останавливается, то это объясняется тем, что в противном случае, с остановкой начатого взыскания, издержки по нему оказались бы бесполезно затраченными. Таким образом, ни судебный пристав, ни суд не могут останавливать процесс взыскания, но от продолжения его может отказаться сам взыскатель, продолжение его может быть остановлено конкурсным управлением.

Останавливая взыскание, начатое отдельным кредитором, в интересе всех кредиторов и обращая результат отдельного взыскания на пользу всех, закон не мог предполагать, чтобы издержки по продолжаемому взысканию легли всей тяжестью на отдельного кредитора. Следует полагать, что издержки по взысканию, произведенные отдельным кредитором, если вырученные деньги поступили в конкурсную массу, должны быть отнесены к конкурсным издержкам.

В уставе судопроизводства торгового нет соответствующего положения, но оно может быть выведено из тех охранительных мер, которые принимаются по закону в связи с состоявшимся определением о несостоятельности и которые направлены именно к тому, чтобы не дать отдельному кредитору возможности получить что-либо из имущества несостоятельного помимо конкурса.

IV. Положение не распространяется на залогодержателей. Рассматриваемое начало касается только так называемых конкурсных кредиторов, т.е. тех, которые приобрели свои права по сделкам с должником до объявления его несостоятельным. Кроме того, под конкурсными кредиторами разумеются только личные кредиторы, которые, вступая с должником в сделку, имели в виду его состоятельность, т.е. вообще все его имущество, а не отдельную какую-либо вещь, как особое обеспечение. Следовательно конкурсным кредиторам противополагаются кредиторы, требования которых обеспечены залогом или закладом.

Действительно, большинство законодательств, исходя из самой цели залогового права, сохраняют за залогодержателями полную свободу самостоятельного осуществления их прав посредством взыскания в общем порядке, независимо от конкурсного процесса. Обеспечивая свое право залогом, кредитор, очевидно, не доверял имуществу должника. Поставить его наравне с личными кредиторами – значило бы сильно ослабить реальный кредит. Такова точка зрения законодательств Франции, Германии и Англии. Другие законодательства опасаются ущерба, какой могут понести все кредиторы от небрежного обращения залого-

держателя с ценностью, служащей ему обеспечением, потому что залогодержатель заинтересован не в том, чтобы продать заложенную вещь как можно дороже, а только в том, чтобы выручить скорее продажей то, что ему лично причитается. Ввиду этого итальянский торговый кодекс постановляет, что со времени постановления определения об объявлении несостоятельности никто из кредиторов не может приступить к продаже недвижимого имущества, хотя бы он имел на него право преимущества (privilegio) или ипотеку[1]. Постановление это встретило резкие порицания, как грубо нарушающее залоговое право[2]. Однако, в том же направлении пошло швейцарское законодательство в законе 11 апреля 1889 года, по которому осуществление залогового права при объявлении должника несостоятельным производится не иначе, как через конкурс, а залогодержатель сохраняет лишь преимущество в отношении вырученной цены (§ 198).

Отношение русского законодательства к залогодержателям далеко не отличается ясностью и определенностью. Закон признает, однако, что удовлетворение кредиторов, обеспеченных залогом или закладом, производится независимо от конкурсного процесса. Так в пределах ведомства окружных судов действует правило, в силу которого удовлетворение по обязательствам, обеспеченным залогами или закладами, не останавливается вследствие объявления должника несостоятельным и публикации о том[3]. Положение закона выражено настолько обще, что дает основание предположить возможность отдельного удовлетворения не только в том случае, когда ко времени объявления несостоятельности выданы уже были исполнительные листы, но и впоследствии, в течение всего конкурсного процесса. Что касается тех местностей, на которые распространяется ведомство коммерческих судов, то здесь действует правило, что заложенное имущество если не будет выкуплено конкурсным управлением, поступает в продажу установленным для залогов порядком[4].

V. П р е д е л ы с в о б о д ы д л я к р е д и т о р о в . Лишаясь возможности осуществлять свои права в ином, кроме конкурсного, порядке, кредиторы не лишаются, однако, возможности настаивать на признании их прав в общем порядке. Это имеет место особенно в случае оспаривания предъявленного в конкурсное управление требования. Та-

[1] Итал. торг. код. § 800.
[2] T h a l l e r . *Des faillites en droit comparè,* 1887, II, стр. 54.
[3] Устав гражд. судопр., ст. 1400, прил. III, ст. 12.
[4] Спорный вопрос о залоговом праве в конкурсном процессе будет рассмотрен впоследствии.

кое признание может быть необходимым, напр., в случае требования вознаграждения за действие, совершенное перед объявлением несостоятельности, потому что право на вознаграждение приобретается с момента совершения действия, сам же размер его определяется судом окончательно.

Потеря возможности предъявления иска к должнику или даже к конкурсному управлению, помимо предварительного обращения в конкурсном порядке, обусловливается, по разъяснению нашей практики, не моментом объявления несостоятельности, а моментом публикации. Поэтому иск, предъявленный в промежуток между этими двумя моментами, будет иметь все последствия, напр., в отношении перерыва давности[1].

Кредитор не лишается возможности передачи принадлежащих ему прав по конкурсу. Для той цели, ввиду которой учреждается конкурсное производство, безразлично, кто является обладателем права, потому что личный характер обязательств уступает в конкурсе чисто имущественному[2]. В одном случае подобный переход отражается существенно на интересах конкурсного производства, это именно при передаче права такому лицу, которое, проживая вне пределов государства, обладает вещью, принадлежащей конкурсной массе. Такой переход права может причинить ущерб всем вообще кредиторам тем, что заграничный обладатель вещи, принадлежащей к конкурсной массе, может на основании законов иностранного государства получить таким образом отдельное от конкурса удовлетворение. Германское право предусмотрело этот случай и возложило на цедента обязанность вознаградить конкурсную массу за понесенный ею от того ущерб[3].

Стесненное положение кредитора, невозможность для него искать особыми путями способа удовлетворения устраняются с окончанием конкурсного процесса. С этого времени кредитор, обладающий требованием, непредъявленным в конкурс или непринятым в конкурсе, или наконец, не получивший полного удовлетворения[4], приобретает возможность осуществления принадлежащих ему прав совершенно самостоятельно, независимо от других кредиторов, в общем исковом и исполнительном порядке.

---

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1883, № 12.

[2] Единственное ограничение по русскому праву – передача прав попечителю или куратору (уст. судопр. торг., ст. 437).

[3] Герм. конк. устав, § 44; за ним повторяет то же правило венг. конк. устав, § 40.

[4] Исключая случай несчастной несостоятельности (устав торгового судопроизводства, ст. 528, п. 2).

§ 200. Просрочка обязательств, по которым срок исполнения еще не наступил

I. Общие основания. С момента объявления несостоятельности, обязательства, срок исполнения по которым не наступил еще к этому времени, считаются просроченными. Следовательно ко времени открытия конкурсного процесса требовать удовлетворения из конкурсной массы могут не только те кредиторы, которые обладают просроченными в действительности требованиями, но также и те, которые имеют требования с ненаступившим еще сроком исполнения. Просрочка обязательств наступает только для требований, которые принадлежат кредиторам в отношении к несостоятельному должнику, но не для требований, которые принадлежат самому должнику в отношении третьих лиц.

В оправдание такого положения Рэнуар приводит следующие соображения. «Когда должнику предоставляют отсрочку, то единственно по доверию к его кредиту, ввиду возможности потребовать всегда обеспечения, ввиду права осуществления в общем порядке на случай неплатежа. Объявление несостоятельности производит неожиданную остановку права взыскания в общем порядке; оно сопровождается охранительными мерами исключительно в интересах массы; оно провозглашает, как судебную истину, уничтожение платежной способности и невозможность кредита. Нет ничего справедливее, как признать просроченными обязательства должника, хотя бы срок исполнения на самом деле еще не наступил»[1]. Те же мотивы приводят Лион-Каан и Рэно. «Кредитор согласился на срок вследствие доверия, какое он имел к должнику, он оказал ему кредит; этот срок не имеет смысла, когда должник обманывает оказываемое ему доверие, когда он объявлен несостоятельным[2].

Не отвергая значения приведенных соображений, мы думаем, что указанное положение объясняется скорее практическими удобствами конкурсного процесса, который был бы очень затруднен, если бы сроки по предъявляемым требованиям наступали в разное время, иногда вы-

[1] Rénouard, *Traité des faillites,* I, стр. 320.
[2] Lyon-Caen и Renault, *Traite de droit commercial,* VII, стр. 207. Те же соображения выставляет Победоносцев, *Курс гражданского права,* т. III, 1896, стр. 12.

ходящее за пределы окончания всей ликвидационной операции, если бы приходилось откладывать причитающиеся суммы впредь до наступления срока по каждому требованию.

II. П о с т а н о в л е н и я з а к о н о д а т е л ь с т в . Во всяком случае положение это находит выражение во всех законодательствах, но подробности его применения разрешаются неодинаково. Так, французское законодательство постановляет только, что судебным определением об объявлении несостоятельности все долги несостоятельного должника признаются просроченными[1]. Однако такое постановление представляется недостаточным и даже несправедливым. В самом деле лицо, получающее удовлетворение ранее условленного срока, получает сверх должного, потому что его капитал приносит ему доходы за то время, в продолжение которого он должен бы служить другому. Поэтому гражданское право признает необходимость учета при достаточном удовлетворении. Рассматриваемое постановление представляется особенно несправедливым в отношении других кредиторов, обладающих обязательствами, по которым срок исполнения уже наступил ко времени объявления несостоятельности.

Поэтому гораздо более правильной представляется система тех законодательств, которые, допуская просрочку обязательств, по коим срок исполнения еще не наступил, в то же время установляют необходимость учета. Так, германское право постановляет, что претензия, по которой срок еще не наступил, уменьшается до такой суммы, которая с причислением на оную законных процентов за время, считая со дня открытия конкурсного производства по день срока, равняется полной сумме претензии[2].

Наше законодательство также определяет, что в конкурсе удовлетворению подлежат не только просроченные уже долги, но и те долги, которым ко дню открытия над должником конкурса срок еще не наступил[3]. Притом наше законодательство требует учета. «Долги на несостоятельном, коим сроки еще не настали, по открытии несостоятельности, подлежат взысканию наравне с просроченными, с различием только в исчислении долга». Последние слова представляются, правда, не

[1] Франц. торг. код., § 444.

[2] Герм. конк. устав, § 65. Пример: претензии на сумму 1000, срок исполнения наступает через 4 месяца по объявлении несостоятельности, законные проценты 6; конкурсное требование – x : 1000 = 100:102, откуда x = 1000 x 100 / 102 = 908 р. 39 к.

[3] Уст. судопр. торг., ст. 412; зак. судопр. гражд., т. XVI, ч. 2, ст. 510, п. 8.

вполне ясными, но единственный смысл, какой они только могут иметь, – это требование учета[1].

III. Положение не распространяется на залогодержателей. Возникает вопрос, распространяется ли рассматриваемое положение на все вообще требования кредиторов или только на не обеспеченные залогом или закладом. Вопрос этот представляется спорным на Западе. Французская судебная практика и некоторые ученые[2] дают утвердительный ответ, основываясь на том, что закон не делает исключений для обязательств обеспеченных; поэтому кредиторы, обладающие подобными требованиями, могут немедленно по объявлении несостоятельности приступить ко взысканию, хотя в действительности сроки исполнения еще не наступили. Напротив, большая часть французской научной юриспруденции высказывается против такого распространения, как противоречащего основной цели закона, который имел в виду только выгоды конкурсного процесса и нарушение кредита, оказанного несостоятельному его верителями[3].

Ст. 412 устава судопроизводства торгового не установляет никакого различия между обязательствами обеспеченными и необеспеченными. Таким образом, мы находимся в том же положении, как и французы ввиду § 444 торгового кодекса. Пользуясь соображениями последней категории ученых, можно прийти к заключению, что сокращение срока исполнения по обязательствам установлено в интересах упрощения конкурсного производства, поэтому требования, обеспеченные залогом, удовлетворяемые вне конкурса, не подлежат действию ст. 412 уст. суд. торгового. В отношении кредиторов, обеспеченных залогом, нет никаких оснований, чтобы передвигать срок исполнения по обязательствам ранее условленного, к моменту объявления несостоятельности. Против этого взгляда можно привести два соображения. Во-первых, закон не делает никакого различия между требованиями, обеспеченными залогом и необеспеченными, по отношению к просрочке. Во-вторых, интерес конкурсного процесса сильно страдает от того, что значительная ценность, связанная залогом, остается дол-

[1] Того же взгляда Тур, *Германский конкурсный устав,* III, стр. 315. Относительно учетного процента закон не говорит, но высота его будет определяться договорным соглашением, если обязательство процентное, в противном случае законной нормой – 6%.

[2] Aubry и Rau, *Cours de droit civil français* т. IV, стр. 89; Esnault, *Traité des faillites,* стр. 209;. Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial,* стр. 597–599.

[3] Rénouard, *Traité des faillites,* I, стр. 322–323; Boistel, *Précis de droit commercial,* стр. 696; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial,* VII, стр. 212.

гое время недоступной для всех кредиторов; последнее соображение парализуется, однако, возможностью для конкурсного управления выкупить залог.

IV. Последствия просрочки для других лиц. Такое неожиданное ускорение срока исполнения по обязательствам, вызванное объявлением несостоятельности, может отразиться на лицах, связанных юридически с несостоятельным должником вследствие поручительства, солидарности, вексельных отношений.

1. Если обязательство, представляемое кредитором в конкурс несостоятельного должника, было обеспечено поручительством на срок, то с объявлением несостоятельности срок исполнения наступает, платеж не производится, а следовательно кредитор имеет право немедленно обратиться к поручителю[1]. Нельзя, конечно, отвергать, что подобная неожиданность может иметь весьма неприятные последствия для частного хозяйства поручителя, нарушая его расчеты. Но таков логический вывод из постановления закона[2], который определяет: 1) что срочный поручитель отвечает точно так же, как и сам должник, коль скоро последний в срок не заплатил, и что 2) долги на несостоятельном, которым сроки еще не настали, по открытии несостоятельности, подлежат взысканию наравне с просроченными. Такой результат оказывается даже необходимым в интересах самого поручителя. В самом деле, поручитель, уплативший долг по обязательству, участвует в конкурсной массе как обыкновенный кредитор[3]. Если объявление несостоятельности должника, передвигающее срок его обязательства, оставляет в неприкосновенности срок обязательства поручителя, то положение последнего может сделаться довольно невыгодным. До условленного срока время платежа для него еще не настало, а после этого срока может уже пройти время, установленное законом для предъявления претензий в конкурс. Поручитель, уплативший в срок за должника, сам не получит ничего взамен. Те, кто скажут, что поручитель, ввиду возможности подобного исхода дел, должен был сам поспешить с исполнением, не ожидая срока, забывают, что срок обязательства, с их точки зрения, для поручителя еще не наступил, а потому

[1] Т. X, ч. I, ст. 1560; закон требует предъявления в течение месяца ко взысканию, как условие ответственности поручителя; объявление несостоятельности должника совершенно заменяет необходимость взыскания.

[2] Против такого вывода высказываются Lyon-Caen и Renault, *Précis de droit commercial,* II, стр. 678; Percerou-Thaller, *Traité géneral de droit commercial,* faillites, т. 1, стр. 87.

[3] Т. X, ч. I, ст. 1561.

конкурсное управление, как всякий кредитор, вправе уклониться от досрочного исполнения. Несомненно, что конкурсному управлению выгодно отклонить досрочный платеж, получить его впоследствии, по наступлении срока, а поручителя устранить из числа конкурсных кредиторов.

Возможен и обратный случай несостоятельности поручителя. Кредитор не имеет, конечно, права требовать досрочного исполнения от главного должника, но он не может предъявлять претензий и к поручителю до наступления срока, потому что обязательство поручителя обусловлено неисполнительностью должника. Значит, он может требовать исполнения от должника в условленный срок, а в случае неплатежа, обратиться в конкурс над имуществом попечителя, если только не прошел срок для предъявления претензий[1].

2. В случае солидарной связи между несостоятельным должником и другими лицами следует также признать, что объявление несостоятельности создает для последних немедленную ответственность по обязательствам, условленный срок которых еще не наступил. Такое отношение имеет место, напр., при совместном поручительстве[2].

3. По иностранным законодательствам несостоятельность акцептанта создает право для векселедержателя требовать обеспечения платежа от остальных обязанных по векселю лиц, т.е. от надписателей и векселедателя в переводном векселе[3]. В оправдание этого приводят то соображение, что каждый надписатель ручается не только за платеж в срок, но и за платежную способность акцептанта за все время до срока, которая при несостоятельности оказалась несуществующей. По русскому праву подобное требование невозможно, потому что непринятие векселя дает векселедержателю право требовать досрочного удовлетворения, но несостоятельность акцептанта не дает ни права на обеспечение, ни права на досрочное удовлетворение.

V. У с л о в н ы е о б я з а т е л ь с т в а. Несколько иначе должен быть решен вопрос о положении обязательств, поставленных в за-

[1] Французский гражданский кодекс дает следующее разрешение настоящего вопроса: «если поручитель по договорному или судебному обязательству сделался впоследствии несостоятельным, должник обязан дать новое поручительство» (§ 2020). Но такое разрешение представляется совершенно не юридическим. Какое последствие может иметь отказ должника заменить поручителя? Никакого.

[2] Солидарность товарищей здесь не приложима, потому что каждый товарищ отвечает за обязательства не товарища, но товарищества.

[3] Франц. торг. код. § 163; герм. векс. устав, § 29; швейц. обяз. право, § 748; англ. векс. устав, § 51, п. 5; исп. торг. код. § 481, п. 2; бельг. торг. код. § 450.

висимость от условия. При срочном обязательстве кредитор имеет несомненное право в момент установления его, вопрос только в том, когда это право осуществится. Такой уверенности не существует в условном обязательстве, осуществление которого зависит от постороннего обстоятельства. Поэтому невозможно признать за обладателем условного требования те же права, какие признаются за срочным требованием.

Французское законодательство, подобно итальянскому и испанскому, даже не упоминает о судьбе условных обязательств при конкурсе. Наука и практика же решают вопрос в том смысле, что никаких изменений в правах условного кредитора не происходит, что он не имеет права на немедленное удовлетворение, а получает его только по наступлении условия[1]. Германское право различает случаи резолютивного и суспензивного условия. Требования, поставленные в зависимость от резолютивного условия, дают право удовлетворения наравне с безусловными требованиями, напротив, требования, поставленные в зависимость от суспензивного условия, дают лишь право требовать обеспечения[2].

Наше законодательство не говорит ни слова о судьбе условного требования в случае объявления должника несостоятельным. По поводу суспензивного условия Тур высказывает следующее мнение[3]. «Действующие законы наши не содержат никакого указания на обеспечение долгов, обусловленных суспензивным условием, из чего можно было бы вывести заключение, что такие долги, которые, конечно, встречаются и у нас, вовсе не подлежат обеспечению в конкурсе. Такой вывод, однако же, заключает в себе ничем не оправдываемое нарушение прав кредитора в том случае, если кредитор в общем порядке имеет право требовать обеспечения долга, ибо открытие над должником конкурса, без сомнения, не должно лишать кредитора принадлежащего ему права требовать обеспечения долга». Так как в законодательстве нашем не содержится постановлений относительно порядка удовлетворения условных требований, то необходимо признать, что

[1] Thaller, *De la faillite en droit comparé,* II, стр. 8; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial,* VII, стр. 208; Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial,* стр. 596. Впрочем, этот вопрос представляется также спорным, contra– Bédarride, *Traité des faillites,* I, стр. 124.

[2] Герм. конк. устав §§ 66 и 67; ср., впрочем, § 154, п. 2; венгерский конк. устав § 68 вводит дополнение, требуя от кредитора по обязательству с резолютивным условием обеспечения на случай наступления условия.

[3] *Объяснительная записка к проекту устава о несостоятельности,* стр. 348.

такие претензии, хотя и заявляются конкурсному управлению, но удовлетворение могут получить только по наступлении условия. Они, за молчанием закона, ни в каком случае не должны быть сравниваемы с обязательствами срочными в отношении применения ст. 412 устава судопроизводства торгового. Следовательно надо полагать, что причитающаяся на суспензивное условное требование сумма может быть отложена в депозит, или, если наступление события маловероятно, может быть распределена между всеми кредиторами под условием обеспечения каждым из них возврата на случай наступления события. Сумма, причитающаяся на отменительное условное требование, может быть выдана кредитору немедленно и не под условием обеспечения им возврата на случай наступления события, прекращающего его право требования, потому что такое обеспечение должно быть установлено законом.

§ 201. Остановка течения процентов

1. О б щ и е о с н о в а н и я . Определение об объявлении несостоятельности останавливает, по отношению к конкурсной массе, течение процентов по требованиям кредиторов.

Это положение находит себе оправдание в том юридическом результате, который, как мы видели, соединяется с объявлением несостоятельности, именно – с кристаллизацией правоотношений, существовавших в этот момент между должником и кредиторами. Удовлетворения в конкурсном процессе могут достигнуть только те требования, которые были основаны до объявления несостоятельности, а сюда не могут быть отнесены проценты, нарастающие после объявления несостоятельности[1].

Кроме того, правильность приведенного положения подтверждается еще тем соображением, что допущение течения процентов в продолжение всего производства было бы несправедливым обогащением одних кредиторов на счет других. Действительно, кредиторы, выговорившие себе заранее проценты, получили бы сравнительно большее удовлетворение, нежели верители, не условившиеся относительно процентов. Принцип равномерности нарушен был бы тем, что в то время как

[1] T h a l l e r , *Des faillites en droit comparé,* II, стр. 14; F i t t i n g . *Das Reichs Konkursrecht,* стр. 71–70: L y o n -C a e n и R e n a u l t , *Traité de droit commercial.* VII, стр. 218; L a u r i n , *Cours élementaire de droit commercial,* стр. 602.

капитал одних давал бы процент, капитал других лежал бы в конкурсной массе без всякой пользы для его собственника. Здесь дело вовсе не в непредусмотрительности кредиторов, а в характере требований: напр., одно основано на займе, который всегда соединяется с процентами, а другое на купле-продаже. Удовлетворение процентов должно отражаться невыгодно на претензиях беспроцентных, так как оно шло бы в ущерб капиталам. Это неравенство все более возрастало бы соответственно замедлению конкурсного производства. Таким образом, медленность процесса, несовершенство закона служили бы на пользу одним кредиторам в ущерб другим[1].

Следует принимать во внимание еще и то экономическое соображение, что проценты полагаются за пользование капиталом, между тем в течение всего конкурсного производства, имеющего характер ликвидации, капиталы не могут получить никакого назначения. Наконец, следует признать, что остановка течения процентов способствует значительно упрощению счетов в конкурсном производстве, сокращая пропорционально все требования.

II. И н о с т р а н н ы е з а к о н о д а т е л ь с т в а . Большинство иностранных законодательств признает рассматриваемое положение[2]. Исключением является прежде всего австрийское право, по которому конкурсное производство не изменяет вовсе прав кредиторов на проценты[3]. Венгерское законодательство, придерживаясь последнего взгляда, стремится, однако, устранить несправедливость, причиняемую кредиторам беспроцентных требований. По венгерскому праву кредиторы могут предъявить к конкурсу требование об удовлетворении их теми же процентами, которые причитались бы им вне конкурсного процесса; если по обязательству не было условлено процентов, то таковые причитаются кредиторам в размере законных со дня заявления[4].

Положение о прекращении течения процентов современными законодательствами не распространяется на кредиторов, обеспеченных залогом. Залогодержатели, несмотря на открытие конкурсного процесса, сохраняют право на проценты во все время, но при условии, что сумма капитала вместе с процентами не превышает ценности заложенной вещи. Если же залогодержатель отказывается и становится в ряды личных

[1] M a s i , *Del fallimento e della bancarotta,* I, стр. 315–316; E s n a u l t , *Traité des faillites et banqueroutes,* стр. 215: B é d a r r i d e , *Traité des faillites et banqueroutes,* I, стр. 128.
[2] Франц. торг. код. § 445; бельг. торг. код. § 451; итал. торг. код. § 700; исп. торг. код. § 884; герм. конк. устав, § 63.
[3] Австр. конк. устав, § 17.
[4] Венг. конк. устав, § 64.

кредиторов, то он подвергается действию положения о прекращении течения процентов.

Течение процентов прекращается в интересе конкурсного процесса, но не как мера облегчения должника. Поэтому кредиторы сохраняют право по окончании конкурсного процесса взыскивать накопившиеся проценты с имущества должника. Некоторые законодательства, как, напр., английское, предписывают удовлетворять кредиторов в их правах на проценты из сумм, которые останутся по удовлетворении основных требований, заявленных конкурсу[1].

III. Р у с с к о е п р а в о . Обращаясь к русскому законодательству, мы встречаем и в нем признание начала остановки течения процентов со времени объявления несостоятельности. К долгам, «по коим не было производимо процентов в течение последнего года, прилагаются оные со дня просрочки до открытия несостоятельности»[2].

Смысл статьи способен, однако, возбудить сомнения и требует во всяком случае пояснения. Одно несомненно в приведенном законе, это то, что если срок исполнения по обязательству наступил ранее объявления несостоятельности, то кредитор имеет право на проценты за время от просрочки до дня объявления несостоятельности. A contrario следует признать, что с объявлением несостоятельности течение процентов останавливается[3]. Говоря о причислении процентов до объявления несостоятельности, закон, очевидно, не делает различия между договорными и законными в тех случаях, когда таковые полагаются. Однако наше законодательство допускает еще трехпроцентную неустойку с капитала, выраженного в заемном письме, если обязательство в срок не будет исполнено[4]. Если срок исполнения наступил до объявления несостоятельности, кредитор имеет право на причисление к капитальной сумме 3% неустойки и потом причисления 6% со всей суммы, образованной из соединения капитала с неустойкой, конечно, опять-таки до дня объявления несостоятельности. Если же срок исполнения наступает по объявлении несостоятельности, взыскание неустойки уже не может иметь места.

Таким образом, по просроченным требованиям в силу закона причисляются к капитальной сумме проценты со времени просрочки до объявления несостоятельности. По обязательствам, которым срок ис-

[1] Англ. конк. устав, § 40, п. 5: B a l d w i n , *Law of bancruptcy,* стр. 371–372.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 508, подобное же постановление в ст. 510, п. 7, т. XVI, ч. 2.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 658.
[4] Т. X, ч, 1, ст. 1575.

полнения еще не наступил, течение процентов останавливается объявлением несостоятельности.

Подобное положение, вытекающее из целей конкурсного производства, не должно относиться к требованиям, удовлетворяемым вне конкурса. Иностранные законодательства действительно не распространяют действия приведенного положения на требования, обеспеченные залогом движимости или недвижимости. Такое ограничение должно быть признано вполне правильным и его силу следует признать в отношении русского права.

В самом деле, все соображения, приводимые в оправдание остановки течения процентов, не могут быть применены к обеспеченным требованиям. В отношении их конкурсный процесс не останавливает развития правоотношений, если кредиторы могут получить удовлетворение вне конкурса. Далее избрав, по обоюдному согласию, известную вещь из имущества должника в обеспечение своих прав, кредиторы вправе искать в нем полного удовлетворения. Этим обстоятельством нисколько не нарушаются интересы прочих кредиторов, так как по своим правам они не равны кредиторам, обеспеченным залогом. Наконец, никакого затруднения для самого процесса возникнуть не может, так как удовлетворение происходит вне конкурса. Установляя, что остановка течения процентов не применима к требованиям, обеспеченным залогом или закладом, необходимо признать, что процентное удовлетворение совершается только в пределах ценности имущества, которое служит обеспечением.

Некоторое сомнение может возбудить тот случай, когда проценты входят в капитальную сумму. Возможно ли разложение капитала? Представим себе, что одно лицо заняло у другого сумму в 1000 рублей с обязательством платежа по истечении года вместе с процентами в размере 8. Предположим другой случай, что то же лицо заняло 925 рублей с условием уплатить через год 1000 рублей, считая также по 8%. Если на другой день по совершении займа должник будет объявлен несостоятельным, течение процентов остановится и оба кредитора предъявят требования в 1000 рублей. Между тем в действительности первый кредитор включает в заявляемую сумму также проценты за целый год по объявлении несостоятельности, следовательно здесь, по существу, нарушается начало остановки течения процентов. Совершенно верно, что такое уравнение обоих кредиторов представляется несправедливостью по отношению ко второму. Но каким образом практически отделить в заявленной сумме проценты от капитала? Подобные соглашения совершаются словесно и не выражаются в доку-

менте, заем принимает характер беспроцентного. Как установить, наконец, размер включенного процента, что представляется существенно важным?

Ввиду этих трудностей следует признать, несмотря на явную несправедливость, что вычет процентов из заявленной суммы в приведенном примере не должен иметь места.

IV. Значение остановки течения процентов. Остановка течения процентов может иметь двоякое значение: она может обладать материальной силой, лишающей кредитора совершенно права на получение указанных процентов, или она может обладать силой формальной, лишающей кредитора только возможности осуществления принадлежащего ему права в отношении конкурсной массы. Если последнее решение представляется весьма целесообразным и соответствующим целям конкурсного процесса, то первое должно быть признано несправедливостью, нарушающей законно приобретаемые права.

Такой формальный характер носит остановка течения процентов по германскому праву, которое не лишает должника права на проценты, но постановляет только, что в конкурсном производстве не может быть заявлено требование об удовлетворении процентов, наросших на капитальную сумму со времени открытия конкурсного производства[1]. Если иные законодательства не сумели выразиться настолько ясно, зато наука и практика высказались в том же смысле[2].

Это положение должно быть признано и в отношении русского права. Ограничение общего порядка течения процентов допускается законом в интересах конкурсного процесса, а потому должно быть толкуемо ограничительно, в пределах необходимости и целесообразности. Следовательно, если пассив будет настолько значителен, что покроет все долги, остаток его должен идти на покрытие процентов. Точно такое же решение должно быть выставлено относительно позднейшей ответственности должника приобретаемым им впоследствии имуществом.

---

[1] Герм. конк. устав § 63.

[2] Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial,* VII, стр. 222; Percerou-Thaller, *Traité général de droit commercial.* Faillites, т. I, стр. 787; Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial,* стр. 602; Esnault, *Traité des faillites et banqueroutes,* стр. 216; Bédarride, *Traité des faillites et banquéroutes,* I, стр. 129; Rénouard, *Traité des faillites et banquéroutes,* I, стр. 332.

§ 202. Личные последствия для должника

I. О с н о в а н и я к о г р а н и ч е н и ю л и ч н ы х п р а в. Унизительность положения несостоятельного должника зависит, конечно, главным образом от взгляда общества на такое состояние. В этом отношении обнаруживается значительное различие между странами Европы. Французское общественное мнение относится чрезвычайно строго к несостоятельному должнику[1], в то время как английское общество вовсе не считает несостоятельность предосудительной. В Лондоне самое обыденное явление, что торговец, поставляющий съестные припасы и мелочные товары в аристократические дома, не получая своевременно следуемых сумм от неаккуратных, хотя и богатых, потребителей прибегает к открытию конкурсного процесса. Тогда потребители спешат уплатить свои долги, кредиторы торговца удовлетворяются, конкурсный процесс прекращается и торговля снова продолжается.

Но помимо общественного мнения, законодательства также с своей стороны считают необходимым наложить пятно позора на несостоятельного должника. Эти меры, сохранившиеся во всех странах, представляются остатком средних веков, изобретавших постыдные формы наказания для всех провинившихся. В настоящее время невыгодные для должника личные последствия объявления несостоятельности сводятся к личному задержанию и ограничению некоторых публичных прав.

Все эти меры, непосредственно связанные с объявлением несостоятельности, вызвали в последнее время многочисленные возражения, особенно во французской литературе В основании этого движения, стремящегося уничтожить всякие ограничения для несостоятельного, лежит идея гуманности, сострадания к должникам. Однако с этой точки

[1] Однако и во Франции замечается перемена направления в последнее время. «Признаемся: истинная причина печального состояния состоит в том, что прежнее чувство коммерческой чести значительно ослабело. Причинить убытки своим кредиторам, допустить неисполнение по своим обязательствам уже не составляет высшего позора, как некогда, это не более как несчастный случай, простая авария. Несостоятельность не стоит уже пред глазами купца как позорный и грозный призрак; она уже не предостерегает его от небрежности и случайностей; нынче это факт безразличный; даже более, несостоятельность является часто как средство спасения; нередко она становится предметом аферы и, признаем с грустью, прекрасной аферы» (L a n g l a i s , *Essai critique sur le projet de rêforme de la législation des faillites,* 1887, стр. 61).

зрения возражения едва ли основательны. Сострадание к должникам, весьма уместное в прежнее время, особенно в римской истории, представляется совершенно несоответствующим новейшим экономическим условиям. «Некоторые воображают себе, – говорит Дежардэн, – что изменяя законодательство в пользу несостоятельного, они защищают слабого против сильного, бедного против богатого. Сильный богатый – это, конечно, кредитор, слабый, бедный – это должник. Какое заблуждение! Ведь это значит забыть случаи несостоятельности тех могучих компаний, созданных смелыми спекуляторами, которые наводнили Европу своими публикациями и лживыми проспектами, вызывали на свет сбережения благодаря своим агентам и рекламам, выманивали деньги от невежественных и униженных людей, а потом рухнули с треском! Разве только мелкие торговцы прекращают свои платежи? Неужели каждый из нас не знает известного числа крупных купцов, которые не уплатили своим мелким поставщикам, и богатых банкиров, которые разорили своих несчастных клиентов? Не следует перемещать роли. Проповедники самых широких социальных реформ заблуждаются и вводят в заблуждение других, когда принимают, несмотря ни на что, сторону должника против кредитора»[1]. Соображения приведенного автора в основе своей представляются совершенно правильными. При современном развитии кредита крупные торговцы, можно сказать, оперируют чужим капиталом, составленным из небольших сбережений отдельных лиц, которые ограничиваются получением процентов. При таких условиях нельзя не принять во внимание бедственного положения этой массы кредиторов, которое представляется гораздо более печальным, нежели положение должников, разорившихся от чрезмерной роскоши и рискованных операций.

Все это служит доказательством, что на соображениях гуманности, сострадания, нельзя основывать возражений против ограничения свободы и политических прав несостоятельного должника. Они могут быть основаны на отсутствии целесообразности в этих мерах.

В самом деле, какое значение может иметь арест должника по объявлении его несостоятельным? Очевидно, он не имеет значения наказания, потому что наказание определяется за преступление или проступок, а несостоятельность сама по себе, независимо от обстоятельств, сопровождающих ее и обнаруживающих злую волю или грубую неосторожность, не содержит ничего преступного. Следовательно арест составляет меру предохранительную, преграждающую должнику возмож-

[1] D e s j a r d i n s , *La loi des faillites* (Revue de deux mondes, 1888, novembre, стр. 134).

ность скрыться и уклониться от показаний[1]. Добросовестный должник сам останется и откровенно раскроет положение своих дел, между тем как нечестного должника арест не принудит дать показаний, а в данных – не уклоняться от правды. Не достигая цели, как предохранительная мера, арест является формой наказания, тем менее оправдываемой, что он может коснуться и добросовестного должника.

Что касается ограничения публичных прав, как, напр., права быть избираемым в представители, на известные общественные должности, то оно вызывается предположением, что человек, разоривший собственное хозяйство, не заслуживает общественного доверия. Но едва ли можно оправдать такое недоверие. Закон, установляя известные условия, которым должны удовлетворять избиратели и избираемые, имеет в виду степень их политического образования, подготовленность к обсуждению и решению общественных задач. При чем же тут расстройство частного хозяйства? Такое ограничение вполне уместно относительно лиц, признанных судом как злостные или даже неосторожные банкроты, но только по определении свойства несостоятельности, а не по объявлении несостоятельности[2]. То, что сказано относительно важнейшего публичного права, сохраняет силу и в отношении других публичных прав.

Ввиду приведенных соображений следует отвергнуть необходимость каких-либо личных ограничений в правах должника до определения свойства несостоятельности, руководствуясь при этом не чувством гуманности и сострадания к должнику, но целесообразностью установленных мер. Это тем более верно, что не существует одной общей точки зрения на пределы недоверия к несостоятельному. В то время как у нас

[1] «Мера, предписываемая уставом о несостоятельности, имеет своей целью, очевидно, сделать должника насильно помощником попечителя при ликвидации актива и долгов. Должник всецело принадлежит конкурсу: он не имеет права лишать кредиторов своим отсутствием объяснений, в которых постоянно нуждается состояние его счетов» (T h a l l e r , *Des faillites en droit comparé,* т. I, стр. 229).

[2] Некоторые выставляют иные основания. «Всегда, – говорят Лион-Каан и Рэно, – закон соединял с положением несостоятельного известные ограничения прав по двум причинам. Этим надеются побудить купцов к тому, чтобы они употребили все усилия для предотвращения несостоятельности. Во-вторых, несостоятельность во всяком случае бросает тень на честь купца и потому предполагается несовместной с осуществлением некоторых прав» (L y o n - C a e n и R é n a u l t , *Précis de droit commercial,* II, стр. 905). Но побуждение купцов к употреблению усилий, чтобы предотвратить несостоятельность, представляется в высшей степени нежелательной. Из опасения личных последствий должник бросится на всевозможные рискованные аферы, в результате которых все же окажется несостоятельность, но притом с оттенком если не злонамеренности, то уж во всяком случае неосторожности. Едва ли это желательно.

несостоятельный не может быть назначен опекуном, во Франции никакого препятствия к тому не встречается[1]; наоборот, во Франции несостоятельные не могут быть свидетелями при совершении нотариальных актов, а у нас могут.

II. Постановления иностранных законодательств. Обратимся к рассмотрению иностранных законодательств.

1. Наиболее суровым в отношении несостоятельного должника представляется французское право. Мы видели в историческом обзоре, как строго относился к несостоятельным Наполеон I. Его воззрение успело отразиться на торговом кодексе 1807 года, который предписывал безусловный арест должника, все равно, открывался ли конкурс по заявлению должника или по требованию кредиторов. Закон 1838 года значительно смягчил эту суровость, предписав обязательный арест только на случай, если несостоятельность объявлялась по требованию кредиторов, и предоставив суду лишь право арестовать должника при несостоятельности, объявленной по его собственному заявлению[2]. Закон 4 марта 1889 года пошел еще дальше в этом направлении, давая должнику возможность избегнуть личного задержания путем обращения к судебной ликвидации. На практике французские суды совсем перестали прибегать к аресту несостоятельного должника[3]. Ограничение публичных прав сводится к тому, что несостоятельный должник не может быть ни избирателем, ни избираемым в сенат и палату депутатов, в члены советов генерального, окружного и общинного, в члены коммерческих судов, торговых палат. Он не может занимать никакой административной или судебной должности. Он лишается права быть издателем повременного издания. Он не может быть маклером по фондовым сделкам, присяжным заседателем, свидетелем по нотариальным актам. Он не может быть избираем в члены коммерческого или промышленного

[1] Esnault справедливо возмущается этой непоследовательностью. «Как? Несостоятельный признается неспособным удостоверять подлинность актов, недостойным подавать голос в собраниях, его не допустят к исполнению обязанностей присяжного заседателя: устраненный от известных должностей, он будет обойден со всех сторон, и в то же время вы принимаете его для решения судьбы ваших детей. Вы поручите ему заботу воспитания граждан государства. Он будет судьей, попечителем семьи, первой основой и высшим образцом для общества! Для второстепенных прав вы объявляете его недееспособным, но вы признаете его вполне способным выполнять самые важные и священные обязанности. Вы отнимите у него управление собственным имуществом и вы оставите за ним управление имуществом детей? Какая поразительная аномалия! Какое странное противоречие!» *(Traité des faillites et banquéroutes,* I, стр. 179).

[2] Франц. торг. код. § 455.

[3] Percerou-Thaller, *Traité général de droit commercial,* Faillites, т. I, стр. 417.

суда, торговой палаты, лишается возможности учитывать свои векселя в Государственном Банке (Banque de France), не вправе являться на биржу и носить знаки военного или гражданского отличия. До 1849 года лишение политических прав касалось не только самого несостоятельного должника, но и его наследников, которых такой мерой хотели побудить к погашению долгов наследодателя.

Такое состояние продолжается не только в течение конкурсного производства, но и позднее. Ни мировая сделка, ни распределение его имущества не устраняют этих ограничений. Они теряют силу только с восстановлением несостоятельного в его правах (réhabilitation), которое наступает по уплате должником всех лежавших на нем долгов, включая даже проценты на требования[1]. Отступление от этого начала уже сделано законом 30 декабря 1903 года, по которому несостоятельный должник, по истечении 10 лет со времени открытия конкурса, вносится в список избирателей.

2. Германское законодательство представляется мягче французского как в отношении ареста, так и ограничения прав.

Германское право не возлагает на суд непременной обязанности арестовать должника, если он не заявит о несостоятельности и не представит баланса. Как общую меру закон предписывает запрещение должнику отлучаться из своего места жительства без разрешения суда. Закон дозволяет суду только в том случае арестовать должника, когда последний не исполняет возложенных на него законом обязанностей, т.е. когда отказывается по требованию суда или попечителя дать необходимые объяснения и сведения[2].

Ограничения публичных прав создаются как общим имперским законодательством, так и местными законодательствами. В силу первого несостоятельный должник не имеет права быть ни избирателем, ни избираемым в рейхстаг, он не может быть присяжным заседателем, членом торгового отделения суда, членом купеческого или промыслового суда, опекуном, адвокатом. В силу вторых ему преграждается доступ к местным общественным должностям.

Так как во всех законах, установляющих ограничения личных прав несостоятельного должника, указывается как основание – ограничение права распоряжения имуществом[3], то с окончанием конкурсного произ-

[1] Франц. торг. код. § 604.

[2] Герм. конк. устав, §§ 101 и 102.

[3] Некоторые местные законодательства выразили это положение в законах о введении в действие конкурсного устава 1879 года; так, напр., в прусском законе 6 марта 1879, § 52: «ограничения, установляемые для несостоятельного должника с объявлением несостоя-

водства падают и все ограничения публичные. В этом отношении обнаруживается существенное отличие между германским правом и французским.

3. В отношении арестования несостоятельного должника итальянское законодательство представляется наиболее правильным. По итальянскому праву личное задержание должника не имеет связи с объявлением несостоятельности, не составляет его последствия. Суд постановляет об аресте должника одновременно с объявлением несостоятельности или впоследствии, как только обнаружатся достаточные улики уголовного или полицейского правонарушения[1]. Таким образом, гражданский суд выступает здесь в качестве следственной власти. Может быть было бы еще более целесообразно предоставить власть арестования прокурору, которому суд по итальянскому праву обязан сообщать о каждом открытом конкурсном производстве[2]. Кроме устранения несостоятельного должника от избрания в депутаты, объявление несостоятельности имеет своим последствием невозможность для него быть опекуном, а также закрытие доступа на биржу.

Ограничения эти связаны с несостоятельностью, а потому сохраняют силу до исключения должника из списка несостоятельных. Такое исключение постановляется судом только после доказательства со стороны должника, что он уплатил сполна все долги, допущенные к пассиву, т.е. капитальную сумму, проценты и издержки[3]. В случае же заключения мировой сделки восстановление в правах может произойти по совершенном выполнении принятых на себя должником обязательств[4].

4. Английское право также допускает личное задержание несостоятельного должника. Суд может распорядиться об арестовании последнего, когда найдет вероятным, что должник собирается скрыться или распорядиться своим имуществом, произвести отчуждение товаров, когда должник не явится к допросу. От суда зависит определение продолжительности ареста[5]. Суд может арестовать должника даже без наличности указанных обстоятельств, если только суд найдет основание

тельности, в отношении осуществления неимущественных прав, прекращаются с окончанием конкурсного производства».

[1] Итал. торг. код. § 695 – la cattura del fallito contro del quale sorgano sufficienti indizii di penale responsabilità.

[2] Итал. торг. код. § 694.

[3] Итал. торг. код. § 816.

[4] Итал. торг. код. § 839.

[5] Англ. конк. устав, § 25.

предположить, что несостоятельный виновен в совершении преступного действия по делу несостоятельности[1].

Объявление должника несостоятельным соединяется с потерей для него следующих личных прав (disqualifications of bankrupt). Он не может присутствовать в верхней палате, а также быть избранным и присутствовать в нижней палате[2]; он не может состоять и быть вновь избранным в мировые судьи, – городские головы (mayor), члены городского совета (alderman, councillor); он лишается права состоять и быть вновь избранным в некоторые почетные должности, как в члены попечительства о бедных, врачебного, училищного, дорожного, погребального или церковно-приходского совета[3].

Все эти ограничения устраняются, когда с окончанием конкурсного процесса ему будет выдано свидетельство в признании его несостоятельности несчастной (by misfortune[4]). Таким образом, в этом отношении английское право занимает среднее место между германским правом, по которому все ограничения падают сами собой с окончанием конкурсного процесса, и французским правом, по которому эти ограничения не снимаются с несостоятельного, пока он не докажет, что расплатился с своими кредиторами полностью.

III. Личное задержание по русскому праву. Обращаемся к русскому законодательству.

Русское конкурсное право в отношении мер, принимаемых против свободы несостоятельного должника, осталось на почве старого французского законодательства, именно торгового кодекса 1807 года.

В прежнее время при действии правил о личном задержании за долги собственное заявление должника до поступления на него взысканий являлось льготой сравнительно с общим исполнительным порядком. С изданием закона 7 марта 1879 года обстоятельства изменились. В настоящее время личное задержание отменено как по частным взысканиям, так и при судебном определении по делам о неторговой несостоятельности.

При неторговой несостоятельности от должника, еще до объявления его несостоятельным, отбирается судом подписка в том, что он не

[1] Англ. конк. устав, § 165, п. 1. «Where there is, in the opinion of the court, ground to believe that the bankrupt has been guilty of any offence which is by statute made a misdemeanor in cases of bankruptcy...»

[2] Если в течение 6 месяцев несостоятельный депутат не был восстановлен в правах, его место считается вакантным и производится избрание нового члена (§ 33).

[3] Закон не возбраняет ему быть избирателем во все указанные должности.

[4] Англ. конк. устав, § 32, п. 2.

отлучится из города без разрешения суда[1]. Только в случае нарушения должником подписки он может быть подвергнут личному задержанию[2], но суд не обязан непременно применять эту меру.

Напротив, по объявлении торговой несостоятельности должник в тот же самый день отдается под стражу[3]. Эта мера принимается судом без всякой просьбы со стороны кредиторов, а в силу требования закона, который даже не предоставляет этого вопроса усмотрению суда. Суд сам, указом полиции, предписывает разыскать и арестовать несостоятельного должника, а предписания о заключении должника под стражу не могут выдаваться на руки кредиторам[4].

Однако и наше законодательство, подобно французскому, устанавливает условия, освобождающие должника от личного задержания, причем русское право оказывается требовательнее французского. Должник оставляется на свободе при наличности следующих условий.

1) Несостоятельность должна быть объявлена *по собственному заявлению* должника, а не по требованию кредиторов и не по собственному усмотрению суда.

2) Заявление должника должно быть сделано *до обращения на него взыскания*.

3) На оставление должника свободным должно быть изъявлено *общее согласие наличных кредиторов*, т.е. всех, так что несогласие одного наличного верителя устраняет возможность оставления на свободе[5].

4) Наконец, при наличности указанных трех условий необходимо еще представление должником надежного *поручительства* в неотлучке его из города. Оценка надежности принадлежит, конечно, суду.

Только при наличности этих условий должник освобождается от личного задержания. Без них ни должник, ни кредиторы не вправе просить о сохранении свободы, а суд не вправе удовлетворить их просьбы. Никакие иные условия не могут оправдать оставление должника на свободе, хотя наша практика стремится из чувства гуманности расширить круг случаев, когда должник освобождается от заключения под стражу, как, напр., ввиду болезни[6], старости[7], наличности у должника малолет-

[1] Уст. гражд. судопр., прил., III к ст. 1400, ст. 23, п. 1.
[2] Уст. гражд. судопр., прил., III к ст. 1400, ст. 29.
[3] Ст. 410 уст. судопр. торгового.
[4] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1904, № 2071.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1896, № 869 и 1134.
[6] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1897, № 801.
[7] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1882, № 116; 1885, № 1304; 1903, № 2037.

ней болезненной дочери[1], необходимости его свободы для пропитания семейства[2]. Однако с юридической точки зрения эти льготы противоречат закону, решительное постановление которого не оставляет никакого сомнения в его действительном смысле.

Но и оставляя должника на свободе, закон, однако, принимает меры к преграждению должнику возможности отлучиться без ведома суда. Из постановлений закона действительно обнаруживается, что несостоятельный должник, оставленный на свободе, не вправе отлучаться из города под страхом последствий для поручителя. Напротив, с разрешения суда несостоятельный должник может быть освобождаем из заключения для временных отлучек, напр., для свидания с семейством[3], для личной явки на суд ввиду необходимости поддержания своих интересов[4]. Насколько эта практика, основывающаяся на «дискреционной власти» суда, законна – это большой вопрос.

Местом содержания под стражей должников по объявлении их несостоятельности до определения свойства ее может быть, за отсутствием специального, место для подследственного содержания.

IV. Ограничение личных прав по русскому законодательству. Постановления русского законодательства относительно ограничения личных прав должника, объявленного несостоятельным, создавались постепенно, повторяясь в каждом, вновь издаваемом, уставе. Эти постановления могут быть разделены на три группы: поражающие его служебные права, препятствующие избранию на должности и, наконец, поражающие его профессиональные права. Рассмотрим каждую группу отдельно.

I. Постановления, поражающие служебные и общественные права в том смысле, что несостоятельность признается основанием для оставления должности или звания.

1. Лицо, состоящее на государственной службе, в случае объявления его несостоятельным должником по торговым его делам, увольняется от службы[5].

2. Когда судья будет объявлен, в установленном порядке, несостоятельным должником, обстоятельство это передается на обсуждение общего собрания Кассационных Департаментов Сената, которое, истре-

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 1076.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1887, № 167.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 1778.
[4] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1900, № 1380.
[5] Т. III, изд. 1896 г., ст. 790.

бовав объяснение от судьи, может, смотря по обстоятельствам, постановить об удалении его от должности[1].

3. Объявленный несостоятельным должником не может быть судебным приставом[2], присяжным поверенным[3], биржевым маклером[4], нотариусом[5], гласным в земском собрании[6] и в городской думе[7], депутатом в дворянском собрании[8].

4. Если лицо, служащее по городским выборам, будет судом объявлено несостоятельным, то определение о несостоятельности его в то же заседание сообщается как начальству, так и месту служения должника, для необходимых в самый день получения о сем сообщения распоряжений об увольнении его от должности[9].

II. Вторую группу составляют постановления, препятствующие назначению или избранию несостоятельного должника в должность или почетное звание.

1. Объявленные несостоятельными должниками не могут быть назначаемы в должности по судебному ведомству[10], в частности они не могут быть назначены и избраны в мировые судьи[11], в присяжные заседатели[12], в судебные приставы[13], присяжные поверенные[14].

2. Объявленные несостоятельными должниками не могут быть назначены в земские начальники[15].

3. Объявленные несостоятельными должниками не могут быть поверенными по делам, производящимся как в мировых[16], так и в общих учреждениях[17].

---

[1] Уст. гражд. судопр., ст. 295 и 296.
[2] Уст. гражд. судопр., ст. 299, п. 3.
[3] Уст. гражд. судопр., ст. 355, п. 3.
[4] Улож. о наказаниях, ст. 1327.
[5] Ст. 11 и 14 полож. о нотар. части; закон говорит о временном устранении от должности впредь до представления залога, но, очевидно, последнее может произойти не ранее, как по окончании конкурсного производства.
[6] Т. II, изд. 1892, Положение о земских учреждениях, ст. 27, п. 4.
[7] Т. II, изд. 1892, Городовое положение, ст. 33, п. 4.
[8] Т. IX, ст. 114, п. 3.
[9] Уст. судопр. торг., ст. 411.
[10] Учреждение судебных установлений, ст. 201, п. 3.
[11] Учр. суд. устан., ст. 21, п. 3.
[12] Учр. суд. устан., ст. 82, п. 3.
[13] Учр. суд. устан., ст. 299, п. 3.
[14] Учр. суд. устан., ст. 355. п. 3.
[15] Полож. о земских начальниках, ст. 10, п. 3.
[16] Уст. гражд. судопр. ст. 45, п. 4.
[17] Уст. гражд. судопр., ст. 246, п. 5.

4. Лица, подвергшиеся торговой несостоятельности, не могут быть членами совета торговли и мануфактур[1].

5. Запрещается определять опекунами к малолетним лиц, объявленных несостоятельными[2].

III. Третью категорию составляют постановления, отражающиеся на торговых и купеческих правах.

1. Объявлением несостоятельности теряется право на производство торговли, приобретенное взятием свидетельства[3].

2. Со дня объявления купца несостоятельным жена его, а равно дети и родственники, состоящие в одном с ним купеческом свидетельстве, не могут брать промыслового свидетельства на свое имя[4].

3. Если купец первой гильдии в течение последних 12 лет впал в несостоятельность или даже сделал с кредиторами своими добровольные сделки, он лишается права просить о принятии сыновей его в гражданскую службу наравне с сыновьями личных дворян[5].

4. Объявление несостоятельности является препятствием для купцов первой гильдии и их семейств к приобретению почетного гражданства[6].

5. Объявление несостоятельности купца первой гильдии составляет препятствие для приобретения звания коммерции и мануфактур советника, а также для награждения чинами и орденами[7].

Что касается вопроса, в течение какого времени сохраняют силу все указанные ограничения, другими словами, когда восстановляются личные права несостоятельного должника, то этот вопрос разрешается различно в нашем законодательстве, смотря по тому, какого права касается ограничение. В некоторых случаях объявление несостоятельности поражает личные права на известное время; так, несостоятельные купцы первой гильдии лишаются права на сословные преимущества в течение 12, 20 лет. Наиболее решающим моментом является определение свойства несостоятельности, потому что с признанием несчастной несостоятельности должник восстановляется во все права его со-

[1] Т. I, изд. 1892 г., Учр. Министерств, ст. 565.
[2] Т. X, ч. 1, ст. 256, п. 5.
[3] Инструкция министра финансов 1898 г., изданная в развитие ст. 549 т. V, уст. о прямых налогах.
[4] Т. IX, законы о состояниях, ст. 546.
[5] Т. III, уст. о службе, изд. 1896, ст. 27.
[6] Т. IX, законы о состояниях, ст. 505.
[7] Т. IX, законы о состояниях, ст. 564.

стояния[1]. Но здесь может возникнуть сомнение ввиду того обстоятельства, что в течение конкурсного производства происходит неоднократно определение свойства несостоятельности. Прежде всего заключение о свойстве несостоятельности производится конкурсным управлением[2], затем общее собрание заимодавцев, рассмотрев мнение конкурсного управления, постановляет о свойстве несостоятельности окончательное заключение[3]. Но это окончательное заключение подлежит еще утверждению суда[4], который может не согласиться с общим собранием и прийти к совершенно противоположному выводу. Который же из этих моментов должен быть признан решающим при восстановлении прав несостоятельного должника? Очевидно, такой характер может носить только судебное определение, как действительно последнее и окончательное.

§ 203. Устранение должника от управления и распоряжения имуществом

I. О б щ и е о с н о в а н и я . С объявлением несостоятельности должник лишается права распоряжения своим имуществом и устраняется от управления им.

С этого момента несостоятельный должник не может совершить ни одного юридического акта, последствия которого распространялись бы на его имущество. Одновременно управление и распоряжение имуществом несостоятельного должника переходят к особому органу, учреждаемому судом.

Положение это, признанное всеми законодательствами[5], объясняется легко опасением, чтобы должник не растратил имущества, на сохранение которого он не может уже иметь надежды, чтобы путем различных сделок не переукрепил его за близкими и подставными лицами. Практика прошедших времен показала, что никакие угрозы строгих наказаний не в состоянии удержать должника от подложного переукрепления его имущества в ущерб кредиторам. Должник, от которого далеко всякое подозрение в злостном намерении, тем не менее

[1] Ст. 528 уст. судопр. торгового.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 511.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 527.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 532.
[5] Франц. торг. код. § 443; бельг. тор. код. § 444; итал. тор. код. § 699; исп. тор. код. § 878; герм. конк. устав, § 5; венг. конк. устав, § 3; австр. конк. устав, § 3.

самим фактом своей несостоятельности ясно обнаруживает, что он неспособен целесообразно управлять своим имуществом или что обстоятельства сложились неблагоприятно для его дальнейшей самостоятельной деятельности. Указанное положение имеет также теоретическое оправдание в том обстоятельстве, что объявление несостоятельности кристаллизует имущественные правоотношения, что всякое позднейшее изменение в составе имущества должника противоречит понятию и цели конкурсного процесса, который предполагает определенное состояние имущества.

В нашем законодательстве не содержится общего правила об устранении несостоятельного должника от управления и распоряжения его имуществом. Но такое положение может быть выведено из постановлений закона, в силу которых попечитель уполномочивается от суда быть хозяином массы[1], а затем конкурсное управление принимает в свое распоряжение все дела несостоятельного и управляет ими[2]. Мы увидим, однако, далее, что постановления эти возбуждают некоторые сомнения на практике при их применении.

II. Юридическая природа такого положения. Какова юридическая природа такого устранения лица от управления и распоряжения его собственным имуществом? Все согласны, что несостоятельный должник не теряет права собственности[3]. Это признается и нашим законодательством[4], которое постановляет, что по удовлетворении всех кредиторов остаток, если таковой окажется, возвращается должнику, как его собственность[5]. Между тем в прежнее время наиболее распространенным взглядом на причину устранения должника от управления и распоряжения имуществом было предположение в настоящем случае successio universalis[6]. Кредиторы, по этому воззрению, являлись преемниками должника в его вещных и обязательственных

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 428.

[2] Уст. судопр. торгового, ст. 459.

[3] Rénouard, *Traité des faillites,* I, стр. 289, Bedarride, *Traité des faillites,* I, стр. 91 и 111; Lyon-Caen и Rénault, *Traité de droit, commercial,* VII, стр. 158; Massé, *Droit commercial,* II, стр. 359; Percerou–Thaller, *Traité général de droit commercial,* Faillites, т. I, стр. 459. Masi *Del Fallimento,* I, стр. 297; Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 107; Fuchs, *Der deutsche Concursprocess,* стр. 100; Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts,* стр. 623.

[4] Противоположное мнение высказывал у нас только Победоносцев, *Курс гражданского права,* т. I, изд. 1896, стр. 223.

[5] Уст. судопр. торг., ст. 525, п. 4.

[6] Напр., Casaregis «Decocti actiones et jura, ipso jure, transeunt in creditores, in vim cessionis legalis» *(Discursus legales,* 53, § 16).

правах. Взгляд этот, потерявший всякий авторитет в науке, странным образом нашел себе признание в английском праве. «Банкротский устав основан на том принципе, что когда человек становится несостоятельным должником, все имущество его по праву принадлежит его кредиторам[1]». В самом деле, согласно этому уставу, с назначением попечителя (trustee) имущество несостоятельного должника (the property of the bankrupt) переходит к этому лицу с фидуциарным назначением распределить его между кредиторами[2]. Отзвуком этой точки зрения является утверждение нашего закона, что к составу конкурсной массы принадлежит все безденежно отчужденное за последние десять лет, когда долги превышали уже вполовину имение несостоятельного, «потому что имение, им отчужденное, по долгам, на нем лежащим, принадлежало уже в существе своем не ему, но заимодавцам его»[3].

Нельзя также видеть в устранении должника от управления и распоряжения имуществом потери им дееспособности. Ограничения в дееспособности устанавливаются в интересе ограничиваемых, для сохранения имуществ, которым угрожает нечто, лежащее в их субъектах. Между тем в настоящем случае субъекта имущества отстраняют для того, чтобы полнее разделить его имущество между кредиторами[4]. Должник сохраняет вполне свою дееспособность, потому что сделки, совершаемые им с третьими лицами, остаются действительными, только что конкурсные кредиторы имеют право не признавать их силы в отношении конкурсного имущества. По сравнению Колера, дееспособность несостоятельного так же мало стесняется, как и дееспособность собственника, отдавшего свою вещь в залог: он вправе совершать всевозможные сделки, имеющие своим предметом эту вещь, только что все эти сделки не могут затронуть прав залогодержателя[5]. Далее должник остается при своей гражданской дееспособности в отношении тех прав, которые не охватываются конкурсным производством, а именно семейственных прав. Наконец, дееспособность его выражается в возможности для него заключить с кредиторами мировую сделку. Между тем наша

[1] R o b s o n , *A Treatise on the Law of Bankruptcy,* 1894, стр. 1. Также R i n g w o o d , *Principles of Bankruptcy,* стр. 104; B a l d w i n , *Law of Bankruptcy,* стр. 114.

[2] Англ. конк. устав, § 64, ср. еще § 20.

[3] Уст. судопр. торг., ст. 460. Такой взгляд не чужд даже ученым нового времени. Напр., F i t t i n g , *Das Reichskonkursrechte* стр.113, утверждает, будто превышение пассива над активом свидетельствует, что «ist daher der Schuldner der Sache nach Inhaber und Verwalter fremden Vermögens».

[4] P e r c e r o u -T h a l l e r , *Traité général de droit commercial,* Faillites т. I, стр. 462.

[5] K o h l e r , *Lehrbuch des Konkursrechts,* стр. 104.

практика одно время дошла не только до ограничения дееспособности несостоятельного должника, но даже до прекращения его правоспособности[1].

Во французской литературе господствует теория, основанная на предположении обмана со стороны несостоятельного должника[2]. Устранение должника от управления его имуществом (le dessaisisment) строится на предположении, что с момента объявления несостоятельности все сделки должника направлены на причинение ущерба его кредиторам. Это как бы продолжение Actia Pauliana, действующей для времени предшествующего. Конкурсный попечитель оказывается в роли третьего лица, оспаривающего, от имени кредиторов, сделку, заключенную между несостоятельным должником и его контрагентом, как нарушающую его интересы. Но с этой теорией невозможно согласиться. Во-первых, кредиторы, в лице конкурсного попечителя, вовсе не обязаны доказывать, по отношению к каждой сделке, ее обманный характер. Во-вторых, дело идет не об оспаривании только сделок, совершенных несостоятельным должником, а об отстранении его от всего, что составляло до сих пор его хозяйство: его выводят из конторы, у него отнимают, хотя бы силой, принадлежащие ему вещи.

Вопросу о юридической природе рассматриваемого положения уделяет свое внимание почти исключительно германская литература последнего времени. Укажем высказанные в ней взгляды.

«Как только имущество должника подверглось конкурсу, – говорит Фиттинг, – должник теряет с открытием конкурсного производства право управлять имуществом и распоряжение принадлежит уже конкурсному попечителю, который осуществляет его вместо должника по собственному усмотрению и в силу возложенной на него обязанности. В этом случае он является, подобно опекуну, законным представителем несостоятельного должника в отношении конкурсной массы»[3]. Но сравнение конкурсного попечителя с опекуном предполагает несомненно потерю должником дееспособности, что в действительности не подтверждается. Имущество его не переходит в опеку, потому что цель конкурсного процесса не охранение интересов должника, а

[1] Реш. гражд. кас. деп. 1874, № 869, 1886, №7.

[2] Aubry и Rau, *Cours de droit civil français,* т. IV, § 359; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial,* т. VII, § 214; Esnault, *Traité des faillites et banqueroutes,* т. I, § 202; Percerou-Thaller, *Traité de droit commercial,* Faillites, §§ 95 и 495 ter.

[3] Fitting, *Das Reichskonkursrecht,* стр. 30–31.

равномерное распределение имущества последнего между его кредиторами.

«Совокупность кредиторов представляется, – по мнению Канштейна, – подобно торговому товариществу или промышленному обществу, не юридической личностью, но соединением лиц, обладающих особым имуществом. Имущество кредиторов состоит, однако, не из прав собственности, не из требований по обязательствам и т.п., как в торговом товариществе, но из прав управления и распоряжения имуществом несостоятельного должника, следовательно из прав на чужие вещи и на чужие права. Как вообще всякое имущество состоит из различных прав и в том числе сервитутов, залога и других прав на чужие вещи и на чужие права, точно также оно может состоять из одних только прав на чужие вещи и чужие права, а эти права могут заключаться в праве управления и распоряжения чужими вещами и чужими правами. Как прочие права на чужие вещи составляют ограничение права собственности и большей частью представляются выделением из полного права и установлением его для третьих лиц (сервитуты, эмфитевзис, суперфициес, залог), точно так же и право кредиторов является правом на чужие вещи и чужие права»[1]. Против такого взгляда восстает природа прав на чужую вещь (jura in re aliena). Из них только залоговое право имеет своим содержанием ограничение у должника его права распоряжения имуществом. Все же другие имеют своей целью пользование чужой вещью, что совершенно не согласуется с задачей конкурсного процесса. Да и залоговое право, поражая свободу распоряжения, установляется с целью обеспечения, между тем как несостоятельный должник теряет право распоряжения имуществом ввиду раздела последнего между кредиторами. Права эти Канштейн переносит на совокупность кредиторов, которую (Personengesamtheit) он, однако, отличает от юридического лица, так что трудно понять, в пользу кого именно установляются права на чужую вещь.

В германской литературе самым распространенным является тот взгляд, что конкурсные кредиторы с объявлением несостоятельности приобретают на конкурсную массу вещное право, по своей природе и по своему содержанию более всего близкое к залоговому праву[2]. Права

[1] C a n s t e i n , *Construction der Concursverhältnisse* (Z. f. Pr. und Of. Recht 1882. IX, стр. 471).

[2] Главный представитель теории K o h l e r , *Lehrbuch des Konkursrechts,* 1891, стр. 98–123, и *Leitfaden des deutschen Konkursrechts,* 2 изд., 1903, § 11; защиту своих взглядов Колер дает в Archiv für civil. Praxis, т. 81, 1893, стр. 359 и след.; S e u f f e r t , *Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts,* 1888, стр. 83–88; G r ü t z m a n n , *Das*

требования кредиторов, с момента открытия конкурсного процесса, получают новую поддержку, которая есть не что иное, как новое право. Это право имеет вещный (вернее абсолютный) характер, потому что оно действует против всех, кто хотел бы путем сделок приобрести права на имущество несостоятельного должника. Если имущество должника служит исключительным обеспечением известных лиц, то следовательно этим последним присваивается залоговое право. Одни называют это Pfandrecht, другие – Beschlagsrecht. Близость такого права с залоговым обнаруживается из того, что оно также составляет accessorium прав требования, что оно направлено на определенную ценность, что оно прекращается, когда будут удовлетворены обеспечиваемые им обязательства, что, наконец, своими действиями должник не в состоянии нарушить интересов кредиторов.

Нельзя сказать, чтобы это не имело достаточных противников в немецкой литературе[1]. То обстоятельство, что мотивы к конкурсному уставу 1898 года отвергли эту теорию, конечно, еще не говорит против возможности обосновать положения конкурсного процесса на этой теории. Но нужно иметь в виду, что эта теория согласуема только с положительным германским правом, потому что теория предполагает, что кредиторы имеют право на то имущество, какое было у должника в момент объявления несостоятельности. Эта теория не в состоянии объяснить, как залоговое право может иметь своим объектом ценности, которых в момент объявления несостоятельности еще не было в составе имущества и которые поступили к несостоятельному должнику после этого момента, а между тем это положение, принимаемое всеми законодательствами, кроме германского. Но даже с точки зрения германского законодательства, нельзя не обратить внимания, что залог имеет своим объектом не имущество и не какую-либо часть его, а вещь, принадлежащую к составу этого имущества, тогда как право кредиторов в конкурсе имеет своим объектом именно имущество должника, в виде комплекса правовых отношений. Иной взгляд сглаживает различие между залогодержателем и личным кредитором, тогда как это различие чрезвычайно существенно для понимания конкурсного процесса. В залоге имеется всегда определенное лицо как субъект права, между тем как Beschlagsrecht устанавливается в момент объявления несостоятельности

Anfechtungsrecht, стр. 210 и след.; H e l l m a n n , *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts,* 1907, стр. 622–646; K r ü c k m a n n (Archiv für bürg. Recht, VIII, стр. 148).

[1] J ä g e r , *Die Voraussetzungen eines Nachlasskonicurses,* 1893, §§ 3, 6; F i t t i n g , *Das Reichskonkursrechts,* § 17; R. S c h m i d t в Z, f. Z. Pr. Буша, т. 29; эту теорию отрицает и Reichsgericht, т. XLVI, стр. 167.

in blanco в пользу пока неизвестных еще лиц. Как бы ни открещивались сторонники рассматриваемой теории от генеральной ипотеки, но в сущности они действительно вводят новый вид этого вымирающего римского института.

Как мы видели, конкурсный процесс составляет особую форму исполнительного процесса, который имеет своей задачей равномерное распределение между всеми кредиторами ценности, какую представляет имущество несостоятельного ввиду вероятной недостаточности его для полного удовлетворения всех требований. С указанной точки зрения конкурс, преследуя те же цели, как и исполнительный процесс, только в более сложном виде, является квалифицированным исполнением. Под именем исполнительного процесса мы понимаем приложение силы, которою обладает государственная власть, к тому, чтобы изменить фактическое положение вещей в пользу признанного на суде правым и согласно с судебным решением[1]. С этой целью орган власти отнимает у осужденного ответчика вещи, находящиеся в его хозяйстве, опечатывает движимость, налагает запрещение на недвижимость, стесняя тем свободу распоряжения собственника, насколько это необходимо для удовлетворения взыскателя, но не касаясь дееспособности первого. Совершенно то же мы видим в конкурсном процессе, как оно построено в западных законодательствах. Как судебное решение открывает собой исполнительный процесс, так судебное определение об объявлении должника несостоятельным открывает собой конкурсный процесс. Права кредиторов в силу закона основываются на признании их претензии, так же как права взыскателя основываются на исполнительном листе. Конкурсный попечитель должен изменить фактическое положение вещей в пользу признанных кредиторов согласно цели, указанной законом, т.е. он обязан ценность вещей и требований, составляющих имущество должника и находящихся в его хозяйстве, в его распоряжении и управлении обратить на пропорциональное удовлетворение кредиторов. Так как здесь дело идет уже не об определенной вещи, указанной взыскателем, как в исполнительном процессе, а о всех вещах и о всех правах, принадлежащих должнику, то на время конкурсного процесса несостоятельный должник лишается не столько права, сколько возможности распределения и управления за отсутствием объекта. Государственная власть наложила руку на все его имущество, а потому всякие его сделки, имеющие своим объектом предметы, которые входят в состав этого имущества, не могут иметь силы

[1] P l a n c k , *Lehrbuch des deutschen Civilprocessrechts,* т. II, ч. 2, 1896, стр. 604.

во вред конкурсным кредиторам. С этой стороны несостоятельный должник находится в таком же положении, как и лицо, на движимость которого наложен арест. Таким образом, в общем исполнительном порядке мы встречаем полную аналогию с конкурсным процессом в отношении устранения должника от управления и распоряжения имуществом. Квалификация конкурсного процесса, осложнение его по сравнению с исполнительным процессом, выражается в том, что кредиторы, застигнутые объявлением несостоятельности, приобретают право исключительного удовлетворения из имущества должника, с устранением всяких новых кредиторов, которые могли бы явиться вследствие сделок несостоятельного должника. Такого права в исполнительном процессе нет, потому что здесь каждый кредитор не обеспечен от присоединения новых взыскателей.

III. Юридическая сила положения. Юридическая сила того положения, в силу которого должник со времени объявления его несостоятельности лишается права управлять и распоряжаться своим имуществом, может иметь двоякое значение. Оно может иметь своим последствием или недействительность вообще совершенных несостоятельным должником сделок, или только опровержимость их со стороны конкурсного управления по отношению к конкурсной массе. Первое последствие[1] представляется логическим выводом из теоретического представления об отсутствии у должника гражданской дееспособности, но мы видели, что устранение должника от управления и распоряжения не влечет за собой подобного результата. Гораздо правильнее то воззрение, прямо признанное некоторыми законодательствами[2], что сделки, совершенные несостоятельным должником, сохраняют свою силу в отношении должника и его контрагента, но не могут касаться конкурсной массы. Другими словами требования, приобре-

[1] Итал. торг. код. § 707: «Tutti gli atti e le operazioni del fallito e tutti i pagamentí da lui eseguiti dopo la sentenza dichiarativa del fallimento sono nulli di pieno diritto». См. комментарий Masi, *Del Fallimento,* I, стр. 357; ср. Исп. торг. код. § 878.

[2] Герм. конк. устав § 6: «распоряжения, совершенные несостоятельным должником после открытия конкурсного производства, недействительны по отношению к конкурсным кредиторам». По поводу редакции этой статьи Шульце справедливо замечает в ней внутреннее противоречие: если распоряжение недействительно только в отношении конкурсных кредиторов, значит оно не действительно, а только опровержимо (nicht nichtig, sondern nur anfechtbar), Schultze, *Das deutsche Konkursrecht,* стр. 22–35. См. также венг. конк. устав, § 6. Того же взгляда держится французская литература в отношении французского права: Boistel, *Prècis de droit commercial,* стр. 875; Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial,* VII, стр. 161; Esnault, *Traité des faillites,* стр. 194.

тенные третьими лицами по сделке с несостоятельным должником, могут обратиться на имущество должника, оставшееся вне конкурсной массы, если таковое по закону возможно и в действительности имеется, а затем по окончании конкурсного процесса должник продолжает быть обязанным перед своими контрагентами тем имуществом, которое у него появится.

Нельзя согласиться с мнением, что «конкурсные законы наши не дают прямого ответа на вопрос о том, следует ли признавать распоряжения, совершенные несостоятельным должником после открытия над ним конкурса, недействительными безусловно или только по отношению к кредиторам, участвующим в конкурсе»[1]. Напротив, мы думаем, что наше законодательство дает ответ на вопрос о силе таких сделок. В прежних изданиях гражданских законов ст. 770 т. X, ч. 1 запрещала совершать от имени несостоятельных должников всякие вообще акты об имении или займе. В издании 1887 года статья эта перенесена в примечание к ст. 708 т. X, ч. 1, как относящаяся к порядку совершения актов у крепостных дел (ст. 55). Однако содержание статьи носит чисто материальный характер, имеющий более широкое применение, что подтверждается историческим происхождением ее. Статья заимствована из банкротского устава 1800 года, где она была выражена в следующих словах: «от имени же банкрота или на его имя со дня первой об нем публикации не писать никаких крепостей, обязательств, векселей и прочего подобного, а что написано будет ставить в ничто»[2]. Смысл этих слов не оставляет сомнения, что по нашему законодательству сделки и распоряжения, совершенные несостоятельным должником, являются не только опровержимыми со стороны представителей конкурсной массы, но даже недействительными по отношению ко всем вообще лицам.

Такого именно взгляда на действующее законодательство держался первоначально наш Сенат[3], но потом[4] высказался в диаметрально противоположном смысле. По его мнению, «те сделки несостоятельного, которые не нарушают интересов этих кредиторов, не должны считаться недействительными и ничтожными только потому, что они совершены во время производства дела о несостоятельности». Решение это основывается не на точном смысле закона, а на соображениях целесообразности, т.е. на приеме, весьма часто применяемом

[1] Т у р , *Германский конкурсный устав,* III, стр. 45.
[2] П. С. З. № 19692, ч. I, ст. 58.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп., 1873, № 112.
[4] Реш. Гражд. Кас. Деп., 1896, № 19; 1903, № 22.

нашим Сенатом. Юридическое основание, которым Сенат подкрепляет свой взгляд и который состоит в том, что несостоятельный должник продолжает быть собственником конкурсной массы, имеет небольшое значение, потому что малолетние и сумасшедшие также собственники своего имущества, но никто не сомневается в отсутствии у них дееспособности. Сенат относится с сомнением к ст. 55 прил. к ст. 708 т. X, ч. 1, хотя он выражается об этом с осторожностью, вполне понятной, если принять во внимание, что Сенат обыкновенно не стесняется местом, занимаемым той или другой статьей в Своде Законов, если только она имеет материальное содержание. Вопреки мнению Сената, следует признать, что всякие сделки несостоятельного должника, совершенные им в промежуток времени между объявлением несостоятельности и прекращением конкурсного процесса, безусловно, недействительны и никакого иска, основанного на них, нельзя предъявлять к имуществу бывшего несостоятельного должника по окончании конкурсного процесса. В этом отношении несостоятельный должник поставлен у нас по закону наравне с малолетним и сумасшедшим, одинаково с ними ограничен в своей дееспособности. С этой точки зрения наше законодательство резко отличается от французского и германского права в их современном состоянии.

IV. Момент, с которого начинается действие положения. По вопросу о том, с какого момента лишается должник права управлять и распоряжаться своим имуществом, прежнее французское право, основанное на уложении 1807 года, в чрезмерной степени заботилось об интересах кредиторов, пренебрегая совершенно интересами третьих лиц. Должник лишался права управления и распоряжения, и сделки его теряли силу в отношении конкурсной массы со времени фактического обнаружения несостоятельности, т.е. с прекращения платежей, которое может задолго предшествовать формальному судебному объявлению несостоятельности. Но такое положение представляется в высшей степени несправедливым по отношению к третьим лицам, которые заключали с несостоятельным сделки, не подозревая даже действительного состояния его имущества. Современные законодательства весьма основательно отреклись от такого положения, – исключением является только испанское законодательство[1].

Моментом, лишающим несостоятельного должника права управлять и распоряжаться его имуществом, может быть или постановление судебного определения о признании несостоятельности или публика-

[1] Исп. торг. код. § 878.

ция этого определения. В пользу первого момента говорит теоретическое построение конкурсного отношения, потому что устранение должника от управления и распоряжения является выводом из признанной несостоятельности его, следовательно оно должно совпадать с последней по времени. Этого взгляда придерживается большинство законодательств[1].

В пользу второго момента говорит то практическое соображение, что третьи лица могут не знать о состоявшемся судебном определении, которое обязательно для всех только со времени его опубликования. Такой момент признан австрийским законодательством[2]. Против этого можно возразить, что в большинстве случаев деятельность должника сосредоточивается в той местности, где состоялось судебное определение, которое тотчас станет известно его кредиторам.

Среднее место занимает германское право. Устраняя несостоятельного должника от управления и распоряжения имуществом со времени открытия конкурсного процесса[3], закон должен бы признать ничтожными по отношению к конкурсной массе платежи, принятые должником после этого момента. Однако германское право освобождает в этом случае контрагента от ответственности, если исполнение произошло до публикации об открытии конкурсного процесса и если не будет доказано, что он знал о несостоятельности должника[4].

Обращаясь к русскому законодательству, мы не встречаем в нем определенного взгляда на рассматриваемый вопрос. В нем не содержится общего правила о моменте, с которого должник лишается права управлять своим имуществом. Распоряжение становится невозможным ввиду ареста и запрещения, охватывающих все его имущество. Но управления, по смыслу закона, он не лишается так скоро. Только по представлении описи имущества и сметы долгов присяжный попечитель вместе с наличными заимодавцами уполномочивается от суда быть хозяином массы до назначения конкурсного управления[5]. Следовательно можно предположить, что до этого времени должник сохраняет право управления.

Однако наша судебная практика склоняется к другому воззрению. Она признает моментом устранения должника от управления и распоряжения имуществом постановление судебного определения о призна-

[1] Франц. торг. код. § 443; бельг. торг. код. § 444; итал. торг. код. § 699.
[2] Австр. конк. устав, § 2.
[3] Герм. конк. устав, § 6, венг. конк. устав, § 3.
[4] Герм. конк. устав, § 7; венг. конк. устав, § 7.
[5] Устав торг. судопроизводства, ст. 428.

нии лица несостоятельным[1]. «Публикации же о несостоятельности в ведомостях, в этом отношении, никакого значения не имеют, так как не факт публикации, а сила судебного определения влечет ограничения к сфере имущественных и личных прав»[2].

Так как доверенный совершает действия от имени доверителя, то с потерей последним права распоряжать и управлять имуществом должно прекратиться полномочие представителя. Положение это признано нашим законодательством[3], но вместе с тем действия, совершенные представителем до получения им известия о прекращении силы доверенности, сохраняют свою силу[4]. Таким образом, несостоятельный должник, лишенный права управления и распоряжения своим имуществом, не имеющий возможности вступать в новые обязательства, может тем не менее заключать сделки через своего доверенного по объявлении его несостоятельности и открытии конкурсного процесса[5]. Это положение должно быть признано неправильным с теоретической точки зрения и опасным с практической стороны, потому что открывает простор недобросовестности должника.

V. Имущество, на которое распространяется сила положения. В определении имущества, на которое распространяется сила положения об устранении должника от управления и распоряжения, германское право значительно отступает от права других стран. По германскому законодательству, конкурсный процесс объемлет собой все не изъятое вообще от ареста и взыскания имущество, принадлежащее несостоятельному должнику во время открытия конкурсного процесса[6]. Воззрение германского права построено на строго теоретических началах[7].

В самом деле, если открытие конкурсного процесса имеет своим результатом, как мы не раз указывали, совместное и равномерное удовлетворение всех кредиторов, если оно кристаллизирует отношения между должником и кредиторами его, то совершенно правильно признать,

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1874, № 869, 1886, № 7.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1886, № 989.
[3] Т. X, ч. 1, ст. 2330, п. 5.
[4] Т. X, ч. I, ст. 2334.
[5] Кредиторы по подобным сделкам должны быть допущены к участию в разделе конкурсной массы вопреки правильному пониманию конкурсного процесса.
[6] Герм. конк. устав, § 1.
[7] Вопрос о составе конкурсной массы, в частности, о том, принадлежит ли к ней приобретение, которое происходит после объявления несостоятельности, был очень спорным в германской литературе и практике, см. Heidecker, *Beitrag zum Begriff «Konkursmasse»,* стр. 6.

что конкурсный процесс должен охватить только то имущество, которое принадлежало должнику в момент объявления его несостоятельным. Следовательно имущество, приобретенное должником после этого момента, не должно подвергаться той же участи (freies Vermögen), а потому должно остаться в его управлении и распоряжении.

Большинство законодательств придерживается другой точки зрения. Согласно их взгляду определение об объявлении несостоятельности лишает несостоятельного должника права управлять не только тем имуществом, которое принадлежало ему во время открытия конкурсного процесса, но также тем имуществом, которое впоследствии может достаться ему в течение конкурса[1]. Такое воззрение уступает германскому в теоретической силе, но оно превосходит его по практическим удобствам. Трудно оправдать с точки зрения практической такое явление, что несостоятельный должник сохраняет полное право управления и распоряжения тем имуществом, которое он приобрел, напр., по наследству, на другой день объявления его несостоятельным. Подобное отношение имело бы характер насмешки над кредиторами. Едва ли можно считать серьезным возражение, что такое положение маловероятно, так как сам несостоятельный должник заинтересован в удовлетворении своих кредиторов и поспешит, наверное, расплатиться с ними из доставшегося ему наследства[2]. Закон не должен ставить кредиторов в зависимость от милости должника.

Независимо от приведенного соображения, неудобство германского принципа обнаруживается из возможности образования двух конкурсов, одновременно действующих над лицом одного и того же должника. Если последний сохраняет в своем управлении и распоряжении часть имущества, следовательно легко может случиться, что, прежде чем окончится первый конкурсный процесс, должник может оказаться несостоятельным в отношении новых верителей, оказавших кредит свободному имуществу несостоятельного должника.

Германское законодательство оставляет открытым вопрос, принадлежат ли к имуществу, которое остается вне конкурса, права, возникшие до объявления несостоятельности, но осуществленные после этого момента. Сюда относятся права условного требования, установленные до указанного момента, когда условное событие наступает во время кон-

[1] Франц. торг. код. § 443; бельг. торг. код. § 444; итал. торг. код. § 699; австр. конк. устав, § 1; венг. конк. устав, § 3; англ. конк. устав, § 44.
[2] H e l l m a n n , *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts,* 1907, стр. 134–135.

курсного производства, легаты и наследства, открытые, но еще не принятые до объявления несостоятельности.

Притом, так как кредиторы со времени объявления должника несостоятельным не имеют права обращать на него взыскания в общем исполнительном порядке, то имущество, приобретенное в течение конкурсного процесса, остается вне власти кредиторов, которые не могут обратить его на свое удовлетворение[1].

Русское законодательство примыкает ко второму взгляду, постановляя, что все, дошедшее к несостоятельному во время конкурса, по праву наследства или по какому-либо другому праву, причисляется к составу его имущества и составляет предмет попечения и обязанности конкурсного управления[2]. Следовательно все имущество должника, как принадлежавшее ему в момент объявления его несостоятельным, так и дошедшее к нему в течение конкурсного процесса, переходит в заведывание присяжного попечителя и заменяющего его потом конкурсного управления. Поэтому несостоятельный должник лишается права управлять и распоряжаться имуществом, дошедшим к нему по законному наследованию или по завещанию, по дарению, по праву пользования.

Действие рассматриваемого положения не распространяется на вещи, не подлежащие аресту в исполнительном порядке. Это ограничение признается большинством законодательств[3], потому что, в самом деле, при близости конкурсного и исполнительного процессов, трудно обосновать, почему бы кредиторы могли удовлетворять свои претензии из ценности вещей, на которые они в отдельности не имеют права взыскания. Несмотря на молчание нашего закона по этому вопросу, наша практика склоняется к признанию того же начала, и исключает из конкурсной массы вещи, не подлежащие взысканию и аресту, сохраняя право распоряжения над ними за самим несостоятельным должником[4].

VI. Л и ш е н и е с п о с о б н о с т и к п р о ц е с с у . Логическим выводом из положения, которое устраняет должника от управления и распоряжения его имуществом, является лишение его права искать и отвечать на суде по заключенным обязательствам. По объявлении

[1] T h a l l e r , *Des faillites en droit comparé,* I, стр. 348–349; Т у р , *Объяснительная записка к проекту устава о несостоятельности,* стр. 71.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 478.
[3] Герм. конк. устав, § 4; австр. конк. устав, § 1; швейц. закон 1889, § 197. Вопрос возбуждает сомнения во Франции, ввиду молчания законодательства.
[4] Более подробное рассмотрение вещей, не подлежащих конкурсу, будет дано ниже.

должника несостоятельным право его искать и отвечать на суде переходит к конкурсному управлению[1]. Ввиду такого постановления закона следует признать, что присяжный попечитель до учреждения конкурсного управления не вправе предъявлять иски от имени несостоятельного и вступать в ответ по предъявленным к последнему[2], но вместе с тем и лицо, впавшее в несостоятельность, не может быть признано способным на самостоятельное ведение дел даже в промежуток времени между объявлением несостоятельности и учреждением конкурсного управления[3]. Лишение несостоятельного должника способности к процессу, являющееся следствием устранения его от управления и распоряжения имуществом, ограничивается пределами той цели, ввиду которой оно установлено. В тех случаях, когда вопрос возбуждается о правах неимущественных, нет никакого основания лишать должника права искать и отвечать на суде, потому что конкурсное управление нисколько не заинтересовано в исходе процесса[4]. Такой именно характер носят иски о разводе, о признании законности рождения, о признании законности брака. Самостоятельное возбуждение процесса принадлежит должнику также по делам о личном оскорблении[5].

Кроме того, конкурсное управление может счесть некоторые дела настолько безнадежными, что, не рассчитывая на успешный исход процесса, может предоставить ведение их самому несостоятельному должнику. Возможно, что конкурсное управление, доверяя добросовестности должника и рассчитывая на большую успешность процесса, который будет вести сам должник, отступится от своего права. В том и другом случае конкурсное управление должно выдать несостоятельному должнику свидетельство, что оно отказывается от ведения данного процесса. Подобное отступление конкурсного управления от своих прав возможно всегда, потому что само ограничение процессуальной способности должника установлено единственно в интересах кредиторов, представителями которых являются кураторы. Выдача такого свидетельства не зависит от усмотрения конкурсного управле-

[1] Уст. гражд. судопр., ст. 21.
[2] Уст. гражд. судопр., ст. 23.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1874, № 869.
[4] Как выражается итал. торг. уложение: ad eccezione di quelle azioni, che riguardano i suoi diritti strettamente personali o estranei al fallimento, § 699. Другие законодательства, как и наше, не высказывают подобного положения, но оно вытекает из существа и цели конкурсного процесса.
[5] Однако имущественные последствия благоприятного решения суда идут в пользу конкурса.

ния, которое, отказавшись от самостоятельного ведения какого-нибудь дела должника, обязано выдать должнику по его просьбе свидетельство на право ведения этого дела, тем более что конкурс решительно ничем не рискует[1].

Если бы судебное решение было постановлено против несостоятельного должника, все же по закону судебные издержки не падают на конкурсную массу[2], а так как у несостоятельного должника собственного имущества не остается, то неизвестно, каким образом выигравшая сторона может возместить судебные издержки по процессу, который, может быть, она сама и не возбуждала.

Помимо указанных случаев несостоятельный должник не вправе возбуждать процессы и отвечать по ним в качестве самостоятельной стороны. Но конкурсное управление имеет полную возможность привлечь должника к участию в процессе в качестве третьего лица, что легко объясняется большим знанием с его стороны всех условий возбужденного дела[3].

Должник, лишенный с открытием конкурсного производства всех своих имущественных средств, может воспользоваться своей рабочей силой, которая остается вне преследования кредиторов, для обеспечения существования своей семьи. Он может поступить на частную службу, по договору личного найма[4]. Спрашивается, может ли он по этим делам предъявлять самостоятельные иски? Хотя к составу конкурсной массы причисляется все, дошедшее к несостоятельному по какому-либо праву[5], следовательно должник лишается управления и распоряжения имуществом, каким бы то ни было образом, дошедшим к нему, но едва ли действие этого положения можно распространить на вознаграждение за работу или службу у частных лиц во время существования конкурсного процесса. Если кредиторы не имеют никакого права на его рабочую си-

[1] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1903, № 674.
[2] Уст. гражд. судопр. § 21.
[3] Франц. торг. код. § 443; бельг. торг. код. § 452, итал. торг. код. § 699.
[4] Б а ш и л о в полагает, что «заключение должником договора личного найма ставится в зависимость от согласия на то со стороны кредиторов, которые согласие свое в этом случае обусловливают принятием должником на себя содержания своего семейства или издержек конкурсного производства или же определенных периодических денежных взносов в конкурсную массу». *(Русское торговое право,* I, стр. 188). Подкрепления в законе подобный взгляд не найдет. С теоретической же точки зрения он совершенно неправилен, потому что конкурсный процесс не распространяется на рабочую силу должника и никто не в праве помешать ему воспользоваться ей, если только он не подвергнут заключению.
[5] Уст. судопр. торг., ст. 478.

лу, то следовательно не имеют и на результаты ее применения. Притом, обращаясь к отысканию средств существования собственным трудом, несостоятельный должник действует в интересах конкурсной массы, освобождая ее от необходимости нести тяжесть издержек по содержанию его и его семейства. Ввиду этого следует признать, что в этих случаях должник сохраняет способность к процессу[1].

VII. Дела, возникшие до объявления несостоятельности. Из общего понятия об открытии конкурсного процесса как о таком явлении, которое останавливает дальнейшее развитие установившихся к этому времени правоотношений следует заключить, что все находящиеся в судебном рассмотрении дела, касающиеся имущества несостоятельного должника, должны бы быть приостановлены производством. Кроме чисто теоретического обоснования такого положения, в пользу его говорят и практические соображения. Должник, объявленный несостоятельным, может отнестись небрежно к возбужденным до этого момента процессам и таким отношением повредить своим кредиторам. Это опасение найдет себе еще большее подтверждение, если несостоятельный должник намеренно будет пренебрегать процессуальными требованиями, чтобы причинить ущерб конкурсной массе.

Ввиду этого западные законодательства постановляют, что объявление должника несостоятельным останавливает производство дел, находившихся в это время в судебном рассмотрении, следовательно возбужденных до открытия конкурсного процесса[2].

Это вполне целесообразное положение не только не нашло себе выражения в русском законодательстве, но даже встречает постановления обратного характера. По вопросу, прекращает ли объявление должника несостоятельным производство исковых дел, возникших в судебных установлениях ранее такого объявления, и вообще, имеет ли непосредственное влияние на течение этих дел, наша судебная практика высказалась в отрицательном смысле[3].

---

[1] Взгляд этот поддерживается французской литературой: Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial,* VII, стр. 197; Esnault, *Traité des faillites, cmp.* 195; Boistel, *Précis de droit commercial,* стр. 683; Bédarride, *Traité des faillites,* I, стр. 98. Противниками этого воззрения являются: Rénouard, *Traité des faillites,* I, стр. 302–303; Masse, *Droit commercial,* II, стр. 374. У нас 4 деп. Прав. Сен. высказался в противоположном духе, реш. 1891, № 1836.

[2] Герм. устав гражд. судопр. § 230; венг. конк. устав, § 9; франц. торг. код. § 443, п. 2 (по толкованию французской юриспруденции).

[3] Реш. Гражд. Кас. Деп., 1874, № 873; реш. 4 Деп. Прав. Сен., 1877, № 1469.

Мотивом к подобному решению вопроса служат чисто отрицательные основания. «На основании 1 ст. уст. гр. суд. всякий спор о праве гражданском подлежит разрешению судебных установлений, следовательно всякий иск правильно предъявленный, судебные установления должны разрешить в существе, за исключением лишь случаев положительно в законе указанных, напр., когда между тяжущимися, до решения дела по существу, состоится примирение, когда приостановленное производство, за пропуском тяжущимися срока на подачу просьбы о возобновлении его, признается уничтоженным и т.п. Но ни в уставе гражданского судопроизводства 1864 года, ни во временных правилах о порядке производства дел несостоятельности в новых судебных установлениях, ни в уставе торговой несостоятельности, ни в иных каких-либо узаконениях, к настоящему предмету относящихся, не содержится правила, по которому объявление должника несостоятельным влекло бы за собой прекращение производства исковых дел, возникших до объявления несостоятельности тяжущегося».

К этим соображениям могут быть присоединены и положительные основания.

По уставу гражданского судопроизводства признание лица, объявленного несостоятельным должником, не имеет силы в делах о его имуществе с того времени, как он объявлен несостоятельным[1]. Подобное постановление не имело бы никакого значения, ввиду ст. 21, если бы объявление несостоятельности останавливало производство дел, уже возбужденных должником или против него, потому что оно подразумевалось бы само собой. Но если законодатель находит необходимым указать на недействительность признания совершенного несостоятельным должником, следовательно он предполагает возможность для должника вести самостоятельно начатые процессы. Установление недействительности признания в настоящем случае направлено к устранению одного из наиболее опасных последствий возможности для несостоятельного должника продолжать возбужденные в судах дела.

Далее производство взысканий по исполнительным листам, выданным до публикации о признании должника несостоятельным, не останавливается[2]. Следовательно в отношении исполнительного процесса положение о прекращении производства вследствие объявления несостоятельности прямо отвергнуто нашим законодательством.

[1] Уст. гражд. судопр., ст. 484.
[2] Уст. гражд. судопр., ст. 1400, прил. III, ст. 12.

Наконец, до учреждения конкурсного управления каждому из кредиторов предоставляется на свой счет вступать в производящееся уже дело об имуществе несостоятельного и приносить жалобы на решения судебных установлений[1]. Даже учреждение конкурсного управления не останавливает производства. От него зависит продолжать процесс или оставить его на ответственности кредитора, который взял на себя ведение дела.

Все указанные основания приводят к убеждению, что по русскому законодательству, вопреки теоретическим и практическим соображениям, объявление лица несостоятельным не приостанавливает производства дел, находившихся уже в момент объявления несостоятельности на рассмотрении судебных установлений.

Но спрашивается, кто же в таких процессах является стороной: должник, отдельный кредитор или конкурсное управление?

До учреждения конкурсного управления главной стороной остается несомненно сам несостоятельный должник. Отдельным кредиторам предоставляется только вступать в дело в качестве третьего лица для устранения невыгодных последствий, какие могут наступить от небрежности несостоятельного должника. По смыслу ст. 23 устава гражд. судопр. конкурсное управление, в отношении производящихся уже дел, не заменяет несостоятельного должника, а только продолжает действие кредитора. Таким образом, несостоятельный должник остается стороной и ведет самостоятельно процесс, начатый до открытия конкурсного процесса.

§ 204. Влияние объявления несостоятельности на заключенные до этого момента сделки

I. О б щ и е н а ч а л а . В отличие от сделок, совершаемых должником после объявления его несостоятельным, и признаваемых недействительными, и с другой стороны, сделок, законченных в своих последствиях до объявления несостоятельности и опровержимых при некоторых условиях, выдвигается группа сделок, которые застигаются объявлением несостоятельности в незаконченном состоянии. Возбуждается вопрос, как влияет объявление несостоятельности на все эти отношения, в которых состоит несостоятельный должник в момент открытия конкурсного процесса? Немногие законодательства, как германское,

[1] Уст. гражд. судопр., ст. 23.

дают специальный ответ на этот вопрос. Большинство законодательств соединяет постановления, касающиеся незаконченных отношений, с постановлениями, касающимися законченных отношений, обобщая их с точки зрения опровержимости сделок, совершенных должником до открытия конкурсного процесса.

Несостоятельным должником могли быть заключены односторонние и двусторонние договоры, притом двусторонние договоры могут быть ко времени объявления несостоятельности или вовсе не исполнены ни с той, ни с другой стороны, или исполнены только со стороны одного контрагента.

I. Относительно договоров односторонних следует сказать, что открытие конкурсного процесса не изменяет общих гражданских последствий их совершения. По таким сделкам, как, напр., заем, сторона, имеющая право требования, сохраняет его и после объявления несостоятельности. Если это право принадлежало несостоятельному должнику, то взыскание будет произведено конкурсным управлением. Если это право принадлежало контрагенту несостоятельного, то удовлетворение он получит в общем конкурсном порядке.

II. В договорах двусторонних, как купля-продажа, поставка, наем, и других, необходимо отличать случай, когда одна сторона уже исполнила свою обязанность, от случая, когда исполнение не было совершено ни с той, ни с другой стороны.

1. Когда двусторонний договор был исполнен одной из сторон, отношение представляется таким же, как и при одностороннем обязательстве. Следовательно сторона, поспешившая исполнением, сохраняет требование и получит удовлетворение полное или частичное, смотря по тому, будет ли этой стороной несостоятельный должник или его контрагент. Весь вопрос сводится к определению того обстоятельства, было ли действительно исполнено обязательство одной стороной. Вопрос этот, представляющий некоторые затруднения в отдельных случаях, разрешается по общим началам гражданского права. Сторона, исполнившая обязательство, не вправе требовать возвращения переданного ей по договору другой стороне предмета в собственность или в пользование. Это обстоятельство, ввиду некоторых сомнений, было разрешено в указанном смысле германским конкурсным уставом[1]. Так, напр., продавец, передавший вещь покупщику до объявления его несостоятельным, но не получивший еще до этого времени покупной цены, может только заявить конкурсу претензию в раз-

[1] Герм. конк. устав, § 23.

мере этой цены, но не требовать возвращения проданной вещи. Покупщик, уплативший деньги вперед, но не получивший еще купленной вещи до объявления продавца несостоятельным, может заявить конкурсу претензию в размере стоимости купленной вещи, но не требовать обратно уплаченных денег. Это единственно правильное решение рассматриваемого вопроса.

2. Несравненно больше трудностей представляет вопрос о судьбе двустороннего договора, не исполненного еще ни той, ни другой стороной. В настоящем случае безразлично, вовсе ли договор не был исполнен или он был только отчасти исполнен, потому что частичное исполнение не составляет еще исполнения обязательства.

С точки зрения теоретической, последствия подобного отношения должны бы быть таковы, что контрагент несостоятельного должника исполнил бы свое обязательство согласно условиям договора, а несостоятельный должник, или заменяющий его конкурс, исполнил бы свое обязательство насколько это для него возможно, т.е. в пределах конкурсного удовлетворения. Против логичности и справедливости такого положения возражает Эндеманн. «Установление такого отношения, чтобы третье лицо исполнило свое обязательство вполне в отношении конкурсной массы и в то же время предъявило свое требование в конкурс с весьма сомнительной надеждой на удовлетворение, было бы не только противно чувству справедливости, но и существу двустороннего договора. С точки зрения юридической логики оба обязательства представляются в тесной юридической связи, которая не допускает возможности смотреть на каждое из них, как на совершенно обособленное»[1]. Трудно объяснить, чем особенно в данном случае должно возмущаться чувство справедливости. Если при несостоятельности вследствие неисполнения должником всех обязательств нарушаются интересы всех кредиторов, то справедливость не нарушается до тех пор, пока один кредитор не получает преимущества перед другим. Чувство справедливости не может быть оскорблено, когда продавец, не передавший еще вещи, принуждается к передаче и частичному удовлетворению своего требования точно так же, как и заимодавец. Что касается юридической логики, то рассматривание обоих обязательств как нераздельного отношения противоречит действительности и притом не согласуется с теорией удовлетворения двусторонних обязательств, исполненных с одной стороны. Если двусторонний договор

[1] E n d e m a n n , *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 159. Также H e l l m a n n , *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts,* стр. 264.

представляется нераздельным отношением, то невозможно допустить, чтобы сторона, уже исполнившая свое обязательство, удовлетворялась наравне с лицом, обладающим требованиями из односторонних договоров.

Однако законодательства разрешают настоящий вопрос несколько отлично. По германскому праву, если двусторонний договор ко времени открытия конкурсного процесса не был еще исполнен вполне или в части с той и другой стороны, то от конкурсного попечителя зависит, требовать ли от контрагента исполнения договора, под условием исполнить его и с своей стороны, или заявить отказ. Подобное требование должно быть заявлено немедленно (ohne Verzug), хотя бы не наступил еще срок исполнения по обязательству[1]. Таким образом, контрагент несостоятельного должника поставлен в зависимость от воли конкурсного попечителя. Но положение его во всяком случае выгоднее положения конкурсных кредиторов. Если конкурсный попечитель потребует исполнения, контрагент в свою очередь получит условленное по договору и следовательно не потерпит никакого убытка, – он становится не конкурсным кредитором, а кредитором конкурсной массы. Если конкурсный попечитель откажется от исполнения или упустит время заявления, контрагент освобождается от обязанности исполнить договор. Даже более, закон дает ему право предъявить к конкурсной массе требование о вознаграждении за неисполнение обязательства несостоятельным должником[2].

II. Русское законодательство. По рассматриваемому вопросу русское законодательство содержит следующее постановление. «К имуществу несостоятельного принадлежат договоры, несостоятельным учиненные, но с той или (?) другой стороны еще не исполненные. Если исполнением договора имущество несостоятельного может получить какое-либо приращение или может предохранено быть от ущерба, то конкурсное управление приводит договор в исполнение; в противном случае предоставляет сторонам, в оном участвующим, искать на массе наравне с другими заимодавцами»[3].

Настоящая статья требует некоторых объяснений. Прежде всего нельзя не заметить, что собственно редакционная часть закона оставляет желать многого. Некоторое сомнение способен возбудить союз «или», благодаря которому можно предположить, что закон имеет в

[1] Герм. конк. устав, § 17.
[2] Герм. конк. устав, § 23.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 477, п. 3.

виду и тот случай, когда договор исполнен уже одной стороной и отношение таким образом превратилось в одностороннее обязательство. Если бы вместо «или» поставить союз «и», то была бы устранена неправильность точки зрения нашего законодательства. Однако применяющие закон не уполномочены на исправление его текста, и потому приходится признать, что, по нашему законодательству, неисполненными, а следовательно зависящими от воли конкурсного правления оказываются как договоры, неисполненные ни с той, ни с другой стороны, так и договоры, неисполненные хотя бы с одной стороны. Далее закон указывает возможность для конкурсного управления предоставить сторонам, в договоре участвовавшим, искать в массе наравне с другими заимодавцами. Но такое предоставление может быть оказано только одной стороне, контрагенту несостоятельного должника, потому что последний несомненно лишен права искать в конкурсной массе.

Таким образом, закон предусматривает тот случай, когда двусторонний договор, заключенный должником до объявления его несостоятельности, оказывается к этому времени еще не исполненным ни с той, ни с другой стороны. Спрашивается, можно ли распространить его силу и на тот случай, когда исполнение не окончено ни с той, ни с другой стороны, но уже начато? Судебная практика наша высказала два противоположных друг другу взгляда. «Исполнение заключенных должником договоров зависит от усмотрения конкурсного управления только тогда, когда к исполнению их еще не приступлено, начатые же исполнением изъемлются из зависимости конкурса; конкурсному управлению не предоставлено приостанавливать действие договора, исполнение коего началось»[1]. Но позднее Сенатом высказан был иной взгляд. «Выбор конкурсом того или другого исхода предоставлен вполне на усмотрение конкурса и не поставлен вовсе в зависимость от того обстоятельства, начато ли уже исполнение по договору должника до его несостоятельности и еще не окончено или же к исполнению договора вовсе не приступлено»[2]. Согласно высказанному ранее мнению, второй взгляд представляется более верным, потому что главный интерес в том, чтобы договор не был исполнен ни с одной стороны, а исполнен ли он отчасти или вовсе не исполнен, – представляется безразличным с точки зрения теоретической и буквального смысла закона.

Итак, конкурсному управлению принадлежит право выбора, или требовать исполнения договора, заключенного должником до объявле-

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1874, № 1050.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1881, № 584; ср. реш. Гражд. Кас. Деп. 1906, № 43.

ния несостоятельности, или прекратить договорное отношение. До учреждения конкурсного управления вопрос этот не может быть разрешен присяжным попечителем[1].

Закон не ставит никаких ограничений усмотрению конкурсного управления, кроме того, что оно не должно настаивать на исполнении договора, которое не обещает приращения конкурсной массе, но еще грозит ущербом. Закон не устанавливает различия между договорами, которые конкурсное управление обязано исполнить, и теми, от которых оно вправе отказаться. Между тем в практике возникло сомнение. Слова закона, что «конкурсное управление приводит договор в исполнение, если этим имущество несостоятельного может получить какое-либо приращение или предохранено быть от ущерба, в противном же случае конкурсное управление предоставляет сторонам искать в конкурсной массе», Сенат истолковал в том смысле, что конкурсному управлению принадлежит право выбора только по таким договорам, которые могут доставить приращение, по всем же другим конкурсное управление обязано к точному исполнению. В частности, «договор, которым несостоятельный ограничил свое право на имущество (напр., договор аренды, купли-продажи), конкурсное управление обязано исполнить, так как оно, принимая, в качестве преемника несостоятельного, в свое распоряжение все его имущество, очевидно, принимает имущество это со всеми теми ограничениями, которые существовали на оном до открытия несостоятельности»[2].

Но подобное толкование смысла закона представляется в высшей степени натянутым, потому что слова «в противном случае» предполагают нежелание конкурсного управления настаивать на исполнении договора, а не договоры, обещающие приращение имущества. Совершенно непонятно, что́ такое договоры, клонящиеся к ограничению прав на имущество, потому что закон знает только ограничения права собственности. Менее всего можно рассматривать куплю-продажу, направленную к отчуждению права собственности, как договор, клонящийся к ограничению прав продавца. Кассационный Департамент совершенно справедливо не принял этого взгляда и признал, что исполнение всякого заключенного несостоятельным должником договора зависит от усмотрения конкурсного управления[3].

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 282.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1879, № 671.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 282, 1878, № 238.

Конкурсное управление, находя, что исполнение договора представляется выгодным для массы, требует от контрагента приведения его в исполнение, предлагая таковое полностью и с своей стороны. Контрагент обязан исполнить лежащее на нем обязательство только под условием взаимности.

Закон ничего не говорит о времени, когда конкурсное управление должно выразить свою волю на приведение договора в исполнение или на прекращение. Отсюда, за отсутствием особого указания, мы должны предположить, что подобное право выбора принадлежит конкурсному управлению в течение всего конкурсного процесса, если только является к тому возможность по условиям договора. Во всяком случае отсутствие указания на время заявления составляет существенный пробел в конкурсном законодательстве, причиняющий несправедливый, а главное бесполезный для массы ущерб контрагентам несостоятельного должника.

Решение конкурсного управления может быть выражено или непосредственно, или косвенно. Непосредственное волеизъявление выражается в прямом обращении к контрагенту с сообщением ему принятого конкурсным управлением решения поддержать или прекратить договорное отношение. Косвенное волеизъявление следует видеть в таких действиях конкурсного управления, которые могут быть поняты только как намерение исполнять договорное обязательство. Таковы, напр., прием поставляемых дров для фабрики, прием арендной платы. Однако конкурсное управление вправе, принимая частичное исполнение со стороны контрагента, сделать оговорку, разрушающую вывод о намерении продолжать договорное отношение.

Право отказа от исполнения договора принадлежит по закону только конкурсному управлению, но не контрагенту несостоятельного должника. В случае отказа конкурсного управления от исполнения договора, закон предоставляет противной стороне право искать на массе наравне с прочими заимодавцами. В чем же может заключаться ее требование, когда отказ конкурсного управления прекратил силу договора? Это требование то же, что и предоставленное германским правом, – вознаграждения убытков за неисполнение договора[1], причем, так как отказ от исполнения договора может быть сделан и по истечении срока для заявления претензий, то, очевидно, эти требования о возмещении убытков не подпадают условию о сроке и могут быть заявляемы в течение всего конкурсного процесса.

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1878, № 238.

Когда же договор должен считаться еще неисполненным? Где граница, отделяющая неисполненный договор от окончательно исполненного? По мнению Исаченко, «договор должен считаться окончательно исполненным по наступлении момента, когда ни одна из сторон не может предъявить к другой никакого требования»[1]. Принцип установлен правильно, но приведенный им пример показывает, как трудно по этому признаку найти искомую грань. Напр., несостоятельный продал кому-либо лес на сруб и получил от покупщика всю условленную сумму: покупщик же не успел до объявления несостоятельности продавца вырубить все проданное ему количество деревьев и продолжает их рубку. Исаченко полагает, что в данном случае конкурсное управление не вправе прекратить действие договора. Основанием к такому решению является то, что ни одна из сторон не может предъявлять никакого требования. Так ли это? В силу рассматриваемого договора один из контрагентов, несостоятельный должник, обязался допускать покупщика на свою землю на время, пока тот не закончит вырубки, и до окончания вырубки покупщик имеет право, в силу договора, требовать свободного допущения его на участок продавца. Следовательно право требования в данном случае сохранилось в момент объявления несостоятельности, и договор должен считаться неисполненным с одной стороны. Не может служить возражением сделанному выводу, что «здесь было бы не прекращение договора, а нарушение прав контрагента, уже бесспорно принадлежащих ему». По всякому договору контрагенту принадлежат права, и изъявление конкурсным управлением своего решения всегда будет нарушением прав контрагента с дозволения закона.

Рассмотрим действие указанного начала в отношении ряда отдельных сделок.

III. К у п л я - п р о д а ж а . Прежде всего подвергнем рассмотрению договор покупки, причем исследуем отдельно случаи несостоятельности продавца и покупщика.

I. При несостоятельности покупщика необходимо различать покупку недвижимости от покупки движимости.

1. Установленная в нашем законе форма купли-продажи недвижимости представляет собой с юридической стороны целое, а потому не может быть разбита на части с различными юридическими последствиями. Если форма договора не была доведена до конца, то она рассматривается как бы вовсе не выполненной, а потому до этого момента

[1] И с а ч е н к о , *Русское гражданское судопроизводство,* т. II, стр. 502 и 504.

каждая сторона вправе отступить от совершения акта[1]. При несостоятельности покупщика продавец охотно отступился бы, если бы дело не дошло еще до утверждения старшего нотариуса и он не получил еще покупной суммы. Но согласно ст. 477, п. 3 уст. суд. торг., конкурсное управление может, найдя сделку для себя выгодной, настаивать на окончании ее, т.е. довести ее до утверждения старшего нотариуса. В этом случае продавец будет удовлетворен покупной суммой в полности, а не по соразмерности. Конкурсное управление, однако, может и отказаться от купли-продажи, пока дело не дошло до утверждения старшим нотариусом, каковой момент считается у нас в практике окончательным для перехода права собственности. Иногда, напротив, продавцу выгодно участвовать в конкурсе и получить даже частичное удовлетворение покупной цены. Это весьма нередко бывает при несостоятельности. Перед самым моментом краха должник для отвода глаз кредиторов приобретает дома, имения и, конечно, в этих случаях не стесняется ценой. Для покупщика сделка может представляться выгодной при высокой цене даже тогда, когда он получит 50–75%. В этом случае, конечно, конкурсное управление воспользуется своим правом и расторгнет договор. Здесь возникает вопрос, может ли контрагент настаивать на исполнении договора, предлагая с своей стороны полное исполнение и довольствуясь удовлетворением по соразмерности, на положении конкурсного кредитора? Закон наш этого вопроса не разрешает, но, кажется, следует его решить, в духе ст. 477, что конкурсному управлению предоставлен во всех случаях неисполненных еще договоров выбор между исполнением и отказом.

2. При совершении договора купли-продажи движимости моментом, после которого стороны теряют право требовать исполнения условленных по договору действий, следует считать передачу проданных вещей и платеж покупной суммы. Напротив, пока одно из этих действий не совершено, конкурсное управление свободно в определении судьбы договора. Даже если купля-продажа была совершена в кредит, и право собственности перешло от продавца к покупщику, все же первый сохраняет право требования ко второму до платежа. Правда, здесь двустороннее обязательство исполнением с одной стороны превращается в одностороннее, но, мы видели, закон наш этого различия не признает. Но зато наш закон дает специальное постановление, касающееся торговой покупки. «Если товары куплены должником в течение последних десяти дней до открытия несостоятельности безусловно, а деньги за них

[1] См. подробнее мой *Учебник гражданского права,* 9 изд., стр. 466 и 467.

продавцу еще не заплачены, то оные возвращаются сему последнему; но когда продажа учинена была с отсрочкой платежа, тогда товары оставляются в общей массе и продавец удовлетворяется наравне с прочими заимодавцами»[1]. Перед специальной ст. 470 отступает общая ст. 477, т.е. в случае, предусмотренном ст. 470, конкурсному управлению право выбора не предоставлено. Но за пределами условий, предусмотренных ст. 470, напр., если куплены не товары, если покупка состоялась более чем за десять дней, должны действовать общие правила.

Сомнение возникает в том случае, когда проданные вещи не получены еще несостоятельным покупщиком, но уже отправлены к нему. В нашем законодательстве вопрос представляет тем менее сомнений, что конкурсное управление не стеснено временем изъявления воли, а сила договора не зависит от момента объявления несостоятельности. Поэтому конкурсное управление может ожидать прибытия товаров, а если бы продавец решился остановить их в пути (stoppage in transitu), то оно воспользуется правом выбора, предоставленным ему по закону при неисполнении договорного отношения.

II. При рассмотрении несостоятельности продавца необходимо также отделить покупку недвижимости от покупки движимости.

1. При продаже недвижимости конкурсное управление имеет право или требовать исполнения договора, т.е. платежа покупной суммы под условием передачи купчей крепости на проданное имение, или отказаться от исполнения договора, предоставив контрагенту искать вознаграждения за понесенные убытки.

2. При продаже движимости конкурсное управление имеет те же права, пока товары не сданы покупщику. Возникает вопрос, может ли конкурсное управление воспользоваться своим правом выбора, когда вещи, хотя и не сданы покупщику, но находятся на пути к нему? Вопрос заключается в том, представителем которой стороны является перевозчик. Если он представитель отправителя, то, следовательно, до сдачи вещей не произошло еще исполнения договора, и конкурсное управление вправе прекратить его силу. Если же перевозчик является представителем получателя, тогда с момента сдачи клади перевозчику вещи перешли во владение получателя, и следовательно конкурсное управление лишается своего права выбора. Вопрос должен быть решен в пользу второго взгляда[2]. Однако решение его несколько усложняется наличностью распорядительных бумаг, накладных и коносаментов, которые

[1] Уст. судопр. торг., ст. 470.
[2] *Курс торгового права,* 4 изд. 1908, т. II, стр. 152.

осуществляют роль символической передачи. Если вещи сданы перевозчику, но распорядительные бумаги остались в руках несостоятельного продавца, в таком случае перехода владения не произошло, исполнение договора не имело места, а следовательно конкурсное управление сохраняет свое право выбора. Обратное решение должно быть признано в случае отправления распорядительных бумаг к покупщику.

II. З а п р о д а ж а . Рядом с куплей-продажей, по особенностям нашего законодательства, стоит запродажа, которая является договором о совершении в будущем купли-продажи. Ввиду самой цели запродажи, она соединяется с выдачей задатка и с неустойкой, судьба которых и представляет интерес при несостоятельности одного из контрагентов.

Конкурсное управление над имуществом покупщика, объявленного несостоятельным, имеет право выбора: или требовать исполнения договора, т.е. совершения купли-продажи, или прекращения силы запродажи. В первом случае продавец должен подчиниться решению конкурсного управления, что, впрочем, не представляет для него невыгоды, так как он исполняет свое обязательство под условием взаимности, т.е. полного платежа условной суммы.

Однако ввиду того, что конкурсный процесс имеет своей целью реализовать все имущество несостоятельного для распределения его между кредиторами, едва ли конкурсное управление найдет выгодным настаивать на исполнении договора. В случае же отказа конкурсного управления от исполнения договора, контрагент имеет право по закону искать вознаграждения на конкурсной массе. Спрашивается, обязан ли он доказать убыток в общем порядке или он может вместо того потребовать уплаты неустойки? Судебная практика успела высказать свой взгляд во втором смысле, т.е. что несостоятельность должника не лишает кредитора права на условленную неустойку. Однако едва ли возможно согласиться с мотивами такого решения. «Так как всякий договор и всякое обязательство, правильно составленные, налагают на договаривающихся обязанность их исполнить, и в постановлениях закона о договорах вообще несостоятельность не отнесена к причинам прекращения договора или освобождения контрагента от принятых на себя по условию обязательств, то, очевидно, что все то, что одна из договаривающихся сторон приобрела право требовать от другой, впадшей в несостоятельность, должно быть удовлетворено из кон-

курсной массы»[1]. Именно закон признает несостоятельность одним из оснований прекращения договоров, дозволяя конкурсному управлению отступиться от исполнения их. Так как исполнение договора представляется независимым от воли самого должника, а конкурсное управление руководствуется разрешением закона, то о взыскании неустойки не может быть речи, так как исполнение договора не зависит от воли должника. Поэтому мы думаем, что требование условленной неустойки по запродажной записи, в случае несостоятельности покупщика, не может быть допущено ни со стороны контрагента несостоятельного, ни со стороны конкурсного управления, когда неустойка была выговорена покупщиком в свою пользу. Контрагенту несостоятельного остается искать на конкурсной массе вознаграждения за неисполнение договора[2].

Если покупщик выдал задаток продавцу, то отказ конкурсного управления от исполнения договора в силу тех же оснований обязывает контрагента несостоятельного к возвращению полученного задатка.

III. С р о ч н а я п о с т а в к а. Указанное правило о выборе, предоставленном конкурсному управлению, не может иметь применения в сделках о срочной поставке. Сущность этой сделки заключается в точном исполнении ее в условленное время. Просроченное исполнение в настоящем случае равносильно совершенному неисполнению. Значение точного исполнения подобной сделки в срок объясняется тем, что «договоры о поставке товаров, имеющих биржевую или рыночную цену, в торговом быту заключаются с целью дальнейшей перепродажи купленного по ним товара на тот же срок, на который условлена была поставка товара, так что купленный товар таким образом весьма часто становится предметом целого ряда подобных сделок; вследствие чего покупщик, продавший с своей стороны товар на тот же срок, на который товар был им куплен, при непоставке продавцом товара к условленному сроку, лишаясь возможности поставить товар

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1871, № 159. Взгляд Сената разделяется Б а ш и л о в ы м , *Русское торговое право.* I, стр. 182. «Со взглядом Сената, – говорит он, – нельзя не согласиться ввиду того, что лишение какого-либо права никогда не предполагается, а должно быть ясно выражено в законе». Однако не все юридические положения находят прямое выражение в законодательстве, многие из них составляют лишь логический вывод из других постановлений. Такой случай представляет рассматриваемый вопрос.

[2] Количество вознаграждения за неисполнение запродажной записи определяется разницей между условленной ценой и действительной стоимостью имения в назначенный в записи срок (Реш. Кас. Гражд. Деп. 1879, № 319). Если условленный срок позднее объявления несостоятельности, то во внимание принимается день постановления судебного определения.

тому лицу, которому товар был им продан, не может быть принужден к принятию товара после срока, а должен иметь право тотчас требовать вознаграждения за убытки, понесенные им от непоставки товара к условленному сроку»[1].

Германское законодательство дает следующие постановления относительно срочной сделки (Fixgeschäft). Если поставка товаров, имеющих рыночную или биржевую цену, была условлена на точно определенный срок и если срок этот наступает после открытия конкурсного процесса, то нельзя требовать условленного исполнения по договору, а можно требовать только вознаграждения за неисполнение договора. Притом размер такого вознаграждения определяется разницей между условленной и рыночной или биржевой ценой, существующей во второй будничный день после открытия конкурсного процесса в месте, где договор подлежал исполнению, или в ближайшем торговом городе, рыночные или биржевые цены которого признаются обязательными для места исполнения договора[2].

Срочные сделки имеют несомненно применение и в нашем быту, потому и у нас может встретиться случай совершения такой сделки перед открытием конкурсного процесса. Разрешение его должно быть основано как на смысле русских законов, так и на существе самой сделки. По русскому праву конкурсное управление может потребовать исполнения договора, заключенного должником до объявления его несостоятельным, если исполнение не начато ни с той, ни с другой стороны. Существу срочной сделки противоречит неизвестность, в какую поставлены таким образом контрагенты. Однако нужно признать, что если срок исполнения со стороны обязавшегося к поставке контрагента еще не наступил, конкурсное управление вправе потребовать с своей стороны условленного исполнения. Если же конкурсное управление пропустило срок исполнения, оно уже не может требовать исполнения, чтó не лишает контрагента права искать вознаграждения на конкурсной массе.

IV. И м у щ е с т в е н н ы й н а е м . Существует договор, который встречается при каждом почти открытии конкурсного процесса – это договор имущественного найма[3]. Он встречается в форме найма дома или помещения для торгового заведения или частной квартиры, в форме аренды имения. Наем движимостей, по незначительной ценности

[1] Т у р , *Объяснительная записка,* стр. 202–203.
[2] Герм. конк. устав, § 18.
[3] L i o n - C a e n и R é n a u l t , *Précis de droit commercial.* II, 860.

и продолжительности срока пользования, представляет гораздо меньший интерес для конкурсного процесса, хотя наем пароходов, барж уже возбуждает больший интерес. Необходимо рассмотреть в отдельности случай, когда договор не был еще исполнен ни с той, ни с другой стороны, и случай, когда исполнение уже началось. Наиболее правильное и полное развитие взгляда на положение рассматриваемого договора нашло себе выражение в германском конкурсном уставе и французском законе 12 февраля 1872 года.

I. Рассмотрим предварительно случай, когда договор имущественного найма не был еще исполнен, т.е. когда вещь не была еще отдана в пользование, а деньги еще не были уплачены вперед. По договору, заключенному несостоятельным должником, к передаче вещи может быть обязан он сам или же его контрагент.

1. Если по договору несостоятельный должник обязался передать свою вещь в пользование другому лицу и сама передача еще не произошла, в таком случае отношение подчиняется общим правилам о договорах, еще неисполненных ни с той, ни с другой стороны. Следовательно от усмотрения конкурсного управления, согласно ст. 477 уст. судопр. торг., зависит настоять на исполнении договора, т.е. передать вещь контрагенту несостоятельного и причислять к конкурсной массе периодически поступающие платежи или же прекратить силу договора.

Подобное решение, согласное с постановлениями иностранных законодательств, представляет у нас, однако, осложнения, вытекающие из формальной стороны конкурсного процесса и неизвестные западному праву. По германскому праву, напр., конкурсный попечитель назначается судом в том же определении, которым признана была несостоятельность. Между тем у нас требуется значительный промежуток времени, пока составится конкурсное управление, заменяющее присяжного попечителя. Неопределенность положения, в котором остаются контрагенты несостоятельного благодаря открытию конкурсного процесса, представляется в высшей степени тяжелой. Представим себе, что купец нанял помещение для открываемой им торговли, и вдруг домохозяин объявляется несостоятельным. Купец обязан ожидать решения конкурсного управления, тогда как ему необходимо помещение для его торгового заведения или для его частной квартиры. Ввиду несостоятельности отдавшего вещь внаймы, контрагент заключил бы новый договор с другим лицом, а между тем учрежденное конкурсное управление может потребовать исполнения договора. Очевидно, мы имеем дело с крупным недостатком нашего законодательст-

ва, который не может быть обойден или исправлен путем толкования существующих постановлений.

2. Если по договору несостоятельный должник получил право требовать вещь в пользование, то в нашем законодательстве опять-таки не сделано исключения из общего правила, и конкурсное управление сохраняет и в этом случае свое право выбора.

Подобное решение представляется, однако, неправильным ввиду того, что сдача помещения не может представить интереса для должника после объявления его несостоятельным, а для конкурсной массы она грозит только убытком. Поэтому совершенно правильно решение, даваемое германским правом, предоставляющим контрагенту в этом случае самому безусловно отступиться от договора, причем сам договор считается вовсе несостоявшимся[1].

У нас тяжесть положения контрагента несостоятельного должника увеличивается еще от того обстоятельства, что между открытием конкурсного производства и учреждением конкурсного управления проходит значительный промежуток времени. В течение этого периода контрагент несостоятельного, оставаясь под страхом решения конкурсного управления, лишается возможности распорядиться своей вещью посредством передачи ее в пользование другого лица. Ему остается искать вознаграждения на правах конкурсного кредитора, если впоследствии конкурсное управление заявит отказ от договора.

II. Еще более сложным представляется отношение имущественного найма, когда исполнение договора уже состоялось, когда нанятая вещь была передана в пользование.

1. Рассмотрим первоначально тот случай, когда в силу договора передана в пользование вещь, принадлежащая несостоятельному должнику.

С точки зрения интересов конкурсной массы продолжение договорного отношения представляется наиболее выгодным исходом, так как она обогащается периодическими платежами, вносимыми контрагентом в течение конкурсного процесса за право пользования. Поэтому только в редких случаях конкурсному управлению окажется выгодным немедленно расторгнуть договор. Законодательство Англии, страны наиболее заинтересованной в судьбе арендных договоров, прямо запре-

[1] Герм. конк. устав, § 20, венг. конк. устав, § 23. Мотивы к германскому закону объясняют такое положение тем, что договор основывался на доверии к личности должника, которое рассеивается с объявлением его несостоятельным. E n d e m a n n справедливо называет такое рассуждение «eine Unterstellung, von der sich freilich zweifeln lässt, ob sie immer der Wirklicheit entspricht» *(Konkursverfahren,* стр. 177).

щает конкурсному попечителю отказываться от имущественного найма без разрешения суда. Суд может обусловить разрешение на отказ условиями, определить взаимные отношения контрагентов относительно принадлежностей и улучшений, сделанных арендатором, и других предметов, касающихся договора аренды[1]. В русском законодательстве специальных постановлений на данный случай не имеется, а потому вступает в силу общее правило, выраженное в ст. 477, п. 3, уст. суд. торг. Пользуясь предоставленным ему правом, конкурсное управление сохранит силу за договором найма и будет получать арендную плату, пока не представится выгодный случай продать сдаваемую в наем вещь. А для того, чтобы не обесценивать продаваемые дом или имение лежащими на них арендными договорами, конкурсное управление до продажи использует свое право выбора и расторгнет договор. На этот раз законодательство слишком сильно обеспечило интересы конкурса и слишком мало интересы арендатора.

2. Наиболее затруднений вызывает тот случай, когда в силу договора имущественного найма или аренды право пользования приобретает сам несостоятельный должник.

Сохранение силы договора имущественного найма представляется желательным в том отношении, что нанятое помещение может оказаться необходимым для склада товаров несостоятельного, для продолжения дел торгового предприятия, если конкурсный процесс закончится мировой сделкой. Прекращение силы договора вследствие объявления несостоятельности могло бы заставить искать нового помещения для товаров. Мало того, возможно, что в силу арендного договора несостоятельный приобрел право на плоды, посевы, которых конкурсное управление лишилось бы по причине расторжения договора. С другой стороны, безусловное сохранение силы договора имущественного найма являлось бы бесполезным отягощением конкурсной массы, когда пользование нанятым помещением не представляет никакой выгоды, напр., в отношении частной квартиры несостоятельного должника, представляющей нередко значительный расход.

Английское право, запрещая конкурсному попечителю без суда расторгать арендный договор, за исключением случаев, указанных в законе, предоставляет ему распоряжение имуществом, находившимся в арендном содержании несостоятельного, точно такое же, какое бы имел

[1] Англ. конк. устав, § 55, п. 3.

сам несостоятельный должник[1]. Собственник вправе обратиться к попечителю с запросом, сохраняет ли он силу договора или отказывается от него. Попечитель обязан дать ответ не позже 28 дней со времени поданного заявления, в противном случае он считается согласившимся на продолжение договорного отношения. По германскому праву как конкурсный попечитель, так и собственник отданного в наем имущества имеют право отказаться от продолжения договора, с соблюдением, однако же, срока, установленного законом или обычаем на случай отказа от продолжения аренды или имущественного найма, или же срока, условленного на этот случай в самом договоре, если последний срок короче законного или обычного[2]. Французский закон 1872 года также не допускает расторжения договора имущественного найма в силу одного объявления несостоятельности. Попечители имеют право в течение 8 дней от истечения срока, установленного на предъявление конкурсных требований, заявить собственнику вещи о намерении продолжать договорное отношение до назначенного срока под условием исполнения принятых на себя несостоятельным должником обязанностей. В течение следующих 15 дней собственнику предоставляется право выразить свое несогласие на предложение попечителей. Упущение подобного заявления сохраняет силу за договором[3]. Наконец, по итальянскому праву, если наемный договор должен продолжаться свыше трех лет со времени постановления определения об объявлении несостоятельности, конкурс с уплатой соответствующего вознаграждения может требовать прекращения договора[4].

Таковы сложные постановления иностранных законодательств по рассматриваемому вопросу. Соответствующих им постановлений русское право не содержит. Каким же образом должен быть разрешен настоящий случай?

Сила ст. 1705 т. X, ч. 1 должна отступить перед специальным постановлением, которое содержится в ст. 477, п. 3 уст. суд. торг. Хотя вещь передана в пользование и часть платы была получена одновременно или периодически, но договор все же еще не окончен исполнением, а потому за конкурсным управлением должно быть признано право выбора. Если оно найдет более выгодным сохранить пользование, то из конкурсной массы должны быть выдаваемы полностью следуемые плате-

[1] Англ. конк. устав, §§ 55, п. 3; 56, 5. Сомнения, возбуждаемые указанными статьями, см. у B a l d w i n , *Law of bantcruptcy,* стр. 178–179.
[2] Герм. конк. устав, § 19, п.1; ср. относительно срока герм. гражд. улож., §§ 565, 581, 595.
[3] Франц, торг. код., № 450.
[4] Итал. торг. код., § 703.

жи. Если же оно возвратит вещь контрагенту, то последнему остается искать в конкурсе удовлетворения не только за те платежи, которые ему следовали до объявления несостоятельности, но и за те убытки, которые он несет от расторжения договора. Конечно, размер таких убытков не совпадает непременно со всей арендной платой, которую он недополучил до условленного срока.

Некоторые иностранные законодательства предоставляют собственнику отданной внаем недвижимости право залога на движимость, находящуюся в ней. Ввиду убытка, причиняемого таким залогом интересам конкурсной массы, законодательства стремятся ограничить права собственника. Так, по французскому законодательству залоговое право последнего осуществляется на движимых вещах несостоятельного арендатора или нанимателя только в пределах суммы, следующей за два года недоплаченной аренды перед открытием конкурсного процесса, а также за текущий год[1]. По английскому праву собственник может удовлетворить себя из имущества несостоятельного за арендную плату, причитающуюся за последний год до объявления несостоятельности; в остальной сумме он может искать удовлетворения в конкурсе наравне с прочими личными кредиторами[2]. Русскому законодательству это постановление о залоге чуждо, а потому и не создает никаких вопросов при конкурсе.

V. Л и ч н ы й н а е м . Договор личного найма представляет сравнительно гораздо меньший интерес, нежели договор имущественного найма при открытии конкурсного процесса. Здесь также возможны два случая, именно, когда в силу договора несостоятельный обязался к известным действиям личного характера и, наоборот, когда в отношении несостоятельного приняты были обязательства со стороны других лиц.

I. Договор личного найма, который обязал несостоятельного должника к исполнению известных действий, может представиться сравнительно редко, потому что лицо, отдающее свое время и труд в распоряжение другого, значительно менее подвергается опасности быть объявленным несостоятельным должником, чем самостоятельные деятели. Однако возможны, конечно, случаи, когда должник обязался исполнять задачи торгового доверенного, управляющего имением или домом.

[1] Франц. гражд. код., § 2151.
[2] Англ. конк. устав, § 42, п. 1.

Согласно вышеуказанному нами взгляду на способность для несостоятельного должника пользоваться своей рабочей силой, следует признать, что, вступил ли должник по договору в отправление своих обязанностей или еще не вступил, конкурсное управление не вправе прекратить силу договора, если только договор не прекратился сам собой вследствие ареста должника. Даже более, конкурсное управление не имеет никакого права на плату, получаемую несостоятельным за его личный труд[1]. Мы уже видели, что он не обязан отдавать свою рабочую силу на пользу конкурсной массы, следовательно последняя не вправе пользоваться результатами личного труда несостоятельного. Кроме того, настаивание на получении платы в пользу конкурсной массы отразилось бы вредно на интересах ее самой, если бы несостоятельный должник, не получая вознаграждения за свой труд, отказался бы от исполнения своих обязанностей и таким образом возложил бы на конкурсную массу тяжесть его содержания.

II. Гораздо чаще возникают отношения по личному найму, в которых исполнение личных обязанностей лежит не на несостоятельном, а на его контрагентах. Такие случаи имеют место как в торговых и промышленных предприятиях, так и в имениях, наконец, в домашнем быту.

И в этом случае конкурсное управление сохраняет за собой право выбора. Сам нанявшийся не может прекратить отношение, потому что несостоятельность не отнесена к обстоятельствам, прекращающим договор личного найма, как смерть хозяина[2]. Положение рабочих крайне печально ввиду громадной власти конкурсного управления, не стесненного сроком, в течение которого оно должно заявить о сделанном выборе. Нанявшийся должен продолжать работать до срока договора, не получая своевременно вознаграждения, а между тем, в отличие от других кредиторов, он не может ждать раздела. Притом ввиду остановки дел рабочие силы останутся, может быть, без всякого применения в предприятии. Если конкурсное управление заявляет о желании продолжать договорные отношения, то в этом случае рабочие не подлежат пропорциональному удовлетворению наравне с другими кредиторами, потому что они приобретают право после открытия конкурсного процесса. Следовательно они не конкурсные кредиторы, а кредиторы конкурсной массы. Только по отношению к тому вознаграждению, которое заслу-

[1] Противоположного взгляда 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 1836.
[2] Т. X, ч. 1, ст. 2238.

жено ими до объявления их контрагента несостоятельным, они участвуют в конкурсе вместе с прочими кредиторами.

VI. Страхование лица. Весьма возможно, что в момент открытия конкурсного процесса несостоятельный должник окажется в договорном отношении со страховым предприятием. Здесь мы имеем в виду не те случаи, когда несостоятельный, застраховав свою жизнь в свою пользу или в пользу других лиц, умер до конкурсного процесса или умирает во время конкурсного процесса, и возбуждается вопрос о праве конкурсной массы на капитал или на возврат премий. Перед нами тот случай, когда несостоятельный должник жив во время всего производства, следовательно договорная связь продолжается, и возникает вопрос о дальнейшей судьбе договора личного страхования.

Согласно ст. 477, такое отношение подходит под «договор, несостоятельным учиненный, но с той или другой стороны еще не исполненный». Конкурсному управлению принадлежит право выбора: прекратить договор или привести его в исполнение. Однако такое решение возбуждает на этот раз некоторые сомнения.

Страхование лица предполагает периодические взносы премий, и пропуск срока может повести за собой прекращение договора. Стоит конкурсному управлению не внести в срок премию и договор окажется прекращенным. Но прекращение страхового договора вследствие невзноса срочной премии открывает в настоящее время, по страховым условиям, путь или к выкупу страховой суммы или к редукции страхового полиса. Конкурсное управление не вправе вместо должника сделать заявление о получении выкупа страховой суммы для приращения конкурсной массы, потому что это не может считаться приведением договора в исполнение. Значит, если конкурсное управление непосредственно заявит страховому предприятию о прекращении взносов премий на время конкурсного процесса, или и без такого сообщения прекратит взносы, страхование лица, впавшего в несостоятельность, подвергнется редукции само собой.

Кредиторы могут прийти к мысли, что им выгодно сохранение страхового договора, заключенного несостоятельным должником, потому что подлежащая получению сумма, может быть, очень крупная, дает их должнику обеспеченность и кредит в будущем. Они охотно внесли бы срочную премию из конкурсных сумм, считая это полезной затратой. Вправе ли, однако, конкурсное управление, руководствуясь таким мотивом, произвести расход на премию, когда очевидно, что конкурсная масса от того никакого приращения получить не может и даже не предохраняется от ущерба, как это требует ст. 477? Допустимость

такого расхода, имеющего своим последствием продолжение договорного отношения, можно бы оправдать правом и даже обязанностью конкурсного управления обеспечивать личное существование несостоятельного должника и его семьи во время конкурсного процесса[1]. Против такого права выставляют, в виде возражения, то обстоятельство, что личное страхование держится на голове страхователя, а потому никто, кроме его самого, не может иметь голоса в таком договоре, где третьему лицу дается интерес в его существовании[2]. Этот аргумент мог бы иметь значение, если бы дело шло о заключении договора личного страхования, но он неуместен, когда речь идет лишь о непрекращении договора, заключенного уже страхователем.

VII. В е к с е л ь н ы й д о г о в о р . Объявление несостоятельности остается не без влияния на вексельные отношения, установившиеся до этого момента. Необходимо рассмотреть в отдельности это влияние на каждого из участников вексельного отношения.

1. Вексель переводный был выдан на имя лица, объявленного несостоятельным (трассата). А) Если несостоятельность наступила до акцепта, то принятие векселя уже не может иметь места. А так как до принятия векселя трассат не обязан еще, то для него это обстоятельство остается без влияния. Наш закон говорит, что «векселя, высланные несостоятельному для акцептации, возвращаются высылателям»[3]. Закон упускает из виду, что непосредственной посылки векселя к трассату не бывает, что в этом случае прибегают к посредству корреспондента, предъявляющего вексель к принятию (презентанта). Следовательно вексель может быть не принят или возвращен предъявителю, но нахождение непринятого векселя в портфеле трассата может встретиться в самом исключительном случае. Так как вексель, предъявленный к акцепту, до принятия не связывает юридически трассата с трассантом или векселедержателем, то, конечно, такой вексель должен быть изъят из конкурсной массы. Но законодатель как будто отказывает в таком возвращении, «буде высылатели, векселедержатель, или трассант, суть должники несостоятельного». Неизвестно, какая цель задерживать векселя в указанном случае: от этого вексельное отношение не установится и никакой ценности в конкурсной массе не прибавится. В) Если, напротив, вексель был уже принят, то объявление акцептанта несостоятель-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 430.
[2] P e r c e r o u - T h a l l e r , *Traité de droit commercial,* Faillites, т. I, стр. 498.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 486.

ным создает на Западе[1] право для векселедержателя требовать обеспечения от индоссантов или векселедателя. По русскому праву подобное требование невозможно, потому что непринятие переводного векселя в данном случае по несостоятельности трассата дает право векселедержателю требовать досрочного удовлетворения[2], а принятие векселя со стороны лица, объявленного позднее несостоятельным, никакого права векселедержателю не предоставляет. С) Если срок платежа по векселю наступил уже, а между тем акцептант объявлен несостоятельным, то векселедержатель приобретает право регресса, обратного требования, ко всем прочим лицам, обязанным по тому же векселю[3].

2. Представим себе случай несостоятельности векселедержателя. Казалось бы, случай этот не должен представлять затруднения. Конкурсное управление, осуществляя права должника, обратилось бы от его имени со взысканием и полученной ценностью обогатило бы конкурсную массу. Однако по нашему законодательству валюта продолжает при конкурсе играть еще ту роль, которая не соответствует вексельному уставу 1903 года, перешедшему от французского образца к германскому. Соответственно этому наш закон постановляет, что вексель, приобретенный несостоятельным за десять дней до объявления несостоятельности, за который валюта от него еще не получена, не принадлежит к составу его имущества и возвращается лицу, выдавшему его или передавшему[4]. Итак, необходимо, чтобы a) выдача или передача векселя произошла не более как за десять дней и b) чтобы валюта не была еще передана. При отсутствии того или другого условия сила вексельного договора сохраняется.

Несостоятельность векселедателя в простом векселе и трассата в переводном не представляет никаких особенностей, сравнительно со всеми другими обязательствами.

§ 205. Опровержение действий, совершенных должником до объявления несостоятельности

Литература: Cosack. *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger eines, zahlungsunfähigen Schuldners,* 1884; Grützmann, *Das Anfechtungsrecht der benachteiligen Konkursgläubiger,* 1882; Menzel, *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oestreichischem, Recht*, 1886; Krasnopolski, *Das Anfech-*

[1] Франц. торг. код., § 163; герм. векс. устав, § 29; англ. векс. устав, § 51, п. 5.
[2] Устав о векселях, ст. 100, п. 1.
[3] Устав о векселях, ст. 103, п. 1.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 485.

tungsrecht der Gläubiger nach oestreichischem Recht, 1889; Lippmann, *Die rechtliche Natur des Anfechtungsrecht* (Jahr. für Dogm. т. 36, 1896, стр. 145–248) Hellwig, *Anspruch und Klagerecht*, стр. 81 и след., Langheineken, *Anspruch und Einrede*, стр. 115 и след., Silbermann, *Die Konkurspauliana*, 1902; Гольмстен, *Учение о праве кредитора опровергать юридические акты, совершенные должником в его ущерб, в современной юридической литературе*, 1893.

I. Экономические основания опровержения. «Крайне редкое явление, чтобы несостоятельность обнаружилась внезапно, непредвиденно, она всегда предупреждается известными симптомами, предвещающими ее наступление, как гроза предвещается отдаленными раскатами грома или болезнь – припадками лихорадки»[1]. Действительно, всякий, который хотя сколько-нибудь следит за своими делами, не может не заметить приближающейся катастрофы.

Понятно желание и стремление лица, которое предвидит наступление опасности, по возможности отсрочить эту минуту. Редко встречаются случаи, когда лицо, находящееся в таком положении, прямо и добросовестно откроется своим кредиторам. Напротив, большинство обнаружит стремление отвратить наступление страшного события всевозможными средствами. Начинается борьба из-за существования. Совершаются сделки, которые, сами по себе убыточные, дают, однако, надежду на общее поправление дел. Заключается заем за чрезмерно большие проценты, продаются товары за необыкновенно низкую цену, пускаются в обращение комиссионные и сохранные суммы. Одним словом, делается все, чтобы не показать третьим лицам недостатка имущественных средств, чтобы удовлетворить наиболее настойчивых кредиторов, которые своими требованиями и разговорами способны подорвать кредит. С целью поддержания последнего, в видах обмана всего общества, накануне несостоятельности бросаются последние суммы на внешнюю обстановку.

Все эти действия совершаются в доброй, хотя и обманчивой, надежде несколькими рискованными операциями поддержать кредит и поправить положение дел. Но нередко лицо, предвидя неминуемую катастрофу, думает только о личном обеспечении, о сохранении в свою пользу того, что при открытии конкурсного процесса должно было бы поступить к кредиторам. Должник прибегает к содействию своих родных и близких лиц и при их помощи пытается сохранить для себя остатки крушения. Путем различных фиктивных сделок с этими

[1] Thaller, *Des faillites en droit comparé,* I, стр. 373.

лицами он старается дать им право на значительную часть своего имущества или переукреплением на них, или допущением их в число своих кредиторов. Возможны, наконец, и, к сожалению, нередки случаи, когда несостоятельность создается умышленно с той целью, чтобы уменьшить общую сумму долгов, удовлетворив кредиторов только в части их требований.

Характер подобных действий, предшествующих несостоятельности и трудно поддающихся юридическому определению, представляется несомненно предосудительным, так как они влекут за собой уменьшение шансов кредитора на полное удовлетворение. Кредиторы, конечно, готовы настаивать на признании ничтожности всех таких действий, причиняющих им прямой ущерб. Справедливость заставляет законодателя согласиться с основательностью их требований и уничтожить юридическую силу всех действий, непосредственно предшествующих объявлению несостоятельности.

Но в этом случае законодатель, становясь на защиту интересов кредиторов, встречается с противоположными и не менее основательными интересами третьих лиц, которые, заключая сделки с несостоятельным должником, были введены в заблуждение, как и все общество, и не знали истинного положения вещей. Они настаивают на сохранении силы за совершенными действиями, указывая на тот подрыв общественному кредиту, какой может причинить уничтожение множества сделок, заключенных вполне добросовестно. Такое отношение законодателя поставило бы в большое затруднение весь гражданский оборот, потому что каждый, вступая в сделку, опасался бы несостоятельности контрагента.

Действительно, самая трудная задача законодателя в конкурсном праве – это согласовать интересы различных претендентов на имущество несостоятельного должника с интересами общественного кредита.

II. Юридические основания опровержения. Ввиду указанных экономических соображений законодатель, в интересах конкурсных кредиторов, разрешает опровергать некоторые сделки, совершенные несостоятельным должником до открытия конкурсного процесса. Право это предоставлено тому органу, который носит название конкурсного попечителя, управления или синдика. Право опровержения предполагает, что конкурсные кредиторы не в состоянии получить полное удовлетворение из наличного имущества должника. Оно представляет собой требование, обращенное к третьему лицу, о возвращении в конкурсную массу той ценности, которую это лицо получило от должника по сделке, совершенной перед объявлением несостоятель-

ности. Закон признает целый ряд сделок недействительными в отношении конкурсных кредиторов. Следовательно такие сделки признаются по закону не ничтожными, а лишь опровержимыми по инициативе конкурсного попечителя. Даже более, сделки эти сохраняют свою силу в отношении лиц, их заключивших, т.е. несостоятельного должника и третьих лиц, и последние имеют право впоследствии настаивать на исполнении со стороны несостоятельного должника из образовавшегося у него впоследствии имущества. В этом отношении рассматриваемое опровержение отличается от других случаев опровержения, которые известны современным положительным законодательствам и направлены на уничтожение самой силы сделки, а не только ее результата, имеют своей целью восстановление того положения, в котором стороны находились до заключения сделки.

Спрашивается, какое юридическое основание такого опровержения, в силу какого юридического принципа конкурсные кредиторы вправе не признавать имущественных последствий сделок, законно совершенных несостоятельным должником с третьими лицами? На этот вопрос существуют различные ответы.

I. До настоящего времени наиболее распространенной считалась *деликтная теория*, которая объясняла право опровержения наличностью деликта со стороны третьего лица. Предполагается, что третье лицо, контрагент несостоятельного должника, получивший из имущества последнего некоторую ценность, действовал злонамеренно, в соглашении с должником, против законных интересов кредиторов[1].

Против этой точки зрения были высказаны следующие возражения. Во-первых, она не в состоянии, говорят, объяснить основания, в силу которых опровергаются безвозмездные распоряжения несостоятельного должника, потому что для опровержения их вовсе и не требуется установление злонамеренности со стороны третьего лица. Сделка опровергается иногда без всякого внимания к субъективной стороне, по одним объективным признакам. Отсюда необходимость приискать для этих случаев иное основание, а вследствие того получается раздвоение принципов, чем не достигается научная цель. Во-вторых, указывают на то, что если основанием опровержения является деликтный характер действий третьего лица, то, как и во всяком случае гражданского правона-

[1] Представителями этой теории являются O t t o , *Die Anfechtung von Handlungen, welche ein Schuldner, zu dessen Vermögen Konkurs nicht eröffnet ist, zum Nachtheile seiner Gläubiger vornimmt, nach gemeinem, sächsichem und deutschem Reichsrechte,* 1881; S c h u l t z e , *Das deutsche Konkursrecht,* 1880, стр. 65; K o h l e r , *Lehrbuch des Konkursrechts,* 1891, стр. 194.

рушения, следовало бы ожидать вознаграждения за причиненный вред, а между тем мы имеем дело с возвращением полученного. Далее если основанием опровержения служит деликт, то сделка должна бы совершенно потерять силу и не могла бы сохранить свое значение для заключивших ее контрагентов. В-третьих, выставляют еще и то возражение, что возможны случаи, когда сделки, подвергающиеся опровержению, были заключены ранее появления у несостоятельного каких-либо кредиторов: каким образом такая сделка в момент ее совершения может составить деликт в отношении несуществующих еще кредиторов? Оставим пока эти возражения без рассмотрения и перейдем к рассмотрению других теорий.

II. Невозможность найти присутствие деликта во всех случаях дозволенного законом опровержения внушила мысль отыскать основание в *quasi-деликте*[1]. Действия третьего лица, если и не представляют прямого злого умысла, то все же рассматриваются подобно злонамеренным и на этом основании подлежат опровержению. Но теория эта тем уже слаба, что опирается на такие основания, как quasi-деликт, который, также как и quasi-договор, составляя особенность римского права, не выдерживает никакой критики. Утверждая, что известные действия обсуждаются подобно деликтным, этим не дают еще никакого основания им, не объясняют даже, в силу чего они уподобляются. Поэтому рассматриваемая теория, построенная на таком шатком основании, и не заслуживает большого внимания.

III. В настоящее время наибольшим распространением пользуется теория, которая видит основание опровержения в постановлении закона, т.е. *легальная теория*[2]. Закон в известных случаях требует по соображениям целесообразности, независимо от наличности злой воли, чтобы лицо, получившее ценность из имущества несостоятельного должника до открытия конкурсного процесса, возвратило бы эту ценность конкурсному попечителю в пользу конкурсных кредиторов. В силу закона между конкурсными кредиторами и третьим лицом устанавливается обязательственное отношение, которое составляет obligatio ex lege.

[1] Представителем этой теории является F i t t i n g , *Das Reichs-Concursrecht und Concursverfahren,* 1883, стр. 136.

[2] Представители этой теории: C o s a c k , *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger,* 1884, стр. 24–30; K r a s n o p o l s k i , *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger,* 1889, стр. 24–28; E n d e m a n n , *Das deutsche Konkursverfachen,* 1889, стр. 232; M e n z e l , *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger nach oestreichischem Rechte,* 1886, стр. 22; F ö r s t e r - E c c i u s , *Preussiches Privatrecht,* 6 изд., т. I, стр. 772.

Липпманн, не сочувствующий этой теории, признает, однако, что будущее принадлежит именно ей[1].

Нельзя не согласиться с одним из критиков этой теории[2], что она имеет чисто отрицательное значение: она лишь утверждает, что право опровержения не основывается ни на договоре, ни на правонарушении. Закон есть основание всех прав и обязанностей. Обязанности, вытекающие из договора и из правонарушения, в конце концов основываются на законе. Сами сторонники легальной теории сознаются в недостаточности выдвигаемого ими основания, когда присоединяют к нему еще дополнительные основания. Напр., Козак соединяет законное основание с тем еще положением, что всякий, кто приобретает что-нибудь из чужого имущества, обязан нести на себе тяжесть общего назначения этого имущества служить предметом удовлетворения личных долгов его собственника. Экциус устанавливает фикцию, в силу которой понятие об имуществе должника настолько расширяется, что вышедшая из него по прежним сделкам ценность продолжает считаться принадлежащей к его составу. Но такие вспомогательные основания, независимо от возможности оспаривать их по существу, вызывают некоторое сомнение, что́ же в действительности нужно считать основанием права опровержения?

Вопреки общим началам обязательственного права, в данном случае обязательство возникает без всякого участия воли третьего лица: оно не давало своего согласия, оно и не совершило правонарушения. Каким же образом односторонней только волей кредитора может установиться обязательство? А это именно так происходит, потому что обязательственного отношения нет, пока кредиторы или конкурсный попечитель не поднимут вопроса об опровержении.

IV. Наконец, с точки зрения *теории исполнительной силы*[3] право опровержения является вспомогательным средством исполнения судебного решения (Executionsmassregel). Обращенное на имущество должника исполнение (в общем или конкурсном порядке) распространяется, в интересах кредиторов, и на ценности, вышедшие перед тем из имущества должника и оттого ускользнувшие от удовлетворения законных претензий кредитора. Эта теория отрицает обязательственное отноше-

[1] L i p p m a n n , Jahr. für Dogm. 1896, т. 36, стр. 155.

[2] P e t e r s e n (Z. f. deutschen Civilprocess, т. X, стр. 50).

[3] Представители этой теории: L i p p m a n n , *Die rechtliche Natur des Anfechtungsrechts* (Jahr. f. Dogm. 1896, т. 36, стр. 147 и затем 186 и след.); у нас с некоторым видоизменением Г о л ь м с т е н , *О праве кредитора опровергать акты,* 1893, стр. 29–41. Эта теория поддерживается германской практической юриспруденцией.

ние между конкурсными кредиторами, с одной стороны, и третьим лицом, обладателем ценности. Взамен того, праву опровержения придается вещный характер, иногда в форме залогового, иногда в форме особого вещного права. Теория устанавливает фикцию, в силу которой понятие об имуществе[1] должника искусственно расширяется.

Против этой теории можно сказать, что она создает фикцию совершенно бесцельно. Приходится признавать вещи, не принадлежащие несостоятельному должнику, фиктивно принадлежащими к составу его имущества только для того, чтобы сказать, что исполнение обращено было на имущество несостоятельного должника. Рассматриваемая теория не объясняет, почему только некоторые вещи, ушедшие из имущества должника, возвращаются в его состав, как к нему принадлежащие. Почему не подлежат возвращению все вещи, независимо от времени, лица и каких-либо иных условий? Что именно разделяет вещи, подлежащие возврату, от вещей, не подлежащих возврату, если это не воля законодателя только? Придавая вещный характер праву опровержения, эта теория затрудняет возможность уяснить характер требования о возвращении денежной суммы, к чему чаще всего сводится право опровержения.

По рассмотрении всех теорий мы должны прийти к заключению, что одного основания для всех случаев опровержения найти нельзя. Для научных интересов лучше отказаться от единства основания, чем искусственно подбирать его.

На основании продолжительного исторического опыта законодатель признает ряд сделок несостоятельного опровержимыми со стороны конкурсного управления, потому что в громадном большинстве случаев они скрывали в себе злое намерение должника причинить ущерб кредиторам. Таковы безвозмездные отчуждения, таковы досрочные платежи и некоторые другие акты. Совершенные незадолго до несостоятельности, когда имущество уже было расстроено, они ничего иного, кроме злонамеренности, в лучшем случае крайней легкомысленности, и не могут доказывать. Законодатель подобные сделки уничтожает, не давая даже возможности опровергать злое намерение. Ближайшей причиной такого постановления является предположение всегдашнего присутствия злого намерения в таких сделках, юридическим основанием их опровержения является воля законодателя. По мнению Козака, простое статистическое основание такого положения не удовлетворяет наше нравственное чувство, когда находится хотя

[1] По Л и п п м а н н у , даже Fiction eines schuldnerischen Eigenthums (стр. 187–188).

один случай, который имел несчастие быть исключением из статистического правила[1]. Но это весьма частый результат норм, не только юридических, но даже и нравственных. Разве не то же самое мы замечаем в деле объявления несостоятельности? По признаку платежной неспособности или прекращения платежей законодатель по продолжительному опыту приходит к уверенности в неоплатности. Могут быть отдельные случаи, когда этот признак окажется обманчивым, но из-за этого не останавливается действие общего правила.

В других случаях законодатель не настолько уверен, чтобы установить положение, не допускающее доказательств противного. Поэтому он устанавливает опровержимость сделок, насколько конкурсное управление может доказать в каждом отдельном случае злонамеренность должника и его соучастника или насколько последние не докажут несправедливость падающего на них подозрения. В этих случаях юридическим основанием права опровержения так же, как и целью его, является установление злого намерения.

В том и другом случае между конкурсным управлением, охраняющим интересы кредиторов, с одной стороны, несостоятельным должником и третьими лицами, его контрагентами, с другой стороны, устанавливается обязательственное отношение, которое дает право требовать от них возвращения ценности. Виновником ущерба является собственно сам несостоятельный должник. Если не обращаются к нему, а к третьим лицам, так это потому, что они должны считаться соучастниками, которые связаны с ним солидарной ответственностью. А так как иск не может быть осуществлен в отношении должника, объявленного несостоятельным, то он только и может быть обращен к третьим лицам.

Иск имеет своей целью возвращение в состав конкурсной массы той ценности, которая вышла из имущества должника при наличности указанных в законе условий. Неосновательно возражение, будто при наличности деликта иск может быть направлен только на вознаграждение, а не на возвращение ценности. В действительности мы можем рассматривать этот иск как требование вознаграждения, ограниченное по закону известным пределом. Нечто подобное представляет иск к железной дороге о вознаграждении за утраченный багаж.

Право требовать уничтожения силы совершенных должником действий приобретается открытием конкурсного процесса, но, по справедливому замечанию Эндеманна, оно не вытекает непосредственно из су-

[1] C o s a c k , *Anfechtungsrecht,* стр. 28.

щества объявления несостоятельности; объявление несостоятельности является только поводом к опровержению, которое основывается на причинах, предшествующих этому моменту[1].

Какой же начальный момент должен иметь в виду законодатель при установлении системы опровержения действий лица, предшествующих его несостоятельности? В отношении самого несостоятельного подобный момент неуловим, во-первых, по той причине, что ухудшение дел идет постепенно, а, во-вторых, потому, что это обстоятельство остается известным ему одному. Но когда замешательство его дел обнаружилось в каком-либо внешнем событии, как прекращение платежей, законодатель вправе с достаточной основательностью предположить его общеизвестность. С этого момента все лица, вступая в сделки с несостоятельным, должны знать риск, какому они подвергаются, потому что им не может не быть известен характер действий должника, непосредственно предшествующий несостоятельности.

Современные законодательства допускают опровержение действий несостоятельного должника, совершенных им со времени прекращения платежей до открытия конкурсного процесса. Но нельзя не заметить, что этот промежуток времени представляется крайне неравномерным. Объявление несостоятельности может следовать непосредственно за прекращением платежей на расстоянии двух, трех дней. Оно может отделяться от него значительным пространством времени, в несколько месяцев и несколько лет. Последнее явление вполне возможно и нередко происходит во французской практике, которая знает такие случаи, когда объявление несостоятельности следовало через 14 и даже 20 лет после прекращения платежей[2]. Можно себе представить, какое замешательство производит опровержение совершенных за это время сделок, когда изгладилось даже воспоминание о самом событии, когда в сделки вступали новые лица, ничего не знавшие о бывшем когда-то прекращении платежей.

Ввиду этого обстоятельства нельзя не оправдать стремление других законодательств заключить в известные границы тот период деятельности несостоятельного должника, когда его действия становятся подозрительными и способными к опровержению. Так, по германскому праву, распоряжения, совершенные несостоятельным должником за 6 месяцев до открытия конкурсного процесса, не могут быть оспариваемы на том основании, что прекращение платежей было известно лицу, вос-

[1] Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 227.
[2] Desjardins, *La loi des faillites* (R. de deux mondes, 1888, ноябрь, стр. 160).

пользовавшемуся распоряжением[1]. Такой же срок установлен в бельгийском и венгерском законодательствах[2]. Итальянский торговый кодекс запрещает относить прекращение платежей далее, как на три года от момента объявления несостоятельности, чем и ограничивается пространство времени, в течение которого совершенные сделки могут подлежать опровержению[3]. Несколько оригинально воззрение английского права, по которому обратное действие несостоятельности начинается не с момента объявления ее, а со времени события, признанного законом за выражение несостоятельности, если только оно произошло не далее чем за 3 месяца до поступления просьбы об открытии конкурсного процесса. Считая от этого времени назад на два года, закон признает недействительными отчуждения, произведенные несостоятельным должником[4]. Само собой разумеется, что всякие сделки, совершенные с умыслом причинить кредиторам ущерб, следовательно заключенные третьим лицом с ведома их цели, не могут воспользоваться такими ограничениями. Несколько больший срок установлен всюду для дарственных отчуждений, внушающих особенное подозрение.

III. И с т о р и ч е с к и й о ч е р к . Римское право, не лишая должника при объявлении его несостоятельным прав распоряжения, предоставило кредиторам в защиту их интересов actio Pauliana. Это юридическое средство давало кредиторам некоторую возможность устранить неблагоприятные последствия действий несостоятельного должника. Сохраняя за последним свободу действий и распоряжений, римское право предусматривало только тот случай, когда должник действовал in fraudem creditorum.

Условия осуществления требования кредиторов об уничтожении последствий подобных действий следующие[5].

А) Действие несостоятельного должника должно причинить ущерб его кредиторам, создавая его неоплатность или уменьшая долю, падающую на каждого кредитора. Такой ущерб производится отчуждением вещей, принятием на себя обязательства, освобождением других от обязательств.

В) Такое действие должно быть совершено с намерением причинить кредиторам ущерб, следовательно предполагается злой умысел со

[1] Герм. конк. устав, § 29.
[2] Бельг. торг. код. § 422, п. 3; венг. конк. устав, § 27.
[3] Итал. торг. код. § 704, п. 3.
[4] Англ. конк. устав, § 43 и 47, п. 1.
[5] W i n d s c h e i d , *Lehrbuch des Pandectenrechts,* II, § 463; Б а р о н , *Система римского права,* § 235; M a y n z , *Cours de droits romain,* II, § 300.

стороны несостоятельного должника. Если контрагент несостоятельного знал о цели сделки, он отвечает кредиторам за весь причиненный ущерб, если же он не знал намерения несостоятельного, он отвечает только в размере наличного обогащения от сделки.

Нетрудно заметить, насколько подобное средство является недостаточным для защиты интереса кредиторов. Доказывание злого намерения со стороны несостоятельного должника представляет необыкновенные затруднения, лишающие всякого значения само юридическое орудие защиты.

Полную противоположность представляло средневековое итальянское право[1]. Оно, ударяясь в другую крайность, поражало юридическую силу вообще всех действий, совершенных несостоятельным должником во время, непосредственно предшествующее обнаружению несостоятельности, tempore decoctionis proximo. Промежуток времени, в течение которого совершенные сделки считались ничтожными, был различен в разных статутах, самый большой срок – 6 месяцев, самый меньший – 10 дней до объявления несостоятельности[2]. Средневековая итальянская юриспруденция развивала в литературе эти положения. По словам Казарегис, inter decoctum et esse proximum decoctioni in jure nulla adest differentia[3]. От исключительно субъективной точки зрения, на которой стояло римское право, итальянские статуты обратились к исключительно объективной точке зрения.

Первоначально французское право по настоящему вопросу развивалось на почве римского права и только в начале XVII столетия приняло положения итальянского права. Закон 1609 года уничтожал «всякие передачи, продажи, отчуждения, в отношении детей, предполагаемых наследников или друзей должника». Предполагая с их стороны соучастие в злом умысле несостоятельного должника, закон подвергал их наказаниям наравне с последним. Чрезмерная суровость этого постановления имела своим результатом неприменение его в жизни, а вместе с уголовными последствиями теряли силу и гражданские[4].

Желая смягчить строгость закона 1609 года, торговый кодекс 1673 года признал ничтожными все вообще действия, сделанные с намерением

[1] C o s a c k , *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger,* стр. 5–6.
[2] Указание всех сроков см. у L a t t e s , *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria délle cittá italiane,* стр. 325, прим. 14.
[3] C a s a r e g i s , *Discursus legales,* 75, п. 2. См. S t r a c c h a , *De decoctoribus,* III, 28 и IV, 10 – относительно преимуществ, представляемых одним кредиторам в ущерб другим; его слова повторяет S c a c c i a , *Tractatus de commerciis,* II, gl., п. 445.
[4] E s n a u l t , *Traité des faillites,* стр. 224.

причинить ущерб кредиторам[1]. Таким образом, законодатель возвратился к субъективной точке зрения и установил римский принцип со всеми присущими ему затруднениями.

Между тем в специальных законах города Лиона, игравшего в торговой истории роль передаточного пункта от Италии к Франции, в 1667 году принято было итальянское начало. Здесь было постановлено, что все сделки, касающиеся имущества несостоятельного должника, признаются ничтожными, если они совершены были в течение последних 10 дней до объявления несостоятельности. Законом 1702 года это частное постановление распространено на всю Францию. Таким образом, было принято начало уничтожения силы всех вообще действий несостоятельного должника, совершенных им в ближайшее время к объявлению несостоятельности, без различия характера действий. Составители торгового кодекса 1807 года внесли такие постановления по настоящему вопросу, которые привели в смущение практику. Дело в том, что, по взгляду этого закона, несостоятельный должник лишался права распоряжения и управления своим имуществом не со времени объявления его несостоятельности, а со времени прекращения платежей. Таким образом, все сделки, все распоряжения, совершенные несостоятельным должником со времени прекращения платежей, теряли свою юридическую силу. Если мы представим себе еще возможность для суда безгранично далеко отнести момент прекращения платежей, нам станет совершенно понятно смущение практики перед законом, разрушающим общественный кредит и всякое доверие в торговом быту. Ввиду такого результата судебная практика обнаружила стремление смягчить силу закона, признавая, что несостоятельный должник устраняется от распоряжения имуществом только со времени объявления несостоятельности[2]. Такое толкование, хотя справедливое, но противное прямому смыслу закона, привело к полной необеспеченности кредиторов.

Только закон 1838 года установил, наконец, правильную систему опровержения действий несостоятельного должника, хотя и не лишенную недостатков в частностях. Система французская несомненно послужила образцом для новейших законодательств, хотя некоторые из них и установили значительные отступления. В Германии в средние

[1] «Declarons nuls tous transports, cessions, ventes et donations de biens meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers. Voulons qu'ils soient rapportés a la masse commune des effets».

[2] M a s s e , *Le droit commercial,* II, стр. 338; R é n o u a r d , *Traité des faillites,* I, стр. 336–337.

века некоторые города выработали систему опровержения действий должника на той же объективной почве, как и итальянские статуты и, вероятно, не без влияния последних[1]. Но с рецепцией римского права эти положения отступили перед actio Pauliana, которая долгое время сохраняла силу, пока новейшие германские законодательства, подчиняясь требованию оборота и следуя примеру французского образца, не изменяли ее постепенно все более и более. Германский конкурсный устав выработал самостоятельно систему опровержения. Из современных законодательств австрийское до последнего времени не содержало определений об опровержении действий несостоятельного должника, ссылаясь по этому вопросу на общие гражданские законы, предоставлявшие кредиторам лишь actio Pauliana. Только 16 марта 1884 года австрийское право принуждено было признать недостаточность этого средства и ввести правила об опровержении действий должника в конкурсе и вне конкурса.

Обратимся теперь к рассмотрению постановлений важнейших законодательств Западной Европы.

IV. С и с т е м а ф р а н ц у з с к а я . С точки зрения французского права необходимо различать 3 периода: 1) до прекращения платежей или за 10 дней перед ним, 2) от прекращения платежей или 10 дней перед ним до объявления несостоятельности, 3) от объявления несостоятельности. Действия, совершенные в первый период, сохраняют вполне свою юридическую силу за исключением тех случаев, когда они совершены умышленно в ущерб кредиторам[2]. Действия, совершенные в третий период, как мы видели, не имеют никакой силы в отношении конкурсных кредиторов и имущества, служащего источником их удовлетворения.

Весь интерес сосредоточивается на втором периоде (la période suspecte). Закон различает здесь акты безусловно ничтожные для конкурсной массы и акты, которые могут быть опровергаемы под условием знания со стороны контрагента факта прекращения платежей[3]. Однако ни в том, ни в другом случае нет недействительности, потому что сделки лишаются силы только вследствие судебного решения и недействительность их признается только relativement à la masse.

[1] С о s а с k , *Anfechtungsrecht der Gläubiger,* стр. 12.
[2] Франц. гражд. код. § 1167, в этом отношении нет различия между конкурсным и общим порядком.
[3] Франц. торг. код. §§ 446 и 447.

I. В отношении действий первого рода (nullité de droit) свобода суда весьма ограничена, его задача сводится к удостоверению, что известный акт подходит под категорию указанных в законе и что он совершен был в промежуток подозрительного периода[1]. Сам промежуток времени заключается между 10 днями, предшествующими прекращению платежей и объявлением несостоятельности[2]. К числу актов, включаемых в эту категорию, принадлежат следующие.

1) Безмездные сделки. Сюда относится дарение как движимости, так и недвижимости, принятие на себя обязательств без соответствующих действий с другой стороны, отказ от требований. Опровержение подобных действий легко оправдывается тем, что они не могли быть совершены добросовестно должником после прекращения им платежей, когда первой его мыслью должно было быть приискание способов удовлетворения кредиторов, а не уменьшение и без того недостаточного имущества. Единственная цель таких распоряжений – обеспечить близких лиц, а при этом и себя самого.

2) Платежи или дача в уплату по обязательствам, которым срок еще не наступил. Исполнение обязательства до условленного срока представляется вообще редким явлением. Оно становится подозрительным после прекращения платежей, когда такое преждевременное исполнение внушает предположение, что несостоятельный имел в виду дать преимущества одному кредитору перед другими. Закон не может допустить такого явления, как противоречащего началу справедливого и равномерного удовлетворения всех кредиторов, которое лежит в основании конкурсного процесса.

3) Исполнение по обязательствам просроченным способами не условленными. Если должник исполняет договор условленным образом, то это вытекает из принятого им на себя обязательства и подозрение

---

[1] Lyon-Caen и Renault, *Traité de droit commercial,* VII, стр. 261–261 Boistel, *Précis de droit commercial,* стр. 712.

[2] По поводу 10 дневной прибавки во французской литературе существует разногласие. Одни доказывают, что она сохранилась в законодательстве по недоразумению, по забывчивости составителей закона (Langlais, *Essai critique,* стр. 103). Действительно, она имела значение, когда подозрительный период считался за 10 дней от объявления несостоятельности, но когда начальный пункт его отнесен к прекращению платежей, существование прибавки представляется излишним. Однако против этого возражают, что прибавка необходима в том случае, когда промежуток времени между прекращением платежей и объявлением несостоятельности слишком незначителен, когда объявление следует непосредственно за прекращением. (Thaller, Des *faillites en droit comparé,* I, стр. 388); Percerou, *Traité général de droit commercial,* faillites, т. I, стр. 536–537.

здесь не может иметь места. Другое дело, когда должник уклоняется от условленного способа и заменяет его иным. Возникает сомнение по поводу причины, побудившей его к уклонению от условий договора. Не имелось ли в виду передать контрагенту товары, превосходящие стоимостью занятую сумму или, наоборот, не слишком ли высоко должник оценил товары, которые обязался доставить, и не слишком ли большую сумму уплатил контрагенту взамен товаров? Закон берет на себя задачу примерного перечисления способов не условленного исполнения обязательств, благодаря чему вводит много сомнительных положений и возбуждает на практике много вопросов. Закон указывает на исполнение посредством передачи обязательств, посредством продажи товаров, посредством зачета.

4) Установление ипотечного или залогового права по сделкам, заключенным ранее. Законодатель имел в виду, что обыкновенно залоговое право установляется одновременно с заключением основной сделки. Позднейшее установление его, особенно когда оно происходит после прекращения платежей, внушает невольное подозрение, что должник намеревался установлением залогового права изъять известную вещь из конкурсного производства.

II. Вторая категория опровержимых актов стоит в зависимости от знания контрагентом несостоятельного должника факта объявления несостоятельности. Совершая сделки заведомо с лицом, имущественное положение которого пошатнулось, контрагент сознавал риск, которому он подвергал себя. Ввиду этого закон допускает возможность опровержения сделок, совершенных несостоятельным a) в период времени от прекращения платежей до объявления несостоятельности[1], если b) контрагенту было известно в момент заключения сделки прекращение платежей. Знание контрагентом прекращения платежей должно быть доказано конкурсными кредиторами через посредство попечителя.

Суд, однако, не обязан признавать необходимость опровержения актов, хотя бы оба указанные обстоятельства были вполне доказаны. Суд, сохраняя силу за сделкой, может руководствоваться тем, напр., соображением, что сделка не причинила никакого ущерба конкурсной массе.

[1] Здесь уже нет 10-дневной прибавки, потому что существенным условием опровержимости является знание контрагентом прекращения платежей, возможное только с этого момента.

Вторая группа охватывает вообще все юридические акты, безмездного или возмездного характера. Сюда входят случаи покупки за чрезмерно высокую цену, продажи за необыкновенно низкую цену.

III. Рядом с указанными двумя группами актов закон ставит ипотечную запись, совершенную после прекращения платежей или за 10 дней до него, если прошло 15 дней со времени установления права ипотечного[1]. Закон предусматривает тот случай, когда право на ипотечную запись приобретено одновременно с совершением сделки или позднее, но во всяком случае ранее прекращения платежей. Если с этого момента до совершения записи прошло мене 15 дней, то она сохраняет силу, хотя бы произошла после прекращения платежей. Когда промежуток времени между этими двумя актами превышает 15 дней, то запись лишается силы.

В общем система, принятая французским законодательством, представляется лучшей из всех, самый крупный ее недостаток – это частности, развивающие общее положение. «Французская система опровержения актов, совершенных в подозрительный период, – утверждает Персеру, – в общем составляет un modèle du genre. Знатоки утверждают, не без основания, что эта часть законодательной реформы 1838 года удалась лучше всех других»[2].

V. Германская система. Старый германский конкурсный процесс, основанный на римском праве, руководился началами actio Pauliana. Закон 21 июля 1870 года, в современной его редакции 17 мая 1898 года, установил положения, далеко отступающие от римского права, но actio Pauliana все-таки не потеряла совершенно своего значения[3].

В общем современная система германского законодательства уступает французской в ясности и простоте. Положения проникнуты большой сложностью, требующей специального изучения и юридической подготовки, которой не всегда обладает конкурсный попечитель. Само изложение отличается тяжеловесностью, затрудняющей понимание мысли законодателя и соотношения отдельных постановлений.

Германское право не признает недействительности всех разбираемых действий, но только их необязательность для конкурсных кредиторов, которая устанавливается судом. Все действия, подвергшиеся опровержению со стороны конкурсной массы (Anfechtbarkeit), сохраняют

[1] Франц. торг. код, § 448.
[2] Percerou-Thaller. *Traité de droit commercial,* Faillites, т. I, стр. 538.
[3] Endemann, *Das koncursverfahren,* стр. 290.

свою силу в отношении несостоятельного должника и того имущества, которое не входит в конкурсную массу[1].

В отношении действий, опровергаемых со стороны конкурсных кредиторов, следует различать три периода: a) до прекращения платежей, b) от прекращения платежей, или за 10 дней до того, или от заявления просьбы об открытии конкурсного процесса – до объявления несостоятельности, наконец, c) от объявления несостоятельности. Что касается последнего периода, то мы уже увидели, что необязательность совершенных за это время действий для конкурсной массы объясняется устранением несостоятельного должника от управления и распоряжения имуществом.

I. К опровержению действий, совершенных в течение первого периода закон относится менее строго, нежели к опровержению действий второго периода, потому что чем ближе к несостоятельности, тем более основания подозревать их недобросовестность. Притом для контрагентов остается неизвестным истинное положение дел должника, так как действия совершаются до прекращения платежей.

1. Закон не мог оставить неопровержимыми такие действия, которые совершаются заведомо и явно с целью причинить вред кредиторам. Поэтому подлежат опровержению действия, совершенные несостоятельным должником с умыслом причинить кредиторам ущерб, если лицо, воспользовавшееся распоряжением должника, знало о таком умысле его[2]. Таким образом, условия опровержения следующие: a) намерение причинить ущерб, b) действительное причинение его совершением действия, c) знание со стороны контрагента цели распоряжения. Намерение причинить ущерб имеется налицо всякий раз, как несостоятельный должник, совершая действие, сознавал вредные последствия его для кредиторов[3]. Настоящее положение относится ко всяким вообще действиям, если только они совершены при наличности указанных условий.

2. Некоторые действия представляются подозрительными ввиду близких отношений, связующих должника с его контрагентом. Несмотря на возмездный характер закон подвергает опровержению сделки, заключенные несостоятельным должником с супругом или ближайшим родственником, если a) сделка клонится к ущербу кредиторов, b) совершена не далее 1 года до открытия конкурсного процесса, c) контр-

[1] Герм. конк. устав, § 29.
[2] Герм. конк. устав, § 31, п. 1.
[3] F i t t i n g , *Das Reichskonkursrecht,* стр. 143.

агент не докажет, что ему не был известен умысел несостоятельного должника[1]. Закон руководствуется тем соображением, что при такой близости трудно предположить со стороны родственника незнание цели заключаемой сделки[2]. Таким образом, по отношению к этому разряду действий закон облегчает опровержение, снимая с конкурсных кредиторов тяжесть доказывания того обстоятельства, что цель сделки была известна контрагенту. Зато закон ограничивает круг действий временем их совершения.

3. Если в первом случае закон руководствуется целью сделки, во втором – личностью контрагента, то в третьем случае он принимает в соображение характер сделки, именно ее безмездность. Подлежат опровержению дарственные распоряжения (unentgeltliche Verfügungen), совершенные несостоятельным должником в течение последнего года или 2 лет до открытия конкурсного процесса[3]. Здесь закон также устанавливает различие по личности того, в пользу кого было сделано распоряжение, – a) в отношении жены этот срок 2 года, b) в отношении остальных лиц он менее, только 1 год. Под именем дарственных распоряжений закон понимает вообще все действия, клонящиеся к уменьшению ценности имущества, следовательно безмездные отчуждения, собственно дарение, затем установление прав на чужую вещь, принятие обязательств, отказ от права требования[4]. Исключение составляют обычные подарки, ввиду их сравнительной малоценности.

II. Исходный момент второго периода представляется неопределенным, в одном случае таким будет прекращение платежей, в другом заявление просьбы об открытии конкурсного процесса, а иногда и десятый день до прекращения платежей. Такое разнообразие не может быть одобрено.

1. К группе действий этого периода, подлежащих опровержению, относятся прежде всего сделки (Rechtsgeschäfte), заключенные несостоятельным должником a) в ущерб конкурсным кредиторам, b) если контрагенту несостоятельного должника во время заключения сделки было известно о прекращении платежей или о просьбе открыть конкурсное производство[5]. Так как знание со стороны контрагента указанных обстоятельств составляет условие опровержения сделки, то доказа-

[1] Герм. конк. устав, § 31, п. 2.
[2] E n d e m a n n , *Das deutsche Konkursverfarhen,* стр. 262.
[3] Герм. конк. устав, § 32.
[4] E n d e m a n n , *Das deutsche Konkursverfahren,* ст. 268.
[5] Герм. конк. устав, § 30, п. 1 (первая половина).

тельство этим лицом незнания факта прекращения платежей или подачи просьбы сохраняет силу за сделкой.

2. На тех же основаниях подлежат опровержению действия (Rechtshandlungen), совершенные несостоятельным должником, для удовлетворения или обеспечения претензии конкурсного кредитора, если последнему известно было, что должник прекратил платежи или что суду заявлено ходатайство об открытии конкурсного процесса[1]. Опровергающий силу сделки обязан доказать наличность знания со стороны кредитора указанных фактов. Этим постановлением закон имел в виду предупредить возможность предоставления одному кредитору преимущества перед другими.

3. Опровержению подлежат действия (Rechtshandlungen), не соответствующие предшествовавшему соглашению, а именно имеющие своей целью удовлетворение или обеспечение претензии конкурсного кредитора, каких кредитор или вовсе не имел права требовать, или не имел в том виде или в то время, когда оно было исполнено должником[2]. Такие действия подлежат опровержению не только в том случае, когда совершены после прекращения платежей или заявления просьбы, но и в течение последних 10 дней до наступления одного из этих событий. Сделка сохраняет свою юридическую силу, если кредитор, воспользовавшийся совершенным действием, докажет свое незнание a) умысла должника оказать ему предпочтение и b) факта прекращения платежей или заявления просьбы.

Такова система опровержения действий несостоятельного должника, совершенных до объявления его несостоятельности, которая принята германским законодательством.

Право оспаривания принадлежит конкурсному попечителю[3], который предъявляет требование не только против контрагента несостоятельного должника, но и против наследника его, а в некоторых случаях даже против преемника его в праве на вещь или в обязательстве[4].

Ввиду той неизвестности, в какой находятся все лица, против которых может быть предъявлено требование опровержения, германское законодательство весьма разумно ограничивает возможность опровержения годовой давностью, считая со времени открытия конкурсного процесса[5].

[1] Герм. конк. устав, § 30, п. 1 (вторая половина).
[2] Там же, п. 2.
[3] Герм. конк. устав, § 36.
[4] Герм. конк. устав, § 40.
[5] Герм. конк. устав, § 41, п.1.

VI. Итальянская система. Итальянское законодательство по рассматриваемому вопросу представляет соединение начал современного французского права с началами средневекового итальянского права. Впрочем и новейшие идеи германского законодательства не остались без применения на итальянской почве. Надо отдать справедливость законодателю, – он сумел весьма искусно сочетать все эти положения, не всегда согласующиеся.

Само основание к опровержению действий, совершенных несостоятельным должником до открытия конкурсного процесса, мотивы к итальянскому торговому уложению видят в том, что имущество несостоятельного должника, хотя и остается в его руках до объявления несостоятельности, однако перестает, в силу факта прекращения платежей, быть в его свободном распоряжении[1]. Но такая точка зрения ошибочна как с юридической, так и с фактической стороны. Никакое постановление закона не лишает лицо свободного распоряжения его имуществом до объявления несостоятельности, и в действительности оно остается в его распоряжении и управлении. Логическим выводом из такого взгляда было бы безусловное опровержение всех действий должника, совершенных со времени прекращения платежей, чего, однако, итальянское право не допускает.

Как французское и германское законодательства, итальянский торговый кодекс различает три периода по отношению к опровержимости действий: a) до прекращения платежей, b) от прекращения платежей до объявления несостоятельности, c) от объявления несостоятельности. По точности границ каждого периода итальянское законодательство оставляет за собой французское и германское. Действия, совершенные в последний период, теряют силу в отношении конкурсных кредиторов, потому что несостоятельный должник лишается права на распоряжение и управление.

Первый период находится под действием actio Pauliana, признанной в итальянском законодательстве[2]. В силу этого положения подлежат опровержению все сделки, платежи и отчуждения, в какое бы время они ни были совершены, если только в основании их лежит намерение причинить ущерб кредиторам. Притом в действиях возмездных необходимо знание со стороны контрагента цели, какую имел несостоятельный

[1] Masi, *Del fallimento e della bancarotta,* I, стр. 359.
[2] Итал. торг. код., § 708 и итал. гражд. код., § 1235.

должник, в действиях безмездных – достаточно наличности умысла в последнем, хотя бы контрагент и не знал о намерении его[1].

Второй период, возбуждающий наибольший интерес, представляет собой соединение различных начал. Отступлением на средневековую почву является выделение во втором периоде промежутка в 10 дней до объявления несостоятельности. Во всякого рода сделках, платежах и отчуждениях, совершенных в это время, предполагается намерение причинить вред кредиторам (si presumono fatti in frode dei creditori), пока не будет доказано противного. Это постановление предусматривает тот случай, когда прекращение платежей почти сливается с объявлением несостоятельности, следуя одно за другим[2].

Действия, совершенные в остальное время второго периода, разделяются на две категории. Одни из них, по самому характеру своему, способные возбудить подозрение, опровергаются безусловно, другие – только ввиду предполагаемого в них обмана кредиторов[3]. Рассмотрим каждую группу отдельно.

I. Действия первой категории опровергаются, если суд удостоверится: a) что они совершены в течение времени между прекращением платежей и объявлением несостоятельности, b) что они принадлежат к разряду указанных в законе[4].

1. Недействительны (nulli) по отношению к конкурсным кредиторам (rispetto alla massa dei creditori) все безвозмездные сделки (atti) и отчуждения (alienazioni). Подозрительность подобных распоряжений слишком очевидна, чтобы допустить сомнение в возможности их опровержения.

2. Той же судьбе подвергается исполнение по обязательствам, которым срок еще не наступил, каким бы способом оно не было совершено, посредством наличных денег, переводом, продажею, зачетом или иным образом[5].

---

[1] В этом отношении § 1235 итал. гражд. код. стоит выше § 1167 франц. гражд. код.

[2] В этом отношении итальянское право стоит выше французского, хотя ему и посылаются упреки со стороны французских исследователей за принятие в основание обмана (T h a l l e r , *Des faillites en droit comparé,* I, стр. 405–406).

[3] Здесь итальянское право обнаруживает крупный недостаток, так как опровергаемые на этом условии действия настолько подозрительны, что должны бы были быть опровергнуты при одном знании со стороны контрагента прекращения платежей. Здесь заметно германское влияние.

[4] Итал. торг. код., § 707.

[5] Здесь закон повторяет постановление французского торгового кодекса, § 446, но не создает тех сомнений, потому что во французском законе сведены в одно платеж по непросроченным и просроченным обязательствам. В итальянском же законе главный вопрос –

II. Напротив, опровержимость второй категории основывается на предположении обмана, намерения причинять кредиторам ущерб[1]. Предположение обмана составляет praesumptio juris, которое может быть в свою очередь опровергнуто доказательством противного. Следует, однако, заметить, что если доказывание незнания контрагентом о прекращении платежей представляет значительные трудности, то доказывание отсутствия обмана едва ли представится часто возможным. К этой категории закон относит следующее.

1. Все сделки, платежи и возмездные отчуждения, если контрагент знал о прекращении платежей. Следовательно в данном случае на обязанности конкурсного попечителя лежит доказательство знания контрагентом несостоятельного о прекращении платежей, а на контрагенте – обязанность доказать отсутствие при этом участия в намерении причинить ущерб кредиторам. Подобный случай будет иметь место, когда третье лицо, зная о прекращении платежей, заняло несостоятельному известную сумму денег, чтобы помочь выйти из затруднительного положения.

2. Все действия и договоры, в силу которых ценность, доставленная несостоятельным или к которой он обязался, превышают значительно (sorpassono notevolmente) ценность, которая была ему доставлена или обещана. Невыгодность заключенной сделки представляется настолько подозрительной, что закон предполагает в ее основании обман, хотя такие именно невыгодные сделки заключаются весьма часто перед несостоятельностью для поправления дел во что бы то ни стало без всякого злого умысла.

3. Платежи по просроченным обязательствам, произведенные не наличными деньгами и не торговыми бумагами (effetti di commercio)[2]. Это положение вызывает сомнения в приложении к текущему счету[3].

4. Залог и ипотеки, установленные на имущество должника. Закон предполагает в них цель изъятия некоторых вещей из конкурсного процесса для того, чтобы сохранить их в пользу самого должника или для оказания предпочтения одному кредитору перед другими. Однако ипотеки, основанные на сделках, признанных действительными до объяв-

наступил ли срок исполнения, и если не наступил, то способ удовлетворения не играет никакой роли.

[1] Итал. торг. код., § 709.

[2] Здесь обнаруживается различие между новым итальянским правом и французским. По взгляду последнего, подобные действия опровергаются без возможности противного доказательства, обман составляет praesumptio juris et de jure.

[3] M a s i , *Del fallimento e della bancarotta,* I, стр. 411–417.

ления несостоятельности, сохраняют свою силу, хотя и внесены по прекращении платежей[1].

VII. А н г л и й с к а я с и с т е м а. Самым несовершенным по рассматриваемому вопросу представляется английское законодательство. Его система является только первичной формой, уступающей даже средневековому итальянскому порядку опровержения действий несостоятельного должника. В английском праве можно различить также три периода: a) период со времени признания лица несостоятельным, b) двухлетний период до признания несостоятельности, c) десятилетний период до признания несостоятельности. Первый период начинается со времени постановления собранием кредиторов или судом определения о признании лица несостоятельным[2].

С этого момента последний лишается права управления и распоряжения своим имуществом.

1. Двухлетний период до объявления несостоятельности характеризуется тем, что всякое отчуждение, совершенное за это время, признается недействительным в отношении конкурсных кредиторов[3]. Из этого общего правила делается исключение a) в пользу покупщика и b) залогодержателя, если отчуждение произведено добросовестно и за соответствующую ценность (for valuable consideration), c) в пользу жены и детей в отношении имущества, дошедшего к несостоятельному вследствие брака. Все прочие отчуждения подлежат опровержению (avoidance), хотя бы в момент отчуждения должник еще был способен к платежу своих долгов.

2. Подлежат опровержению отчуждения, произведенные за десять лет до объявления несостоятельности, если только конкурсный попечитель докажет, что несостоятельный мог уплатить свой долг, не прибегая к отчуждению данного имущества[4].

Сделки, совершенные несостоятельным должником a) с одним из кредиторов, b) с целью предоставления ему имущества пред другими, c) за 3 месяца до объявления несостоятельности, признаются обманными (fraudulent) и ничтожными в отношении конкурсной массы[5]. Опровержение не может касаться прав третьего лица, добросовестно приобретшего имущество от такого кредитора. Сохраняют свою силу все договоры, совершенные несостоятельным до выдачи охранительного при-

[1] Итал. торг. код., § 710.
[2] Англ. конк. устав, § 20, п. 1.
[3] Закон говорит: against the trustee.
[4] Англ. конк. устав, § 47, п. l.
[5] Англ. конк. устав, § 48, п. l.

каза, если контрагенту не известны были события, составляющие основание для объявления несостоятельности[1].

VIII. Русское законодательство. Вопрос о силе юридических действий, отчуждений и сделок, совершенных несостоятельным должником до открытия конкурсного процесса, составляет больное место русского законодательства. По нашему праву возможны такие явления, которые давно предусмотрены иностранными законодательствами и которые способны подорвать добрую веру в гражданском, особенно в торговом, обороте. Достаточно сказать, что наше законодательство не препятствует дарственному отчуждению имущества накануне объявления несостоятельности. И надо признаться, практика сумела воспользоваться этой брешью – редкое конкурсное дело в нашем быту лишено уголовного оттенка.

В постановлениях русского законодательства о действиях должника, предшествовавших объявлению его несостоятельности, не существует никакого общего плана, они представляются отрывочными, разрозненными. Редкий вопрос, даже в нашем законодательстве, соединен был с такой массой законодательных ошибок, как настоящий. Прежде всего ст. 56 устава 1832 года была редактирована несравненно хуже проектированного положения. Но и здесь закон установлял общее правило как для жены, так и для детей и родственников. В 1846 году был издан закон о мерах против злонамеренной передачи имений между супругами. При издании Свода Законов 1857 года статьи этого закона вошли в т. XI, ч. 2, но постановка их и согласование с прежними статьями были сделаны весьма неудачно, так что произвели сомнение относительно того, какие постановления сохраняют общий смысл и какие специальный для отчуждений между супругами. Закон 1846 года внесен был также в т. X, ч. 2 на случай неторговой несостоятельности. Временные правила 1 июля 1868 года по неизвестной причине нашли необходимым отменить все статьи т. XI, ч. 2, касающиеся отчуждений в пользу супруга, детей и родственников и сослаться на статьи т. X, ч. 2, касающиеся только отчуждений в пользу супругов. Главные статьи, относящиеся к настоящему вопросу, а именно 460 и 461 уст. суд. торг., редактированы невозможным образом, потому что первая половина ст. 461 есть непосредственное продолжение содержания ст. 460 и резко отделяется от содержания всей остальной части той же ст. 460.

Ввиду этого у нас невозможно то систематическое толкование закона, которое играет такую важную роль на Западе в применении по-

[1] Англ. конк. устав, § 49.

становлений, касающихся рассматриваемого вопроса и представляющих внутреннюю связь, внутреннее соотношение.

Тем не менее нашему законодателю не чужда мысль обосновать свои положения теоретически. Его точка зрения на основание права опровержения примыкает к теории исполнительной силы. «К составу имуществ несостоятельного считается принадлежащим не только все наличное его имущество, но и все, что в продолжение последних десяти лет до несостоятельности заложено или отчуждено безденежно». Следовательно конкурс имеет право на все отчуждаемые ценности потому, что они принадлежат к имуществу несостоятельного должника. Конечно, это фикция. Но с ней можно было бы примириться, если бы она не стояла в противоречии с другой фикцией, которую закон устанавливает в той же статье. Законодатель не ограничивается признанием отчуждаемых ценностей принадлежащими к имуществу должника, но объясняет поворот их еще и тем, что состояние имущественных дел должника в момент отчуждения ценностей было настолько плохо, что «имение, им отчужденное, по долгам, на нем лежащим, принадлежало уже в существе своем не ему, а заимодавцам». Следовательно задолженность, фактически, до объявления несостоятельности, перенесла все имущественные права должника на его кредиторов. Эта неудачная конструкция оставляет невыяснимым в конечном результате, кому же принадлежат юридически отчужденные ценности: с одной стороны, несостоятельному должнику, с другой стороны, его кредиторам, так как оказывается у несостоятельного должника и имущества не было.

Рассмотрим в отдельности постановления нашего законодательства.

IX. Дарственные отчуждения. Иностранные законодательства обращают прежде всего внимание на дарение, как представляющееся наиболее подозрительным. Наше законодательство, заимствуя постановление из французского права, настолько извратило смысл его положений, что лишило статьи почти всякого практического применения. «К составу имущества несостоятельного, – говорит закон[1], – считается принадлежащим не только все наличное его имущество, но и все, что из недвижимого в продолжение последних десяти лет до несостоятельности заложено или отчуждено безденежно, и тогда, как долги, по коим несостоятельность оказалась, превышали уже вполовину имение несостоятельного, и после того, до самого открытия несостоятельности,

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 460.

дела его уже не поправлялись»[1]. Можно догадаться, что законодатель имел в виду прекращение платежей, но пытался построить положение самостоятельно, так как и французское законодательство 1807 года страдало крупными недостатками по настоящему вопросу.

Приведенная статья возбуждает немало сомнений. Прежде всего, имеет ли она самостоятельное значение или она неразрывно связана со следующими статьями, другими словами, относится ли она ко всем лицам или только к супругу и родственникам? Каковы условия опровержения подобных отчуждений, каких доказательств требует закон? Что следует понимать под превышением долгов вполовину имения?

Буквальный смысл закона, его ссылки на ст. 461, не оставляют сомнения, что опровержению безмездные отчуждения подлежат только под условием совершения их в пользу детей или родственников несостоятельного или его супруга. Следовательно такие распоряжения, совершенные в отношении посторонних лиц, не могут быть опровергнуты. Практика судебная совершенно правильно придерживается ограничительного толкования и не допускает распространения постановлений на свойственников несостоятельного[2].

Что касается неторговой несостоятельности, то она не допускает опровержения дарственных отчуждений, произведенных даже в пользу родственников[3].

Опровержение дарственных актов предполагает, что они были совершены в течение десяти лет до объявления несостоятельности. Этот срок должен быть признан необыкновенно продолжительным, потому что маловероятно, чтобы несостоятельность подготовлялась купцом так задолго.

Дарение каких вещей имеет в виду наш законодатель? Закон, в ст. 460, обращает в конкурсную массу все то, что «из недвижимого» было отчуждено. Между тем в ст. 461 говорит, что «подаренное подвергается запрещению или аресту», а затем еще упоминает об аукционной продаже подаренного. Эти выражения дали основание Сенату утверждать, что наш закон, допуская поворот в конкурсную массу подаренного несостоятельным, не различает движимостей от недвижи-

[1] Для большего еще затемнения смысла и без того неясного закона ст. 460 ссылается на следующую в порядке ст. 461.

[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1876, № 581. Напротив, И с а ч е н к о , *Русское гражданское судопроизводство,* т. II, стр. 495, утверждает, что по ст. 460 конкурс может требовать возвращения безденежно отчужденного из владения постороннего.

[3] Уст. гражд. судопр., ст. 1400, прил. III, ст. 30.

мостей[1]. Однако арест и аукцион, упоминаемые в ст. 461, п. 1, относятся только к дарениям в пользу супругов, тогда как в отношении детей и родственников остается в силе прямое указание на «недвижимое», чем исключается возможность поворота подаренного из движимости, как бы ни была велика ценность подарка, и хотя бы акт родительской или братской щедрости был совершен накануне объявления несостоятельности.

Дарение наш закон подводит под общее понятие о безденежном отчуждении, куда вместе с дарением отнесены и фиктивные сделки, как продажа или залог. К дарению закон приравнивает акты рядные, отдельные и раздельные[2]. Конечно, рядная или отдельная крепости составляют дарственные акты, но к таковым никак не может быть причислен раздельный акт, потому что раздел вообще не отчуждение, тем менее дарственное. Между тем по смыслу закона раздел имения, совершенный между братьями, может быть уничтожен вследствие последовавшей несостоятельности одного из них. Дарение закон, видимо, понимает в смысле передачи вещи, и потому он не обнимает такие дарственные акты, как отказ от права требования, установление сервитута.

Дальнейшие условия опровержения различаются смотря по лицу, в пользу которого произведено дарственное отчуждение.

А) Отчуждение, совершенное в пользу супруга несостоятельного, опровергается при условии, что все прочее имущество несостоятельного окажется недостаточным на уплату долгов[3]. Очевидно, что одно объявление несостоятельности должника недостаточно для опровержения дара: требуется доказательство, что конкурсная масса не в состоянии покрыть все долги. Конечно, когда несостоятельность объявляется на основании удостоверенной неоплатности, тогда само объявление несостоятельности достаточно. Но когда несостоятельность объявляется на основании одной платежной неспособности, которая не исключает возможности превышения актива над пассивом, тогда одно объявление несостоятельности недостаточно; необходимо удостоверение со стороны конкурсного управления, что по произведенном разыскании имущества обнаруживается дефицит.

В) Опровержение отчуждений в пользу детей и родственников представляется более сложным. Закон требует[4]: а) чтобы оно было про-

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1883, № 105.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 462.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 461, п. 1.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 460.

изведено «во вред» кредиторам, т.е. чтобы сделка была направлена к уменьшению или совершенному устранению возможности удовлетворить претензии заимодавцев; b), чтобы отчуждение было произведено в то время, когда долги, по коим (?) несостоятельность оказалась, превышали уже вполовину имение несостоятельного и после того, до самого открытия несостоятельности, дела его уже не поправлялись. Первую часть приведенного постановления судебная практика толкует в том смысле, чтобы сумма долгов была выше ценности имения в $1^1/_2$ раза[1]. Доказательство подобного отношения актива к пассиву представляет необыкновенные трудности, которые растут по мере отдаления по времени от момента объявления несостоятельности. Но вторая половина постановления, требующая доказательства, что дела должника не поправлялись более, почти совершенно преграждает возможность опровержения. Закон, признавая недействительными безмездные отчуждения, совершенные в пользу родственников, не делает никаких ограничений в степенях родства, а потому мы и должны признать, что, как бы ни было отдалено родство, сделка может быть опровергнута, если налицо все прочие условия.

Х. В о з м е з д н ы е о т ч у ж д е н и я . Наш закон допускает поворот отчуждений, произведенных должником до объявления его несостоятельным в форме возмездных сделок. Он не только допускает их опровержение, но прямо признает их безденежными отчуждениями.

Закон установляет praesumptio juris – фиктивность возмездных отчуждений, совершаемых в пользу супруга несостоятельного должника и praesumptio juris et de jure в отношении возмездных отчуждений, совершаемых в пользу детей или родственников несостоятельного. Первое предположение может быть опровергнуто доказательством противного[2], второе – не подлежит возражениям[3]. Первое предположение относится как к недвижимости, так и движимости[4], второе – только к недвижимости[5]. Первое предположение применяется независимо от того обстоятельства, какого рода будет несостоятельность, второе – только в отношении торговой несостоятельности[6]. Первое предположение касается

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1876, № 581, 1881 № 37.
[2] Уст, судопр. торг., ст. 461, п. 2; т XVI, ч. 2, ст. 416.
[3] Уст, судопр. торг., ст. 460 и 461, начало.
[4] Противоположного мнения Т у р , *Объяснительная записка,* стр. 240.
[5] Уст. судопр. торг., ст. 460.
[6] Уст. граж. судопр., прил. III к ст. 1400, ст. 30.

только одной сделки – купли-продажи[1], второе – еще и залога[2]. Первое предположение стоит вне всякой зависимости от соотношения, в момент отчуждения, между долгами продавца и ценностью его имущества[3], тогда как второе предположение требует доказательства, что в момент отчуждения долги превышали уже вполовину имущество несостоятельного и после того, до самого открытия несостоятельности, дела уже не поправлялись[4]. Такое противоположение, способное возбуждать постоянные сомнения при применении закона, не находит себе решительно никакого рационального оправдания.

Помимо указанных действий и указанных условий все прочие возмездные сделки, а также и упомянутые в законе отчуждения, сохраняют свою силу, если только не подлежат силе ст. 1529, п. 2, т. X, ч. 1, предусматривающей подложное переукрепление имущества.

XI. Подложное переукрепление имущества. По нашим гражданским законам договор признается недействительным и обязательство ничтожным, если сделка клонится к подложному переукреплению имения во избежание платежа долгов[5]. Применение этого положения нисколько не затрудняется существованием специальных правил об отмене действий несостоятельного, совершенных им до открытия конкурсного процесса, так как эти правила рассчитаны на особые исключительные условия[6]. Напротив, у нас при недостаточности указанных правил применение ст. 1529 приобретает особенно важное значение. При ее содействии возможно опровергнуть силу отчуждений, не удовлетворяющих сложным и подробным условиям специальных правил. Опровержение прежде всего не ограничивается кругом детей, родственников или супругов, но относится также к лицам посторонним.

Посмотрим, каковы условия применения п. 2 ст. 1529 т. X, ч. 1.

Действия, совершаемые несостоятельным должником in fraudem creditorum, могут клониться к нарушению одной из двух основных целей конкурсного процесса, возможной полноты удовлетворения кредиторов или равномерности удовлетворения. Первого рода действия заключаются в переводе ценности в руки таких близких лиц, которые, по

[1] Уст. судопр. торг., ст. 461, п. 2; реш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 101.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 460.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 285, 1883, № 105. В первом изд. Свода Законов этой разницы не существовало (ст. 1433).
[4] Уст. судопр. торг., ст. 460.
[5] Т. X. ч. 1, ст. 1529, п. 2.
[6] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 105, 1890, № 117.

окончании опасности, угрожающей конкурсным процессом, возвратят его несостоятельному или сохранят за ним пользование, как это имеет место при переводе на имя жены или детей. Второго рода действия состоят в предоставлении одному кредитору преимуществ пред другими передачей ему вещей или полным удовлетворением его требований. В действиях первой группы знание со стороны другого лица цели сделки неминуемо.

Спрашивается, охватывает ли буквальный смысл ст.1529 т. X, ч. 1 оба случая или нет? «Подложное переукрепление имущества во избежание платежа долгов» может относиться только к первому случаю, потому что предоставлением одному кредитору преимущества перед другими должник, очевидно, не избегает платежа долгов, он, напротив, исполняет свои обязательства, только что нарушает равномерность удовлетворения между всеми кредиторами. Ввиду этого мы должны признать, что рассматриваемая статья неприменима ко второму случаю. Ее сила ограничивается тем случаем, когда должник своей сделкой имел в виду изъять вещь из конкурсной массы и сохранить ее для себя, посредством ли позднейшего обратного отчуждения или пользования ей[1].

Для предъявления иска на основании п. 2 ст. 1529 т. X ч. 1 необходимо доказать: a) причиненный сделкой *ущерб* кредиторам, т.е. отсутствие у должника каких-либо ценностей, которые могли бы полностью удовлетворить кредиторов, b) *намерение должника* лишить кредиторов возможности удовлетворения из ценности составившей объект сделки, c) *знание контрагентом цели* сделки, направленной к уменьшению ценности имущества, служащей к удовлетворению кредиторов должника. Ниоткуда не вытекает еще одно условие, выставляемое нашей практикой: что должник во время заключения того договора был уже несостоятельным или сделался несостоятельным вследствие заключения договора[2]. Во-первых, ст. 1529 т. X, ч. 1 выходит за пределы конкурсного процесса и имеет более широкое применение. Во-вторых, несостоятельности, с точки зрения нашего закона, нет до объявления ее судом, после же объявления должника несостоятельным последний лишается возможности совершать акты, вредоносные для кредиторов, а потому ст. 1529 не имеет почвы для применения.

[1] Противоположного мнения 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 133; 1907, № 564. Однако реш. Гражд. Кас. Деп. 1907, № 69.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 34; 1881, № 24.

В русском законодательстве ст. 1529 т. X, ч. 1, играет сравнительно ту же роль, как actio Pauliana в римском праве и в законодательствах, принявших ее, но между ними существует глубокое различие. Actio Pauliana требует a) причинения ущерба и b) намерения причинить ущерб, которое признается, когда должник знал о положении своих дел, о недостаточности своего имущества, actio Pauliana далее не требовала знания со стороны контрагента цели сделки, когда последняя носила безмездный характер. Напротив, по нашему законодательству доказательство того, что должник сознавал ущерб, причиняемый им кредиторам заключением сделки, еще недостаточно; необходимо, чтобы отчуждение имело своей целью избежание платежа долгов, что представляется несравненно более трудным. Если и иностранные законодательства сознали недостаточность actio Pauliana в конкурсных делах и поспешили пополнить ее особыми постановлениями, можно себе представить положение конкурсных кредиторов в нашем быту, когда они принуждены пользоваться для своей защиты средствами, стоящими ниже actio Pauliana.

Кроме общего правила в русском законодательстве существует специальное постановление, которое, именно в силу своей специальности, не в состоянии пополнить указанного пробела. Договор займа почитается ничтожным, если учинен подложно во вред конкурса[1]. Для опровержения такого займа необходимо доказать, что a) исполнение по договору причинит ущерб кредиторам при удовлетворении; b) что он совершен безденежно (подложно), c) что должник знал о своей неоплатности.

XII. Платеж по непросроченным обязательствам. Заимствуя из французского права, наше законодательство не обошло случая досрочного исполнения обязательства. Повторяя § 446 французского торгового кодекса 1807 года, в силу которого досрочные платежи, производимые должником в последние 10 дней до открытия несостоятельности (ouverture de la faillite) должны быть возвращены в конкурсную массу, законодатель был приведен в затруднение тем обстоятельством, что открытие несостоятельности по русскому праву не совпадало с понятием французского права. Законодатель перенес этот момент ко времени объявления несостоятельности и постановил, что платеж «по актам, коим по день объявления несостоятельности сроки еще не наступили, учиненный в течение последних десяти дней не-

[1] Т. X, ч. 1, ст. 2014.

состоятельным, считается незаконным, и деньги взыскиваются обратно в пользу конкурсной массы»[1].

Опровергая такие действия несостоятельного должника, законодатель руководствуется совершенно справедливым взглядом, что досрочное исполнение обязательства представляется актом ненормальным в гражданском обороте и способным возбудить сомнения в его цели. Притом лицо, страдающее в данном случае, кредитор, получивший несвоевременное удовлетворение, может быть основательно заподозрено в соучастии, потому что трудно предположить, чтобы кредитор не осведомился о причинах досрочного исполнения. Но период времени, в границах которого допускается опровержение, т.е. 10 дней, нельзя не признать чрезмерно кратким. За две недели до открытия конкурсного процесса несостоятельный не мог не предвидеть катастрофы, а между тем произведенные им в этот момент платежи некоторым кредиторам, несмотря на то, что должник не был еще обязан платить, останутся в силе, если не удастся доказать применимость ст. 1529, т. X, ч. 1.

Закон говорит о платеже, об обратном взыскании денег, следовательно он имеет в виду исполнение по денежным обязательствам[2]. Между тем возможен случай досрочного удовлетворения кредиторов и по иным обязательствам, напр., досрочное исполнение поставки. Здесь также можно предположить, что должник спешил передать вещи для изъятия их из конкурсной массы и для оказания таким путем преимуществ одному кредитору перед другими. Ввиду, однако, отсутствия в нашем законодательстве общих, систематизированных правил относительно опровержения действий должника, совершенных им до объявления несостоятельности, ввиду их отрицательного характера для интересов гражданского оборота, необходимо держаться в настоящем случае ограничительного, а не распространительного толкования.

Безразлично, было ли уплачено по обязательству полностью или с учетом, потому что закон не дает основания для исключения в последнем случае.

XIII. П л а т е ж п о в е к с е л я м . Особенности вексельной сделки и требования вексельного оборота заставляют законодателей давать особые правила о платеже по векселям. Установляя опровержимость платежей, совершенных должником до объявления его несо-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 485.

[2] Законодатель неточно перевел французский термин paiment, который имеет значение не только платежа, но вообще исполнения.

стоятельным, но по прекращении платежей, закон ставит в затруднительное положение векселедержателя, когда срок по векселю падает в этот именно период. Непринятие с его стороны предлагаемого платежа лишает его права регресса к надписателям, так как оно обусловливается отказом в платеже или несостоятельностью. Между тем ни того, ни другого обстоятельства нет в данном случае. Для сохранения принадлежащих ему по векселю прав он должен принять предлагаемый ему платеж, хотя бы он знал о прекращении платежей со стороны должника.

Принимая во внимание такое положение векселедержателя, иностранные законодательства постановляют, что платеж, произведенный должником по прекращении платежей, не может быть истребован обратно от получателя, если последний по вексельному праву должен был принять платеж под опасением потери обратного требования против других обязанных по векселю лиц[1].

Нетрудно, однако, заметить, что подобное исключение из общего конкурсного порядка оправдывается исключительно требованиями вексельного права. Едва ли это обстоятельство может служить основанием к установлению исключения. «Представим себе, – говорит Козак, – последствия подобного постановления. Купец явным для всех образом прекратил платежи, судебный пристав то входит, то выходит от него, всем известный агент занят вопросом составления сделки, обещающей столько-то или столько процентов. Удовлетворение обыкновенного требования будет признано в настоящем случае недействительным, тогда как удовлетворение вексельного требования сохранит всю свою силу! Вексельное требование приобретает ни в каком ином случае недопускаемое преимущество перед другими равными ему, даже более – перед теми, которые по закону пользуются привилегиями в удовлетворении. По господствующему мнению, должник, который не вправе исполнять свои собственные обязательства, может с полной юридической силой совершить из-за чести платеж по чужому вексельному обязательству!»[2]. С основательностью этих возражений трудно не согласиться и не признать, что гораздо целесообразнее было бы вместо установления исключения, сделать соответствующие изменения в вексельном праве, т.е. допустить возможность протеста не только в случае объявления несо-

[1] Франц. торг. код. § 449; герм. конк. устав, § 34; итал. торг. код. § 711.

[2] C o s a c k , *Das Anfechtungsrecht der Gläubiger,* стр. 338. Здесь имеется в виду, конечно, переводный вексель.

стоятельности, но и прекращения платежей, когда это обстоятельство известно векселедержателю.

Иностранные законодательства, установляя подобное исключение, в то же время стремятся обеспечить конкурсных кредиторов. К возвращению уплаченной по векселю суммы привлекается последнее из ответственных по праву регресса лиц, если только оно, вступая в вексельное отношение, знало о прекращении платежей. Таким лицом в простом векселе будет векселедатель, в переводном – трассант.

По русскому законодательству платеж по векселю уравнен с платежами по другим актам, а следовательно платеж считается незаконным, и деньги взыскиваются обратно в пользу конкурсной массы, если срок векселя в момент платежа еще не наступил, а сам платеж учинен был в течение последних десяти дней до объявления несостоятельности[1]. Если платеж был учинен более, чем за десять дней, он все же сохраняет свою юридическую силу, и деньги не подлежат возвращению. Он не может быть опровергнут на основании ст. 1529 т. X, ч. 1, потому что векселедержатель, принимая платеж, охранял свои вексельные права, которых он мог лишиться в противном случае.

XIV. О п р о в е р ж е н и е м и р о в ы х с д е л о к . Закон постановляет, что все мировые сделки, учиненные должником за шесть месяцев до открытия несостоятельности с частью его заимодавцев во вред прочим, считаются ничтожными[2]. Нельзя не упрекнуть законодателя за неправильное словоупотребление. Мировая сделка имеет свое определенное техническое понятие в конкурсном производстве, свои особые условия возникновения. Мировая сделка в конкурсном процессе учреждается в общем собрании кредиторов, по истечении известного срока со времени объявления несостоятельности, при наличности определенного числа голосов. Юридическая сила мировой сделки заключается в прекращении конкурсного процесса, а также в том, что она обязывает к исполнению меньшинство кредиторов, не дававших на нее своего согласия. Из всего этого обнаруживается, что мировая сделка может возникнуть с юридической силой только по объявлении несостоятельности. Отсюда понятно, что всякая сделка между должником и его кредиторами об отсрочке в платежах или уменьшении долговой суммы или иных каких-либо льготах не подходит под техническое понятие мировой сделки и может обязывать только тех лиц, которые выразили на нее свое согласие. Все прочие кредиторы не мо-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 485.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 540.

гут быть ею связаны и следовательно сохраняют право на общем основании требовать открытия конкурсного процесса. Если же подобная сделка заключена должником со всеми кредиторами, то и речи не может быть об открытии конкурсного процесса, потому что кредиторы, обязанные по сделке, не могут просить об объявлении несостоятельности.

С другой стороны, употребляя выражение «открытие несостоятельности», как это имеет место во французском праве, наш законодатель впадает еще раз в неправильное словоупотребление. У нас «открывается» конкурсное производство, а «несостоятельность» объявляется; следовательно это сочетание слов недопустимо. А между тем оно породило в практике сомнение. В то время как 4 Деп. Прав. Сената совершенно правильно понимал под открытием несостоятельности объявление несостоятельности и исчислял срок для опровержения мировых сделок от этого момента[1], Гражд. Кас. Деп. Сената пришел к заключению, что этот срок должен быть исчисляем со дня обнаружения несостоятельности[2], хотя это выражение, по нашему законодательству, не имеет юридического содержания.

Отсюда мы видим насколько излишним и неудачным является постановление закона, излишним – потому что сила такой сделки обсуждается по общегражданскому праву, неудачным – потому что своим существованием способно возбудить сомнение в применении. В самом деле, закон говорит о недействительности мировых сделок, заключенных за шесть месяцев до объявления несостоятельности. A contrario можно заключить, что сделки, совершенные ранее этого срока, даже вопреки ст. 1529 т. X, ч. 1, сохраняют свою юридическую силу, но это противоречит сказанному. Закон говорит о сделке, заключенной во вред кредиторам, следовательно закон не имел в виду охранение интересов тех кредиторов, которые могли связать себя сделкой с должником и вследствие того понести ущерб при открытии над ним конкурсного процесса. Напротив, закон имеет в виду интересы кредиторов, не участвовавших в сделке. Но их интересы не могут пострадать, потому что на них не распространяется сила сделки, в которой они не участвовали.

Судебная практика не допускает распространительного толкования ст. 540, и так как под мировой сделкой она понимает «соглашение контрагентов или о замене существующего юридического отношения

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1889, № 286.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1903, № 85.

новым, или о прекращении его на условиях, отличных от прежних, а не частичную уплату долга, – то уплата долга, произведенная должником, хотя и не объявленным еще несостоятельным, но в то время, когда несостоятельность его обнаружилась (?) и была известна его кредиторам, не может считаться недействительной, как сделка, совершенная во вред другим кредиторам»[1].

XV. Формальный порядок опровержения. На Западе, как мы видели, предъявление требования об опровержении действий несостоятельного должника принадлежит конкурсному попечителю, роль которого соответствует задаче присяжного попечителя и конкурсного управления в русском законодательстве. Но наши законы нигде не указывают, кто обязан осуществлять допускаемое и нашим правом опровержение действий должника, предшествовавших объявлению его несостоятельным. Принадлежит ли это право присяжному попечителю, конкурсному управлению или отдельным кредиторам?

Что касается присяжного попечителя, то задача его чисто охранительного характера, поэтому ему не может быть предоставлено право требовать признания отчуждений и распоряжений должника недействительными. Остается, следовательно, решить, принадлежит ли это право одному конкурсному управлению или рядом с ним и независимо может осуществлять право каждый кредитор? «При отсутствии в законе положительного запрещения, можно было бы прийти к заключению, что по действующим законам нашим просить об отмене убыточных для конкурсной массы распоряжений должника вправе не только конкурсное управление, но и каждый отдельный кредитор»[2]. Того же взгляда держится и наша судебная практика, по мнению которой «право на начатие судебным порядком спора против действительности совершенных должником актов предоставлено каждому кредитору самим законом и не требует никакого особого разрешения со стороны судебной власти»[3]. Но такое право закон предоставляет кредитору до учреждения конкурсного управления[4] и уже это одно способно возбудить сомнение в сохранении права по учреждении его.

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1907, № 69.

[2] Т у р , *Германский конкурсный устав,* III, стр. 127–128.

[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 293; 1884, № 164; реш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 24; 1890, № 117.

[4] Уст. гражд. судопр. ст. 23. Притом закон разрешает кредитору вступить в производящееся уже дело, что́ не совпадает с просьбой об отмене силы отчуждения, так что и с этой стороны основания взгляда Сената представляются слабыми.

Напротив, исходя из общего понятия о природе и задачах конкурсного процесса, следует прийти, к обратному заключению, что право предъявления просьбы принадлежит только конкурсному управлению. Со времени учреждения конкурса нет и не должно быть места самостоятельной деятельности отдельных кредиторов. Их содействие может выразиться в фактическом указании конкурсному управлению на возможность опровержения тех или иных действий несостоятельного должника. Упущение, пренебрежение указаниями со стороны конкурсного управления без достаточных оснований создает ответственность его членов.

Все отчуждения, которые по закону подлежат опровержению, теряют свою силу не вследствие постановления конкурсного управления, а на основании судебного решения. «Противозаконное отчуждение имущества должно быть прежде доказано надлежащим порядком в судебных местах и не иначе, как по окончательному их решению акты дарственные, рядные и отдельные, также купчие и закладные крепости считаются ничтожными и имущество, если состоит налицо, обращается в конкурсную массу»[1]. Это положение должно быть распространено и на досрочные платежи по долгам. Судебное производство по делу, в котором истцом является конкурсное управление, а ответчиком лицо, воспользовавшееся распоряжением, совершается в общем порядке.

XVI. Последствия опровержения. Допуская возможность опровержения отчуждений, произведенных должником до объявления его несостоятельным, закон имел в виду восстановить то состояние конкурсной массы, в каком она находилась бы до совершенного отчуждения. Такое восстановление может быть достигнуто возвращением вещи со стороны лица, обогатившегося от противозаконного отчуждения ее.

Не выставляя общего правила, наше законодательство дает частные постановления в этом смысле. Вещи отчужденные по дарственным, рядным и отдельным актам, подлежат по судебному решению возвращению в конкурсную массу[2]. Так как кредиторы заинтересованы лишь в ценности, но не в индивидуальности отчужденной вещи, то закон предоставляет, правда только в отдельном случае, супругу несостоятельного должника сохранить за собой право собственности под условием обеспечения в том, что ценность этой вещи будет передана в конкурсную массу, если она окажется недостаточной для полного удовлетворе-

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 462.
[2] Там же.

ния всех кредиторов. Даже более, если недостающая сумма окажется меньше ценности отчужденной вещи, то супруг обязывается уплатить не всю ценность, а только недоставшую часть ее[1].

В том случае, если отчужденная вещь была уже заложена третьему лицу, конкурсному управлению открывается возможность выкупа с полным платежом долговой по залогу суммы. Но когда отчужденная вещь не находится уже налицо в имуществе первого приобретателя, а была снова отчуждена, то опровержение теряет почву, так как законодатель запрещает касаться вторых приобретателей. Таким постановлением охраняются законные интересы третьих лиц, добросовестно приобретающих права на имущества. Но если ограждаются интересы третьих лиц, то, спрашивается, возможно ли по крайней мере, предъявление личного иска к лицу, продавшему вещь, отчужденную ему несостоятельным должником? Закон предусматривает только один частный случай, который по смыслу закона составляет исключение из общего правила[2]. Когда вещь безмездно отчуждена одним супругом в пользу другого, то вещь эта, подаренная, проданная или заложенная последним в пользу третьего лица, не подлежит уже возвращению в конкурсную массу. Однако если имущество несостоятельного должника недостаточно будет на удовлетворение всех долгов, то супруг, в пользу которого совершено было отчуждение, отвечает лично за недостающее в пределах действительной стоимости вещи или же суммы, полученной при отдаче в залог, если нельзя доказать, что продажа или залог были совершены с целью погашения других долгов несостоятельного. Постановление крайне неясное. Ввиду специальности постановления мы должны признать, что во всех прочих случаях отчуждения вещь, которая уже продана или заложена, возвращению не подлежит и воспользовавшееся ее ценностью лицо не подвергается даже личной ответственности.

Кроме того, при досрочных платежах, признанных незаконными, выданные деньги взыскиваются обратно в пользу массы[3].

[1] Уст. судопр. торг., ст. 461.
[2] Прим. к ст. 462 устава судопр. торг.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 485.

Конкурсное производство

§ 206. Органы производства

I. Обзор движения конкурсного процесса. По заявлению должника, по просьбе кредиторов или по собственному усмотрению суд постановляет определение о признании лица несостоятельным[1]. Постановление суда подлежит публикации и может быть обжаловано, но наступления последствий, соединенных с объявлением несостоятельности, жалоба не останавливает. Несостоятельный должник лишается права управления и распоряжения имуществом и подвергается личному задержанию или сохраняет свободу, смотря по роду несостоятельности и по присутствию или отсутствию известных освобож-

[1] Мы видели выше правила, которыми определяется место открытия конкурсного процесса. Однако в течение самого производства при торговой несостоятельности оно может быть перенесено. Такое перенесение по просьбе должника (уст. гражд. судопр. ст. 1400, прил. III, ст. 3) или кредиторов возможно только из внутренних городов империи в столичные и портовые города, но не из одного портового города в другой или из городов портовых в столичные и наоборот (уст. суд. торг., ст. 455). В настоящее время, когда коммерческие суды имеются только в столицах и портовом городе (Одесса) просьба о переводе может быть направлена только к перемещению процесса, возбужденного в окружном суде внутренней губернии, в другой окружной или коммерческий суд. Перемещение обставлено известными условиями: a) необходимо для такого нарушения общего порядка, чтобы было выражено желание большинства кредиторов, а именно не мене $^2/_3$ всех заявленных требований, b) несостоятельный должен иметь связи с новым местом, производить там торговлю или состоять в торговых обязательствах с местным купечеством (ст. 452). Кредиторы в указанном числе должны подать в коммерческий суд или в окружной суд того города, куда они желают перевести конкурс, просьбу с обстоятельным объяснением причин, возбуждающих их просить о переводе, и притом представить: 1) свидетельство биржевого комитета или, где такого нет, городской управы, что должник, оказавшийся несостоятельным, имел при бирже или порте того города торговлю или состоял с торгующим там купечеством в обязательствах, которых не исполнил; 2) точное показание претензий на должника каждого из просителей и документов, на которых они основаны. Без этих удостоверений домогательства о переводе конкурса оставляются без уважения (ст. 452). Суд по этой просьбе, удостоверясь через сношение с местом, которым несостоятельность была объявлена и в которое предъявлялись после того на должника претензии, что иски просителей составляют действительно не менее $^2/_3$ всех заявленных до того времени долгов его, представляет о всем том Правительствующему Сенату, от которого зависит окончательное по сему предмету распоряжение (ст. 453). Закон не выясняет, с какого времени и до какого может быть подана такая просьба.

дающих условий. Судебное определение сообщается в место служения несостоятельного должника для принятия соответствующих мер, а также в почтовое учреждение для предотвращения возможности тайной корреспонденции.

Ввиду лишения должника права управлять и распоряжаться имуществом является необходимость в таких органах, которые бы приняли на себя эту задачу. Суд назначает, постановляя определение о признании лица несостоятельным, особого присяжного попечителя для принятия первоначальных охранительных мер в интересе кредиторов. На него возлагается составление и охранение описи имущества несостоятельного должника.

Кроме того, немедленно вызываются наличные кредиторы для содействия присяжному попечителю, а несостоятельный должник призывается к допросу о состоянии его имущества, причем в искренности его показаний удостоверяет даваемая им присяга или подписка.

Объявление лица несостоятельным создает обязанность для всех его кредиторов и должников предъявить в установленные сроки свои требования и свои обязательства в отношении несостоятельного. Заявление претензий производится первоначально суду, а по учреждении конкурсного управления – последнему.

По обнаружении большего числа кредиторов учреждается, посредством выборов, конкурсное управление, которое является преемником присяжного попечителя в отношении управления имуществом, но, кроме того, имеет и свои особые обязанности. Оно разыскивает имущество несостоятельного должника, составляет счет актива и пассива, выделяет из конкурсной массы, не принадлежавшие должнику вещи. Оно проверяет предъявленные требования, распределяет их по родам и разрядам, составляет примерный расчет удовлетворения кредиторов.

По окончании всех возлагаемых на него по закону обязанностей конкурсное управление созывает общее собрание кредиторов, которому представляет отчет о своих действиях. Если не состоится мировая сделка между несостоятельным должником и его кредиторами, предоставляющая ему льготы в размере должной суммы или в сроке платежей, приступают к окончательной продаже имущества, составившего конкурсную массу. Превращение всего имущества в деньги имеет своей целью раздел между кредиторами пропорционально их требованиям, если который либо из них не имеет еще преимуществ в удовлетворении.

Общее собрание, наконец, определяет свойство несостоятельности, была ли она злонамеренной, неосторожной или несчастной. Каждая имеет свои особые последствия. Определение общего собрания утверждается судом.

Рассмотрим в отдельности задачи и обязанности каждого из учреждений и лиц, участвующих в конкурсном производстве.

II. С у д . В одних странах роль суда в конкурсном процессе является весьма значительной, в других – сильно ограниченной. Также различны судебные учреждения, призываемые к этой задаче, – в одном месте обязанность возлагается на общие суды, в других – на специальные коммерческие. Предоставление последним заведывания конкурсными делами объясняется торговым характером несостоятельности признаваемой законодательством. Конкурсные дела подлежат ведению коммерческих судов во Франции, Бельгии, отчасти в Австрии. В Англии, Голландии, Испании конкурсные дела находятся под надзором общих судов. В Германии конкурсными делами заведывает мировая юрисдикция (Amtsgericht).

У нас эта обязанность распределяется между коммерческими и окружными судами; первые ведают конкурсные дела по торговой несостоятельности, вторые – по неторговой, а в местах, где не существует коммерческих судов, т.е. на пространстве почти всей России, – также и по торговой.

Участие суда в конкурсном процессе выражается на Западе в двоякой форме, коллективной и единоличной. Постановляя определение о признании лица несостоятельным, суд назначает особого члена для надзора за производством. На обязанности такого судьи, называемого во Франции и Бельгии судьей-комиссаром, лежат: общее наблюдение за ходом производства, дозволение попечителю известных распоряжений, разрешение некоторых спорных вопросов, созвание общих собраний и председательствование в них. Как коллективный орган, суд назначает и переменяет конкурсных попечителей, назначает судью-комиссара, разрешает жалобы на действия последнего.

Наше законодательство не знает единоличных обязанностей членов суда, за исключением проверки состояния имущества должника до объявления его неторговой несостоятельности. Суд принимает участие в конкурсном процессе только в качестве коллективного органа.

1. Суд разрешает вопрос о наличности несостоятельности и постановляет определение о признании лица несостоятельным[1]. В связи с

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 409; прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 25.

этим определением находятся постановления суда: a) о публикации[1]; b) о вызове кредиторов для заявления претензий[2]; c) о сообщении почтовому учреждению об объявлении несостоятельности[3]; d) о личном задержании несостоятельного должника[4]; e) о сообщении в место служения его по случаю открытия над ним конкурсного производства[5]; f) о назначении присяжного попечителя[6].

2. В трехдневный срок от определения о признании несостоятельности суд вызывает должника и известных кредиторов для описи имущества и предварительной сметы долгов[7]. Коммерческий суд приводит к присяге должника в том, что он откроет все свое состояние без малейшей утайки и подлога[8]. Если бы должник сослался на то, что он всех своих дел в подробности не знает или не помнит и сошлется на своих приказчиков, то суд постановляет о вызове последних, приводит их к присяге и подвергает допросу[9]. По делам, производящимся в окружных судах, привод к присяге заменяется отобранием от должника подписки в том, что он ничего не скрыл и не скроет из своего имущества под опасением в противном случае наказания, как за злостное банкротство[10].

3. Суду принадлежит надзор за действиями присяжного попечителя и конкурсного управления. Наблюдение суда над присяжным попечителем состоит: a) в представлении попечителем суду для ведома последнего валового счета в долгах и имуществе несостоятельного должника[11]; b) в представлении попечителем еженедельного подробного отчета суду в отношении переданного ему управления имуществом[12]; c) в разрешении судом попечителю продажи тленных вещей[13]; d) в утверждении расходов, производимых попечителем в интересах конкурсного процесса[14].

---

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 413.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 416.
[3] Т. XII, Уст. почтовый, ст. 457.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 410.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 411.
[6] Уст. судопр. торгового, ст. 420; прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 10.
[7] Уст. судопр. торгового, ст. 422.
[8] Уст. судопр. торгового, ст. 423.
[9] Уст. судопр. торгового, ст. 424.
[10] Прил. III, к ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 7. По самому свойству неторговой несостоятельности подписка, как и допрос, предшествуют объявлению несостоятельности.
[11] Уст. судопр. торгового, ст. 427.
[12] Уст. судопр. торгового, ст. 428.
[13] Уст. судопр. торгового, ст. 429.
[14] Уст. судопр. торгового, ст. 457.

Гораздо более важным представляется отношение суда к конкурсному управлению. Здесь необходим более точный и строгий надзор ввиду более широкого круга действий, на которые уполномочивается конкурсное управление в силу закона[1]. Суду предоставляется блюстительная над конкурсами власть с тем, чтобы он имел полное право требовать точного исполнения возложенных на конкурсное управление обязанностей со стороны лиц, составляющих управление, за упущения подвергать их пеням и предавать в важных случаях суду[2].

Контролирующая власть судов, как коммерческих, так и окружных, возбуждается как собственным усмотрением суда, так и ходатайством кредиторов[3].

Суд выдает конкурсному управлению два настольные реестра за шнуром и печатью для записывания действий конкурса и приходо-расхода; по истечении года конкурсное управление за подписью своей обязано представить суду точные копии с них для ревизии и хранения. Кроме того, если по прошествии $1^1/_2$ года от времени первоначальной публикации конкурсное управление не привело к окончанию порученного дела, суд обязан, не ожидая со стороны кредиторов или должника жалоб, требовать сведений о причинах замедления и побуждать конкурсное управление к скорейшему окончанию дела. Суд вправе требовать от конкурсного управления срочных ведомостей о течении конкурсного процесса. Помимо таких периодических обзоров деятельности конкурсного управления, суду предоставляется, если в котором-

[1] Необходимость подобных правил встретилась вскоре по издании устава о несостоятельности и в 1839 году изданы были правила о наблюдении за делопроизводством в конкурсах. Правила эти предназначались для коммерческих судов и только издание торгового устава 1887 года распространило их и на гражданские суды.

[2] Уст. судопр. торгового, ст. 445. По делам, производимым в окружных судах, означенные лица за более важные преступления по должности предаются суду судебными палатами (уст. гражд. судопр., прил., III к ст. 1400, ст. 16).

[3] Долгое время существовало убеждение, что окружные суды должны руководствоваться не статьями устава судопр. торгового, но ст. 16 временных правил 1 июля 1868 года, по которым сведения о положении конкурсного дела могут быть потребованы судом от конкурсного управления по ходатайству кредиторов или должника. Результатом такого взгляда было совершенно пассивное отношение суда к конкурсным делам. Такое воззрение нашло себе поддержку в Т у р е , *Германский конкурсный устав,* IV, стр. 72. Но против такого взгляда высказалась кассационная практика (реш. Общ. Собр. и Кас. Деп. 1896, № 34). В том же направлении М а т т е л ь , *Правила производства дел о несостоятельности* (Журн. Гражд. и Угол. Права, 1884, № 10, стр. 103), В е р б л о в с к и й , *Производство конкурсных дел в окружных судах* (Юрид. Вестник, 1889, № 3, стр.459). Наконец, издание уст. судопр. торгового 1887 года в отношении надзора уравняло гражданские суды с коммерческими.

либо из конкурсных управлений заметит неустройство, отряжать одного из своих членов вместе с секретарем или помощником его для обревизования конкурса[1]. Таким образом, отсюда видно, что суду закон дает полную возможность наблюдения и контроля за действиями конкурсного управления.

Суд поставлен над конкурсным управлением в качестве контролирующего органа не для того, чтобы проверять целесообразность его хозяйственных распоряжений, а для того, чтобы проверять законность этих распоряжений. В этом отношении Сенат не выдерживает строго своей точки зрения. С одной стороны, Сенат вменяет суду в обязанность поверять по существу хозяйственные акты конкурсных управлений[2], а с другой – утверждает, что «блюстительная власть его (суда) не распространяется на имущественный контроль, а ограничивается контролем законности действий конкурса»[3]. Последний взгляд должен быть признан единственно правильным. Поэтому суд не вправе настаивать, чтобы конкурсное управление предъявило иск в интересе конкурсной массы, но суд вправе признать неправильным отнесение претензии к данному роду долгов.

Значение судебного надзора скрепляется правом суда налагать на членов конкурсного управления взыскания в смысле пени, а в особенно важных случаях предавать уголовному преследованию.

4. При известных условиях на суд возлагаются обязанности конкурсного управления. Возможен случай, когда число кредиторов будет настолько незначительно, что из них не может составиться конкурсное управление. Мало того, может случиться, что кредиторы рассеяны в различных местах и в месте открытия конкурсного процесса нет достаточного числа их, между тем кредиторы не обязаны избирать себе место жительства в городе, как это принято в отношении искового процесса. Поэтому закон постановляет, что если число наличных кредиторов составляет менее трех, то конкурс не учреждается, а обязанности его исполняются тем судебным местом, под ведомством которого открылась несостоятельность[4]. Второй случай, когда суду приходится нести на себе обязанности конкурсного управления, тот, когда, за удалением

[1] Уст. судопр. торг., ст. 446.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 665; 1897, № 396.
[3] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1904, № 1101.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 443, в том же смысле должна быть толкуема ст. 15 прил. III к ст. 1400 устава гражд. судопроизводства (М а т т е л ь , Ж. Гр. и Уг. Пр. 1884, № 10, ст. 91–92).

прежних председателя и кураторов вследствие обнаруженных злоупотреблений, не из кого будет составить конкурсное управление[1].

В осуществлении обязанностей замечается различие между коммерческими и окружными судами. На первые учреждения обязанности конкурсного управления возлагаются безусловно[2], тогда как на вторые – только те, которые не перенесены на присяжного попечителя. По закону суд возлагает на присяжного попечителя обязанность розыскания имущества, должнику принадлежащего, продажи его, предъявления исков и ответов по ним[3]. Следовательно окружным судам, кроме общего надзора за действиями присяжного попечителя, принадлежит еще общее управление имуществом, распределение претензий по родам и разрядам, составление примерного расчета удовлетворения, определение свойства несостоятельности. Суд не вправе переносить все эти обязанности на присяжного попечителя.

5. До учреждения конкурсного управления требования кредиторов заявляются суду, постановившему определение об объявлении несостоятельности[4]. По учреждении конкурса все делопроизводство, бывшее до того времени в суде, передается ему[5], и требования кредиторов должны быть заявляемы уже конкурсному управлению.

6. Исполнение некоторых действий, представляющих опасность для интереса кредиторов, стоит в зависимости от разрешения суда. Суд разрешает: a) продажу вещей, тлению подлежащих[6]; b) выдачу сумм на содержание несостоятельного должника и его семейства[7]; c) получение кредиторами из кредитного учреждения денег, поступивших туда по конкурсу[8].

7. Суд является высшей инстанцией по отношению к конкурсному управлению, и его рассмотрению подлежат жалобы, приносимые на определения последнего об отнесении претензии к тому или другому роду. Жалобы в коммерческий суд приносятся в 7-дневный[9] срок, а в

[1] Уст. судопр. торг., ст. 445, п. 5.
[2] Хотя и здесь практика установляет некоторые ограничения ввиду несовместности известных обязанностей с достоинством суда, как, наприм., предъявление исков об имуществе должника – реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1888, № 2500.
[3] Ст. 15 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 416.
[5] Уст. судопр. торг., ст. 442.
[6] Уст. судопр. торг., ст. 429.
[7] Уст. судопр. торг., ст. 430.
[8] Уст. судопр. торг., ст. 450.
[9] Уст. судопр. торг., ст. 501.

окружные суды – в 14-дневный[1], как на частные определения. Жалобы должны приноситься суду через конкурсное управление[2].

8. Постановление общего собрания кредиторов о свойстве несостоятельности передается на рассмотрение суда, от которого зависит утверждение постановления и опубликование его. Закон не ограничивает ничем свободу усмотрения суда, для которого мнение конкурсного управления и общего собрания не имеет никакой обязательной силы.

III. П р и с я ж н ы й п о п е ч и т е л ь . Так как с объявлением лица несостоятельным, оно лишается права управлять и распоряжаться своим имуществом, то последнее должно немедленно перейти в чье-либо заведывание. По законодательствам западных государств суд, постановляя определение об объявлении несостоятельности, одновременно назначает конкурсного попечителя[3], который заменяет должника в управлении имуществом, разыскивает принадлежащие к нему вещи, совершает продажу, принимает требования. У нас эта задача разделяется между присяжным попечителем и конкурсным управлением. На первом лежит обязанность принятия предварительных охранительных мер, подготовляющих конкурсное производство, главная же задача по ликвидации имущества возлагается на конкурсное управление[4].

Против двойной системы, которой держится наше законодательство, можно высказаться, как против совершенно излишнего усложнения. Однако главный недостаток кроется не в этом, а в отсутствии точных границ времени, когда прекращается деятельность одного органа и начинается деятельность второго, затем в присоединении к присяжному попечителю наличных кредиторов, как ненужного балласта. Если можно спорить о преимуществе единоличной или коллективной организации конкурсного управления, то не может быть сомнения, что должность присяжного попечителя должна быть безусловно едино-

[1] Уст. гражд. судопр., ст. 785 и ст. 17 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр.

[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1878, № 94; реш. Гражд. Кас. Деп. 1877, № 269.

[3] Syndic, Konkursverwalter, curatore.

[4] Сходство встречается во французском праве, которое различает syndics provisoires и syndics définitifs. Первые предназначаются для предварительных важнейших мер, они назначаются судом немедленно по объявлении несостоятельности. По истечении 15 дней со времени постановления судебного определения созываются наличные кредиторы для избрания syndics définitifs, хотя de facto остаются всегда первые. Притом избранные кредиторами лица нисколько не связывают свободы усмотрения суда, который может оставить прежних или заменить их новыми. Впрочем, терминология эта сейчас спуталась и создалось уже три категории попечителей: syndic provisoire, syndic définif, syndic d'union, причем названия не соответствуют существу.

лична. Его задача состоит в принятии предохранительных мер, необходимых для предупреждения всякой возможности со стороны несостоятельного должника или близких ему лиц каким бы то ни было способом укрыть те или другие вещи. Притом важнейшие задачи возлагаются на конкурсное управление и потому кажется неосновательным опасение каких-либо злоупотреблений со стороны присяжного попечителя. Организация присяжного попечительства представляется менее ясной, нежели организация конкурсного управления, потому что состав наличных кредиторов подвержен колебанию, что не может не стеснять присяжного попечителя при исполнении описи, составлении валового счета, при управлении имуществом, при продаже тленных вещей.

В интересах успешности и большей быстроты конкурсного процесса следует пожелать, чтобы из нашего законодательства исключена была двойная система управления имуществом несостоятельного, а в особенности, чтобы должность присяжного попечителя, если уже признано будет необходимым сохранить эту должность, была единоличной.

IV. Назначение присяжного попечителя. Порядок назначения присяжного попечителя представляет некоторые отличия, смотря по тому, производится ли оно в коммерческих или в окружных судах.

1. При коммерческих судах состоят особые присяжные попечители, избираемые частными собраниями городских обществ[1], в число которых, согласно разъяснению Сената, не могут попасть евреи[2], т.е. лица иудейского вероисповедания. Из этих лиц составляется особый список, которым суд обязан руководствоваться при назначении присяжных попечителей; суд назначает попечителей по очереди, как они стоят в списке; в случае законных препятствий очередному, суд назначает последующих за ним[3]. Суд может определить к имуществу одного попечителя или двух в делах обширных и важных[4]. Лица, родством с несостоятельным соединенные, не допускаются к попечительству[5]. Постановление это вполне оправдывается опасностью, которая угрожает интересам кредиторов от близких отношений между несостоятельным должником и попечителями. К сожалению, закон ничего не говорит о свойстве, откуда следует заключить, что оно не может слу-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 26 и 27.
[2] Указ. 4 Деп. Прав. Сен. 12 октября 1892 (Собр. узак. и расп. прав. 1892, № 144, ст. 1257).
[3] Уст. судопр. торг., ст. 28.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 420.
[5] Уст. судопр. торг., ст. 421.

жить основанием к устранению лица от попечительства. Попечители, назначенные судом, при вступлении их в отправление обязанностей, приводятся к присяге[1].

Благодаря такому учреждению присяжных попечителей не встречается никакой задержки при назначении их и нет перерыва в управлении при переходе имущества из рук должника в руки попечителей.

2. Несравненно ниже стоит порядок назначения присяжных попечителей, установленный в нашем законодательстве для окружных судов. «Окружной суд назначает присяжных попечителей по делам несостоятельного по своему усмотрению, преимущественно из числа посторонних благонадежных лиц или присяжных поверенных, указанных кредиторами и изъявивших письменное согласие на принятие этого звания»[2]. Статья эта, крайне неудачно редактированная, способна возбудить и действительно возбудила немало сомнений при ее применении[3].

Прежде всего недостаток порядка назначения присяжных попечителей в окружных судах обнаруживается из того, что суд не имеет в своем распоряжении лиц, которым бы он поручал обязательное исполнение задачи попечителя, а не только предлагал. Вследствие этого, если кредиторы сами не укажут и не обяжут известное благонадежное лицо к принятию на себя обязанностей присяжного попечителя, суд становится нередко в затруднительное положение. По смыслу закона, если кредиторы не укажут своего кандидата или если суд не признает возможным облечь указанное лицо в это звание, суд должен по собственному усмотрению предложить кому-либо обязанности присяжного попечителя. Но когда конкурсное дело представляет мало выгоды по своей незначительности, оказывается очень немного лиц, желающих принять на себя это звание. «При таких обстоятельствах, – говорит Маттель, – суд обыкновенно назначает попечителя по собственному усмотрению, но назначенный отказывается, тогда суд назначает другого, но также получает отказ, назначает третьего – результат тот же, а

[1] Уст. судопр. торг., ст. 30; ср. форму, указанную в приложении к ст. 549.

[2] Ст. 10 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр.

[3] Вопреки мнению Б а р д з к о г о , который полагает, что сомнения могут возникнуть только на первый взгляд, «так как в сущности при более точном и внимательном исследовании 10 статьи и сравнения с другими статьями торгового устава, которые приходится применять окружным судам, – статья эта не вызывает и не может вызывать никакого существенного сомнения и толкование ее не в надлежащем смысле следует считать разве лишь результатом очевидного недоразумения» (Ж. Гр. и Уг. Права, 1886, № 10, стр. 28). Однако предлагаемое Бардзким толкование ст. 10 не рассеивает вовсе возникающих сомнений.

затем у провинциального, напр., суда в уездном городе и кандидатов больше нет и дело лежит без движения по целым месяцам, а то случается и по годам[1]».

Нельзя ссылаться на состязательное начало, положенное в основу гражданского процесса. «Если, – говорит Бардзкий, – подавшие в суд прошение о несостоятельности кредиторы ни сами по вызову не явятся, ни кандидатов на должность присяжных попечителей не укажут, ни денег на расходы не представят, то, очевидно, просьба их не может быть удовлетворена судом так же, как просьба истца, не представившего пошлин или не указавшего своего адреса. В деле гражданском всяк заботится о себе. Не желает проситель тратить денег и хлопот по своему делу и оно, конечно, века пролежит без движения. Иначе и быть не может. Не суду же заботиться за нерадивого кредитора»[2]. Но упрек в нерадивости представляется совершенно неосновательным. Кредиторы могут быть рассеяны по разным местностям и не знать об открытии конкурсного процесса, а между тем объявление лица несостоятельным и сохранение в его руках фактически управления имуществом грозит большими опасностями для ничего не знающих кредиторов. До объявления несостоятельности должник может все еще надеяться вывернуться обычными средствами, но после этого, если у него сохраняется только фактическая возможность, он готов на всякие способы, чтобы скрыть или переукрепить свое имущество. Состязательное начало в конкурсном процессе имеет несомненно более узкие границы применения, нежели в исковом процессе.

Нельзя, однако, вопреки прямому смыслу закона, настаивать на обязанности для присяжных и частных поверенных принимать даваемые им от суда поручения управлять делами несостоятельного в качестве попечителя. Такого взгляда держится иногда наша судебная практика. По разъяснению Сената, суд вправе назначать попечителя из присяжных и частных поверенных, не считаясь с их согласием, и поверенный, получивший от суда указ, не может уклониться от возложенной на него обязанности под страхом дисциплинарной ответственности[3]. Но

[1] М а т т е л ь , Ж. Гр. и Уг. Права, 1884, № 10, стр. 81; В е р б л о в с к и й , Юрид. Вестник, 1889, март, стр. 462; Р о з е н также свидетельствует, что «как присяжные, так и частные поверенные большей частью весьма неохотно соглашаются на принятие звания попечителя» (Ж. Гр. и Уг. Права, 1888, № 7, стр. 30).

[2] Б а р д з к и й , Ж. Гр. и Уг. Права, 1886, № 10 стр. 45. Критика его положений у М а т т е л я , *К вопросу о пределах власти суда при назначении присяжных попечителей* (Ж. Гр. и Уг. Права, 1888, № 3).

[3] Общ. Собр. 1 и Кас. Деп. 1886, № 34.

найденный Сенатом выход не имеет законной почвы. Закон совершенно ясно ставит звание попечителя в зависимость от согласия того лица, которому оно предлагается. Следует признаться, что мы стоим в этом случае перед вопросом, который может быть разрешен только законодательным порядком.

Действующее законодательство возлагает на кредиторов, требующих объявления несостоятельности, также обязанность указать кандидатов на звание присяжных попечителей. Если кредиторы не исполнят этого или если суд признает указанных кредиторами лиц мало благонадежными, или, наконец, указанные лица не изъявят своего согласия, тогда окружной суд по собственному усмотрению предлагает звание присяжного попечителя тому или другому лицу и, в случае согласия, требует письменного удостоверения в нем. Закон рекомендует окружному суду обращаться к посторонним лицам, т.е. не к кредиторам, опасаясь, очевидно, пристрастного отношения последних к конкурсному процессу и имуществу несостоятельного. Указанные для коммерческих судов постановления о числе попечителей, о родственной связи с несостоятельным должником, о приводе к присяге сохраняют свою силу в отношении окружных судов.

V. Обязанности присяжного попечителя. Так как, по словам закона, присяжные попечители назначаются для первоначального распоряжения и охранения имущества по делам лиц, впавших в несостоятельность[1], то задача их ограничивается принятием первоначальных мер, подготовляющих возможность ликвидации и раздела имущества между кредиторами.

1. Прежде всего присяжный попечитель должен составить опись имуществу несостоятельного должника. К сожалению, в исполнении этой обязанности при торговой несостоятельности оказывается задержка благодаря вмешательству кредиторов. Присяжный попечитель не вправе приступить к описи немедленно по назначении, а должен обождать кредиторов. Суд, узнав от несостоятельного или кредитора[2] о кредиторах, пребывающих в том городе, где была объявлена несостоятельность, созывает их особыми повестками в самый краткий срок и не далее 3 дней по объявлении несостоятельности. В этот срок несостоятельный в присутствии созванных кредиторов, а за отсутствием их

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 26.

[2] Закон говорит только о несостоятельном, но такие сведения могут быть доставлены кредиторами, заявившими просьбу об открытии конкурсного процесса. Такие сообщения с их стороны необходимы, когда несостоятельный должник скрывается.

в присутствии присяжных попечителей[1], приводится к присяге. Немедленно после этого обряда присяжный попечитель вместе с наличными кредиторами отправляется с должником в место его жительства или в его контору и там при чиновнике от полиции приступают к описи имения[2]. По делам торговой несостоятельности составление описи предшествует объявлению несостоятельности, но составление описи следует немедленно по признании судом уважительными заявления должника или требования кредиторов[3]. Таким образом, здесь присяжный попечитель не стесняется необходимостью ожидать собрания наличных кредиторов[4].

Присяжный попечитель и состоящие налицо кредиторы принимают все нужные меры, чтобы опись имуществу должника в товарах, в вещах, во всем движимом и недвижимом имуществе составлена была с ясностью, чтобы из книг должника и письменных его документов все положение его как в имуществе, так и в долгах, было обнаружено с возможной очевидностью. Для этого не только расспрашивается обо всем сам должник, но для объяснения подробностей призываются приказчики его и допрашиваются, если то нужным окажется[5], даже под присягой. Когда же должник безвестно скрылся, то расспрашиваются об имуществе его жена и совершеннолетние дети, но без присяги[6].

Однако не безусловно все имущество подлежит описи. При несостоятельности торговой от описи, как и от ареста, освобождаются вещи и одежда, необходимо нужные[7]. Следовательно определение настоятельной необходимости того или другого предмета для обычного порядка жизни подлежит усмотрению присяжного попечителя вместе с наличными кредиторами. При несостоятельности неторговой, объявленной в окружном суде, присяжный попечитель обязан руководствоваться правилами устава гражданского судопроизводства об аресте движимого имущества[8] и исключить из описи предметы, перечисленные в ст. 973. Описи и охранению подлежат только те движимые ве-

[1] Уст. суд. тор., ст. 426. Следовательно попечители могут отсутствовать, когда налицо кредиторы.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 425.
[3] Ст. 23 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.
[4] Но если присяжный попечитель не был еще назначен, его обязанности по составлению описи возлагаются на судебного пристава ст. 11 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр.
[5] Уст. судопр. тор., ст. 424. Присяга составляет только возможность, но не безусловную необходимость реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 433.
[6] Уст. судопр. торгового, ст. 426.
[7] Уст. судопр. торгового, ст. 430.
[8] Ст. 11 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

щи, которые находятся во владении должника. Если прежде Сенат готов был разрешить присяжному попечителю принять охранительные меры даже в отношении вещей, находящихся во владении третьих лиц, если только по добытым сведениям имеется основание предполагать их собственностью должника[1], то теперь Сенат признает, что аресту и охранению могут подлежать только те движимые вещи, которые, если право собственности на них возбуждает спор, оказываются во владении должника[2].

2. Опись имущества имеет своей целью, кроме ареста, составление предварительного валового счета имущества и долгов должника. Но только по делам торговой несостоятельности составление общего счета лежит на обязанности присяжного попечителя и наличных кредиторов[3]. По делам же несостоятельности неторговой эта обязанность возлагается на члена суда, который, следовательно, пользуется сведениями, собранными уже попечителем или судебным приставом[4]. Как присяжный попечитель, так и член суда предъявляют составленный общий счет суду, но цель в том и другом случае неодинакова. Первый сообщает суду только «для ведома», между тем как счет, представленный вторым, служит основанием для суждения суда о достаточности или недостаточности имущества должника к удовлетворению всех кредиторов.

3. Затем на присяжного попечителя вместе с наличными кредиторами возлагается обязанность управления имуществом несостоятельного должника до учреждения конкурсного управления. Эта хозяйственная деятельность имеет своей задачей только предохранение имущества от какого-либо ущерба и передачу его конкурсу в том виде, в каком оно находилось в момент объявления несостоятельности. Отсюда понятно, что роль присяжных попечителей по управлению имуществом ограничивается приемом денег и товаров, поступающих от третьих лиц вследствие прежде заключенных сделок с несостоятельным должником[5]. Никаких отчуждений не вправе совершать присяжный попечитель с наличными кредиторами. Ввиду той же цели предохранения конкурсной массы от ущерба, им дается право продать вещи, подлежащие тлению, но не иначе как a) с разрешения суда и b) с пуб-

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 2713; 1885, № 1050.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 824; 1897, № 923.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 427.
[4] Ст. 24 прил. III к ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 428.

личного торга или посредством маклера на бирже[1]. Они могут также оплачивать пошлиной получаемые товары. Письма, присылаемые на имя несостоятельного должника, принимаются также ими. По управлению, предоставленному присяжному попечителю вместе с наличными кредиторами, они обязаны доставлять суду еженедельный подробный отчет[2].

4. Так как задача присяжного попечителя чисто охранительная «ничего не предприемля», то за ним не может быть признано право на предъявление иска к третьим лицам, хотя бы и с согласия наличных кредиторов. Такая невозможность не только вытекает из его задач, но и подтверждается текстом закона. По ст. 21 уст. гражд. суд. по объявлении должника несостоятельным право его искать и отвечать на суде переходит к конкурсному управлению – закон ни одним словом не обмолвился о предоставлении такого же права, присяжному попечителю. По ст. 15 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. суд., когда конкурсное управление не может быть выбрано по недостатку кредиторов, суд возлагает на присяжного попечителя обязанность предъявления исков и ответа по ним – значит при отсутствии этого условия суд не может дать ему такого полномочия. Тем более странным представляется взгляд Сената[3], который согласился с мнением харьковской судебной палаты, что по объявлении должника несостоятельным право его искать и отвечать на суде переходит к присяжному попечителю, как представителю конкурсной массы. По-видимому, палата введена была в заблуждение ст. 15 прил. к ст. 1400 уст. гражд. суд., которую она истолковала в смысле права присяжного попечителя представлять на суде конкурсную массу до учреждения конкурсного управления. Но закон говорит о случае невозможности составить конкурсное управление, а не о промежутке времени до учреждения последнего.

5. Присяжные попечители обязаны созвать первое общее собрание кредиторов для выбора кураторов и учреждения конкурсного управления. Эта обязанность предоставлена, однако, вполне свободному их усмотрению, потому что наше законодательство, в противоположность западным, не установляет вовсе определенного срока для созвания первого собрания. Присяжный попечитель назначает день собрания только тогда, «когда часть кредиторов, по сумме преимуще-

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 429.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 428.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1895, № 67.

ственная, лично или через поверенных явится»[1]. Но подобный момент оказывается крайне неопределенным и предоставляет слишком большую свободу для присяжного попечителя. Правда, до учреждения конкурсного управления требования кредиторов заявляются суду, но последний не имеет возможности следить за тем, когда окажется, наконец, требуемое большинство.

Кроме явки большей части кредиторов, считая по сумме их требований, закон не установляет никаких условий. Между тем наша судебная практика полагает, что созвание собрания возможно не ранее того срока, который назначается для предъявления требований кредиторам, находящимся в том же городе, в котором открылось конкурсное производство[2]. Но подобное ограничение представляется совершенно неправильным и не находит никакого подтверждения в законе. Напротив, если кредиторы поспешат с заявлением своих претензий, присяжный попечитель не только может, но даже должен немедленно назначить собрание для выбора кураторов. Совершенно непонятно, почему Сенат приурочивает собрание кредиторов к двухнедельному сроку. Почему не ждать истечения 4-месячного срока? Одно из двух: или ждать истечения сроков, в ст. 416 указанных, или признать, что сроки эти установлены с совсем иной целью. Второе решение является единственно правильным, как согласное с законом. К этому нужно прибавить, что разъяснение Сената не может иметь применения за пределами торговой юрисдикции, так как в окружных судах двухнедельный срок заявки претензий не действует.

На этом собрании необходимо присутствие самого присяжного попечителя, как единственного официального лица[3].

6. Кроме еженедельного отчета, доставляемого суду по делам вверенного управления, присяжный попечитель обязан еще отчетностью перед учрежденным конкурсным управлением. Отчет должен содержать указание a) на состояние долгов и имущества со времени первоначальной описи и предварительного валового счета, b) на все, что попечителем вместе с наличными кредиторами было учинено в течение этого времени[4].

VI. В о з н а г р а ж д е н и е п р и с я ж н о г о п о п е ч и т е л я . Взамен всех указанных обязанностей присяжный попечитель

[1] Уст, судопр. торгового, ст. 431.
[2] Решение 4 Деп. Прав. Сен. 1878, № 954; 1893, № 775, 1385, однако 1892, № 1277.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 1615.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 456.

приобретает право на вознаграждение за труд. Размер вознаграждения выражается в 1 % со всей вырученной из имущества несостоятельного суммы, если она менее 90000 рублей; если же более, то с остальной получает $^1/_2$ %[1]. Под именем вырученной следует понимать ту сумму, которая подлежит разделу между кредиторами, а не валовую стоимость имущества. Следовательно если окажется излишек, подлежащий возвращению должнику, то с этой суммы попечитель не получает вознаграждения[2]. Безразлично, была ли выручена вся сумма присяжным попечителем, или часть ее обнаружилась позднее, по учреждении конкурсного управления[3].

Если присяжных попечителей было двое, то они делят указанный доход между собой поровну[4].

Ввиду того, что все требования, обращаемые на конкурсную массу, подлежат удовлетворению в конкурсном порядке, то и требование присяжного попечителя о выдаче ему вознаграждения должно быть заявлено в конкурсное управление[5].

Сверх законного вознаграждения присяжных попечителей собрание кредиторов по окончании конкурсного процесса имеет право определить в награду попечителю, отличившемуся особенным усердием к охранению польз массы, известную сумму по их усмотрению[6].

VII. Ответственность присяжного попечителя. В отношении деятельности, совершаемой присяжными попечителями в интересе кредиторов, они подлежат ответственности за недобросовестность своих действий. Суд, надзору которого подлежат присяжные попечители, обязан не только принимать от кредиторов или от должника жалобы на действия присяжного попечителя по охранению имущества несостоятельного должника, но обязан и сам производить ревизии. Действия попечителя обнаруживаются как из представленного им общего счета имущества, так и из еженедельных отчетов по управлению. Окружной суд может подвергнуть присяжного попечителя в дисциплинарном порядке вычету из следуемого ему вознаграждения, не свыше, однако, четвертой части его[7]. Коммерческий суд также может

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 545.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1883, № 509.
[3] Реш. 4 Дел. Прав. Сен. 1886, № 736; 1887, № 27.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 547.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 1614.
[6] Уст. судопр. торгового, ст. 546.
[7] Ст. 16 прил. III к ст. 1400 уст. гр. судопр.

налагать на попечителя взыскание, притом без всяких ограничений, в возмещение причиненного действиями его убытка[1].

При вступлении конкурсного управления в отправление своих обязанностей, оно поверяет действия присяжного попечителя и, если усмотрит какие-либо упущения, представляет о том на суждение общего собрания. Если собрание найдет важные упущения и вредные для массы распоряжения попечителя, оно может войти с представлением в коммерческий суд о надлежащем, с кого следует, взыскании[2].

Вообще нужно заметить, что постановления нашего законодательства об ответственности присяжных попечителей представляются в высшей степени недостаточными и по самому характеру своему не всегда допускают применение аналогичных правил.

VIII. К о н к у р с н о е у п р а в л е н и е . Мы видели, что объявление должника несостоятельным устраняет его от управления и распоряжения своим имуществом, которое, понятно, должно перейти к другим лицам. Действительно, управление и распоряжение переходят к присяжному попечителю и конкурсу. Но, как мы убедились, роль попечителя представляется весьма ограниченной, главная задача в конкурсном процессе падает на конкурсное управление. Прежде чем перейти к обозрению его организации, обязанностей, ответственности, обратимся к рассмотрению его юридической природы, его юридического отношения к заведываемому имуществу, к самому должнику и к кредиторам.

Этот вопрос, как и другие, представляющие главным образом теоретический интерес, разработаны наиболее внимательно в германской литературе. Французская юриспруденция относится довольно безразлично к рассматриваемому вопросу, и даже лучшие исследователи конкурсного права считают конкурсных попечителей одновременно представителями должника и кредиторов[3]. Но такое пренебрежение к научному уяснению одного из важнейших юридических отношений не может быть ни в каком случае оправдано и не может остаться без последствий для практических выводов.

С точки зрения теории, в настоящее время уже оставленной, которая признавала, что открытие конкурсного процесса влечет за собой successio universalis для кредиторов, вопрос разрешается довольно

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1873, № 443.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 457.
[3] L y o n - C a e n и R é n a u l t , *Précis de droit commercial,* II, стр. 661 и 744, *Traité de droit commercial,* VII, стр. 365.

просто. Так как имущество во всем его составе переходит к кредиторам, как законным наследникам должника, то конкурсные попечители могут представлять только кредиторов, но ни в каком случае не должника. С этой стороны не возникает сомнения. Но так как само основание этого взгляда – предположение общего преемства, в настоящее время, как мы видели, опровергнуто, то и вывод, по которому конкурсный попечитель является представителем кредиторов, остается без подтверждения.

Не признавая общего преемства со стороны кредиторов, перехода вещных прав от должника к его верителям, Канштейн утверждает, что кредиторы приобретают jus in re aliena по отношению к имуществу несостоятельного должника право, которое выражается в управлении и распоряжении чужим имуществом[1]. Став на эту точку зрения, Канштейн должен был прийти к выводу, что конкурсный попечитель лишь представляет кредиторов в осуществлении приобретенных ими прав на чужую вещь. Действительно, таков взгляд Канштейна, в подтверждение которого он ссылается, что кредиторы сами избирают конкурсных попечителей, сменяют их, когда они не удовлетворяют их требованиям, проверяют отчеты, представляемые им попечителями[2]. Против взгляда Канштейна можно возразить, что кредиторы могут только влиять до некоторой степени на избрание или замену конкурсных попечителей, но не назначать их непосредственно собственной властью. Ни одно законодательство не признает такого значения за кредиторами, влияние которых ограничивается только предложением, советом, не имеющим обязательной силы для суда. Само же приобретение кредиторами jura in aliena, положенное в основание теории Канштейна, как мы видели выше, не выдерживает критики. Канштейн прибегает к сравнению конкурсного процесса с ликвидацией акционерных товариществ, причем роль общего собрания акционеров сравнивает с общим собранием кредиторов, роль наблюдательного комитета (Aufeichtsrath) переносится на комитет кредиторов, наконец роль правления передается конкурсному попечителю. Сравнение должно быть признано остроумным, мало того, нельзя отвергать, что некоторые постановления конкурсного права, как, напр., о комитете кредиторов, действительно создавались под влиянием акционерного права[3].

[1] C a n s t e i n , *Construction der Concbirsverhältnisse* (Z. f. Pr. und Off. Recht, 1882, B. IX, стр. 471).
[2] Ibid., стр. 478.
[3] T h a l l e r , *Traité élémentaire de droit commercial,* стр. 899.

Все же нужно признать, что comparaison n'est pas raison. Сходство несомненно существует, но сходство чисто внешнее, нисколько не способствующее уяснению истинной природы отношения. Внутреннее различие обнаруживается из того, что, в то время как юридический характер положения и деятельности акционерного правления не вызывает никаких сомнений, вопрос о юридической природе конкурсного попечителя возбуждает до сих пор несогласие. Разница уже в том, что акционерное общее собрание может всегда устранить того или другого члена или даже все правление, тогда как общее собрание кредиторов этого права не имеет.

По воззрению, весьма распространенному в германской практической юриспруденции, конкурсная масса образует собой совершенно самостоятельную юридическую личность, вроде hereditas jacens. Как субъект, не обладающий гражданской дееспособностью, конкурсная масса нуждается в особом представителе, которым является конкурсный попечитель. Но подобная фикция представляется уже потому неверной, что несостоятельный должник не лишен гражданской правоспособности, и следовательно он один остается субъектом тех прав, которые в совокупности своей образуют его имущество. Одно и то же имущество не может одновременно принадлежать двум лицам. Сравнение с hereditas jacens неудачно, помимо спорности его собственного юридического положения, еще и в том отношении, что наследственная масса предполагает смерть наследодателя, следовательно отсутствие прежнего субъекта прав на это имущество.

К разряду тех, которые признают конкурсного попечителя представителем кредиторов, принадлежит также Зейфферт[1]. По его мнению, кредиторы с момента открытия конкурсного процесса приобретают залоговое право на имущество несостоятельного должника, а потому конкурсные попечители только осуществляют эти права и, таким образом, являются представителями субъектов права, т.е. кредиторов. Основание взгляда Зейфферта состоит в его теории приобретения залогового права со стороны кредиторов. Силу этой теории мы рассмотрели выше, говоря об устранении должника от управления и распоряжения имуществом.

К числу сторонников того же взгляда относится так же Колер[2]. Основываясь, подобно Канштейну, на сходстве конкурса с организа-

[1] S e u f f e r t , *Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts,* стр. 89.
[2] K o h l e r , *Lehrbuch des Konkursrechts,* стр. 399–404; *Konkursrechtliche Studien* (Arch. für civil. Praxis, 1893, т. 18 стр. 336–340).

цией промышленных обществ, Колер видит в конкурсном попечителе исполнительный орган кредиторов, которые в общем собрании выражают свою волю (Gläubigerschaft). Он не считает важным препятствием для подобной конструкции то обстоятельство, что конкурсный попечитель является хозяином конкурсной массы, потому что его хозяйство имеет целью удовлетворить кредиторов. Но Колер не отрицает того, что конкурсный попечитель вынужден сообразоваться с интересами самого несостоятельного должника, потому что попечитель обязан принимать в соображение даже интересы третьих лиц, с которыми он вступает в сделки для удовлетворения кредиторов. Колер забывает только, что в последнем случае попечитель должен остерегаться нарушать права третьих лиц, но не их интересы. Колер подкрепляет свое мнение указанием на то, что представитель такой крупной имущественной массы должен помнить о социальной стороне своей деятельности. Но это соображение не юридического характера, так как ни один суд не поставит в вину правлению крупной акционерной компании того, что она руководствовалась интересами компании, а не интересами всего общества.

Отвергая за конкурсным попечителем характер представителя кредиторов или конкурсной массы, иные, как Шульце, Фиттинг, Фукс признают в конкурсном попечителе представителя самого несостоятельного должника.

Так Шульце[1] в доказательство своего взгляда ссылается на совокупность обязанностей, возлагаемых на конкурсного попечителя, общий характер которых, по его мнению, не оставляет сомнения в том, что он является представителем должника. Попечитель вступает во владение имуществом несостоятельного как преемник его; он получает письма, посылки, телеграммы, адресуемые на имя должника; от имени последнего он виндицирует принадлежащие должнику вещи, его именем взыскивает по обязательствам; попечитель исполняет сделки, заключенные, но еще не исполненные, должником; он отвечает за него на суде. На основании этих данных Шульце установляет положение, что «конкурсный попечитель является представителем несостоятельного должника, а не кредиторов; но представителем должника только с целью осуществления конкурсных требований, т.е. представителем должника в интересе кредиторов»[2]. Но подобное положение таит в себе внутренние противо-

[1] S c h u l t z e , *Das deutsche Konkursrecht,* 1888 стр. 36–69. В том же направлении F u c h s , *Der deutsche Concursprocess,* 1877 стр.103.
[2] S c h u l t z e, стр. 44.

речия. Как можно быть одновременно представителем двух противоположных интересов, каковыми являются в конкурсном процессе интересы должника и интересы кредиторов? Шульце, очевидно, предчувствовал сам подобное возражение, когда счел необходимым присоединить, что «эта обязанность попечителя соблюдать интересы должника, а в особенности (?) интересы кредиторов, не заключает вовсе противоречия, потому что обыкновенно правильно понятый интерес кредиторов совпадает с интересом честного должника, а попечитель только и может иметь в виду интересы такого лица». Шульце не успел устранить противоречие. Противоположность интересов возможна в конкурсном процессе даже при честном отношении несостоятельного должника. Когда кредиторы получили почти полное удовлетворение, они заинтересованы в продаже остальных частей имущества для получения сполна причитающего им и в этом случае готовы продать их по какой угодно цене, что явно противоречит интересам должника. Кредиторы заинтересованы в возможно скорейшем их удовлетворении, а потому будут настаивать на скорейшей продаже товаров или процентных бумаг, хотя бы их рыночная или биржевая цена стояла низко, а в будущем обещала повышение; подобное отношение также противоречит интересам должника. Наконец, сам Шульце принужден был сознаться, что опровержение действий несостоятельного должника совершается в интересе кредиторов, что попечитель в этом отношении является представителем последних, а не должника[1].

Отстаивая тот же взгляд, Фиттинг сравнивает отношение попечителя к несостоятельному должнику с отношением опекуна к опекаемому[2]. Но против этого Канштейн совершенно справедливо замечает, что в данном случае не может быть речи ни о добровольном, ни о законном представительстве. Добровольное представительство не имеет места, потому что никакого соглашения между должником и попечителем не бывает и быть не может. Что же касается законного представительства, то оно предполагает наличность субъекта, который или не обладает сознательной волей, или ограничен в своей дееспособности[3]. Но ни того, ни другого нельзя признать в отношении несостоятельного должника.

[1] S c h u l t z e , стр. 64.

[2] F i t t i n g , *Das Reichs-Konkursrecht,* стр. 22–23. Того же взгляда B a l d w i n , *Law of bankruptcy,* который делает практический вывод, что попечитель не может иметь прав, которыми не обладает должник (стр. 115). Но право опровержения сделок, заключенных должником с третьими лицами до объявления несостоятельности?

[3] C a n s t e i n , стр. 475.

Не признавая ни одного из указанных взглядов, Эндеманн становится, наконец, исключительно на точку зрения положительного законодательства, довольствуется констатированием того обстоятельства, что по закону объявление лица несостоятельным соединяется с переходом управления и распоряжения имуществом, которое вручается конкурсному попечителю с целью удовлетворения кредиторов[1]. Однако такое отношение к вопросу не соответствует достоинству догматической науки, которая требует не только знания и систематизации законодательного материала, но и уяснения внутренней природы каждого института, его цели и связи с общей системой права. Ограничиваться ссылкой на закон можно только временно, пока не находится твердая почва в системе права.

Из обозрения указанных теорий можно заключить, что деятельность конкурсного попечителя осуществляется в интересе как должника, так и кредиторов. Действительно, конкурсное управление обязано исполнить свою задачу возможно полного удовлетворения кредиторов, стараясь по возможности охранять интересы должника. Но подобное явление совершенно не согласуется с понятием представительства на той или другой стороне. Очевидно, конкурсный попечитель не может быть представителем ни должника, ни его кредиторов. Отсюда само собой напрашивается заключение, что конкурсный попечитель или конкурсное управление является органом государственной власти, – органом, действующим под непосредственным контролем суда, подобно судебным приставам.

В самом деле, всюду суд сам назначает конкурсного попечителя, мнение кредиторов, лишь предлагающее кандидатов, не принуждает суд изменить свой выбор. Конкурсный попечитель, кроме кредиторов, обязан отчетностью перед судом. Важнейшие акты конкурсного процесса совершаются под надзором и с разрешения суда или его членов. Конкурсный попечитель представляет такой же орган суда в конкурсном процессе, как судебный пристав в исполнительном[2]. То обстоятельство, что конкурсный попечитель избирается на каждый отдельный конкурсный процесс, нисколько не изменяет существа дела, потому что возможно и даже желательно учреждение постоянных конкурсных попечи-

[1] Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 413.

[2] Конечно, если признавать судебного пристава представителем взыскателя, его доверенным лицом, как выражается, напр., Малышев *(Курс гражданского судопроизводства,* т. II, ст. 88), тогда потеряется почва для отстаиваемого взгляда. Но судебный пристав ни в каком случае не может считаться доверенным взыскателя, хотя бы он и руководствовался его указаниями, потому что он орган государственной власти.

телей для неопределенного числа конкурсов, что не будет вовсе противоречить природе конкурсного процесса.

Против такого взгляда восстает Канштейн. «Конкурсный попечитель, – говорит он, – не может быть органом суда, потому что суд не подчиняет конкурсное имущество судебной опеке и не приобретает сам ни права управления, ни распоряжения»[1]. Правда, суд не приобретает этих прав, но они соединены с теми обязанностями, которые лежат на конкурсном управлении, как на всяком другом опекунском учреждении, определяемом судебной властью. Нельзя сказать, что имущество не состоит под судебной опекой, когда суд следит за каждым шагом своего делегата, конкурсного попечителя. Далее Канштейн ссылается на § 80 германского конкурсного устава, по которому кредиторы избирают попечителя взамен назначенного от суда. Но он упускает продолжение статьи, предоставляющее суду право отказать в назначении избранного лица попечителем. На иной почве построены возражения Колера. Устранить представление о конкурсном попечителе как о доверенном конкурсных кредиторов, уничтожить в его деятельности односторонность, соединяемую непременно с защитой определенных интересов, – значит превратить конкурсного попечителя в бездушную машину, значит внести в живое дело конкурсного процесса бюрократический индифферентизм[2]. Такое возражение можно отметить, но опровержения с юридической точки зрения оно не требует, как противоречащее задачам конструкции. Серьезнее другое замечание Колера. Конкурсный попечитель потому не может считаться органом государственной власти, что он не пользуется никакой властью и должен прибегать к помощи суда всякий раз, как оказывается потребность во власти. Но и это не вполне верно. Во-первых, во многих случаях, законом указанных, конкурсный попечитель (конкурсное управление) пользуется самостоятельной властью, напр., при продаже вещей, а, во-вторых, и судебный пристав обращается к авторитету суда в сомнительных случаях.

Отстаиваемый нами взгляд на конкурсного попечителя (конкурсное управление) был особенно развит Эткером[3]. По его мнению, конкурсный процесс составляет акт административного управления (Verwaltungsverfahren), куда относится и исполнительный процесс. Учреждая конкурс, государство вторгается в сферу частных отношений. Это вмешательство объясняется теми затруднениями, какие угрожают

[1] C a n s t e i n Z. f. Pr. und. Off. Recht, 1882, B. IX, стр. 474.
[2] K o h l e r , *Konkursrechtliche Studien* (Arch. für civil. Praxis, т. 81. стр. 337).
[3] O e t k e r , *Konkursrechtliche Grundbegriffe,* т. I, 1891, стр. 19–118.

обороту вследствие несостоятельности должника. Такие затруднения могут охватывать небольшой круг хозяйств, но могут захватить и значительный район, особенно при крушении крупных торговых фирм. Трудно иногда предусмотреть те важные общественные последствия, какие в состоянии произвести несостоятельность большего хозяйства, связанного многочисленными кредитными узами с другими хозяйствами. Тут-то необходимо вмешательство государственной власти, и частноправовая точка зрения является совершенно неуместной. Не дело государственной власти изыскивать средства покрытия убытков, какие несут кредиторы несостоятельного должника, но на его обязанности лежит забота о том, чтобы между кредиторами не произошло свалки, чтобы каждый из них был уверен в получении хотя частичного, но зато равного с другими удовлетворения. От этого зависит торговый кредит, с которым связаны публичные интересы. Энергичные меры могут остановить развитие гангренозного процесса. Здесь недостаточно иска, судебного решения, здесь необходима административная власть. Органом этой власти являются суд и конкурсный попечитель, который хотя и не признается по закону должностным лицом, но несомненно выполняет административные функции. На нем лежит обязанность привести к возможно лучшему согласованию интересы кредиторов и несостоятельного должника, как можно полнее удовлетворить первых и насколько возможно предотвратить лишние убытки и разорение второго. Эткер доходит до признания, что по своему строению конкурсный процесс ближе всего подходит к уголовному процессу.

Одно несомненно, что положительные законодательства дают постановления, с теоретической стороны не согласуемые. Это объясняется тем, что законодатели не стремятся уяснить себе юридическую природу конкурса и деятельности конкурсных попечителей. Отсюда и сомнения в практике. На отстаиваемую нами точку зрения стал высший имперский суд Германии[1].

Обращаясь к нашему законодательству, мы также не встречаем в нем установившейся, определенной точки зрения, но ближе всего по своим постановлениям оно подходит к развиваемому нами воззрению. Правда, закон признает, что конкурсное управление заведывает всеми делами несостоятельного должника «в качестве уполномоченного от всех заимодавцев» в пользу их[2]. Закон впадает в несомненное противо-

[1] Entscheidungen, XXIX, стр. 36, реш. 30 марта 1892 года.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 459.

речие, признавая, что конкурсное управление заведует всеми делами несостоятельного, как доброму хозяину свойственно, и в то же время является уполномоченным не его, а кредиторов.

Другие постановления нашего законодательства не оставляют сомнения в том, что присяжный попечитель и конкурсное управление, которым у нас поручаются обязанности возлагаемые на Западе на конкурсного попечителя, представляются органами суда. Что касается присяжного попечителя, то закон прямо заявляет, что он «уполномочивается от суда» на управление имуществом[1]. В коммерческих судах присяжными попечителями назначаются лица, специально избранные для этой цели и не для одного дела, а на неопределенное число конкурсных процессов. По своему управлению попечитель делает еженедельный отчет суду, на каждое отчуждение обязан испрашивать разрешение суда.

Не менее ясно выражается закон относительно характера конкурсного управления, продолжающего задачу присяжного попечителя. «Конкурсное управление есть присутственное место, составляющее по делам, ему вверенным, нижнюю степень коммерческого суда. В сем качестве оно сносится со всеми судебными и другими местами, имеет свою печать и необходимое число письмоводителей, под надзором председателя»[2]. Этот официальный характер не оставляет сомнения в истинной юридической природе конкурсного управления, как органа суда. Следовательно не может быть и речи о представительстве как должника, так и кредиторов. Выборный состав управления нисколько не ослабляет сказанного, потому что таков же состав самого коммерческого суда. В действительности кредиторы только предлагают своих кандидатов, назначение же зависит от суда.

Между тем наша практика, не признавая этого положения, впадает постоянно в противоречия. Так, присяжный попечитель, в ее глазах, является представителем только должника и его имущественной массы[3], а конкурсное управление – то представителем собственно не должника, а его кредиторов[4], то представителем одного должника[5], то, наконец, представителем не только должника, но и его кредиторов[6]; признавая конкурсное управление доверенным кредиторов, практика рассматрива-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 428.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 438.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 62.
[4] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1879, № 224; 1901, № 45.
[5] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 34.
[6] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 62.

ет несостоятельного должника третьим лицом[1]; а в то же время «хотя конкурс и является, между прочим, представителем кредиторов, но вместе с тем по имуществу он правопреемник и самого должника»[2], как будто несостоятельный должник лишился своих прав на имущество. Такое отсутствие определенной точки зрения на юридический характер деятельности конкурсного управления не может не отражаться вредно на практике.

IX. Порядок учреждения конкурсного управления. По французскому законодательству конкурсные попечители (syndic) назначаются судом немедленно по объявлении несостоятельности, причем суд не стеснен никакими ограничениями при выборе лиц, кроме родства. В действительности чаще всего избираются лица посторонние, а не кредиторы. В Париже и других больших городах образовался разряд лиц (agents d'affaires), которые из отправления должности конкурсных попечителей создали профессию. Суд безмолвно подчиняется такому заведенному порядку[3]. Однако кредиторы, собираемые через 15 дней после этого, могут высказать свое желание заменить назначенное судом лицо другим. Суд не стеснен подобным мнением кредиторов и может сохранить обязанности попечителя за лицом назначенным, но может также принять во внимание выбор кредиторов. Когда мировая сделка не состоялась и конкурсное производство должно окончиться в общем порядке, судья-комиссар снова созывает общее собрание, чтобы узнать их мнение, поручить ли окончательную ликвидацию имущества тем же попечителям или новым. Мнение кредиторов опять-таки не имеет обязательного значения для суда. Такое постоянное испрашивание совета кредиторов является совершенно излишним усложнением конкурсного процесса. Попечители могут быть назначаемы в числе нескольких, однако не более трех[4], но в практике чаще всего назначается только один попечитель.

В Германии конкурсные попечители (Konkursverwalter), один или несколько, назначаются судом при постановлении определения об объявлении несостоятельности, причем суд вправе потребовать от лица, назначаемого попечителем, залога для обеспечения его действий. В выборе лиц германский суд так же мало стесняется, как и французский: каждое дееспособное лицо может быть им избрано. В больших городах

[1] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1903, № 674.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1893, № 1239.
[3] Lyon-Caen et Renault, *Traité dé droit commercial,* VII, стр. 371; Thaller, *Des failltes en droit comparé,* II стр. 179.
[4] Франц. торг. код., §§ 462–467.

Германии, так же как и во Франции, образовался сам собой отдельный класс деятелей, сделавших своей специальностью попечительство в конкурсных делах[1]. В первом же собрании кредиторов, которое не должно быть назначено позднее как через месяц от объявления несостоятельности, кредиторы могут избрать другое лицо, взамен назначенного от суда попечителя, но суд может отказать в назначении этого лица[2].

По итальянскому торговому кодексу конкурсный попечитель (il curatore) назначается судом в определении, объявляющем несостоятельность. Круг лиц, из числа которых суд может сделать назначение, довольно ограничен. Торговые палаты (Le camere di commercio), в округе которых находятся города, где имеются суды или где производится значительная торговля, могут произвести выборы лиц, наиболее способных для исполнения должности попечителя по делам о несостоятельности. Списки таких лиц сообщаются председателю суда и возобновляются через каждые 3 года. Лица, уже внесенные в список, могут быть избраны на новое трехлетие. Там, где существует подобный список, попечитель должен быть избран из числа лиц, внесенных в список, если только суд по причинам, которые должны быть указаны в судебном определении, не признает удобным назначить иное лицо. Едва ли, однако, такие причины могут встретиться[3]. По истечении не далее 20 дней со времени объявления несостоятельности кредиторы собираются для выражения своего мнения относительно назначенного попечителя, которое не имеет обязательной силы для суда. Суд может или сохранить прежнего попечителя или назначить на его место нового[4].

Английское право, в банкротском уставе 1883 года, разделяет дело управления имуществом несостоятельного должника между двумя лицами, охранителем и попечителем. После удостоверения суда в наличности одного из обстоятельств, которые считаются по закону признаком несостоятельности, суд выдает охранительный приказ (receiving order), а вместе с тем назначает особого охранителя (official receiver). Когда же состоится определение об объявлении несостоятельности, то кредиторы избирают конкурсного попечителя (trustee), которым не может быть прежний охранитель. Попечителем может быть как кредитор, так и по-

[1] E n d e m a n n , *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 419.
[2] Герм. конк. устав, §§ 78, 80.
[3] M a s i , *Del fallimento e della bancarotta,* II, стр. 14–16.
[4] Итал. торг. код., §§ 691, 713–717.

стороннее лицо[1]. Избранный попечителем должен представить обеспечение, по усмотрению торгового управления (Board of trade), от которого зависит также утверждение кандидата.

Учреждение конкурсного управления возбуждает некоторые вопросы по поводу порядка назначения. Прежде всего спрашивается, достаточно ли назначение одного лица или необходимо назначить несколько лиц попечителями к одному и тому же делу?

Мы говорим здесь о единоличности или коллективности органа управления. Этот вопрос решен в Европе бесповоротно в пользу единоличной организации. Обязанности попечителя требуют той быстроты, которая далеко не всегда соединяется с коллективностью. При учрежденном надзоре со стороны кредиторов и суда коллективная организация, имеющая своей целью обеспечить большее беспристрастие, большую основательность решений, представляется излишним тормозом производства. Притом подобная организация соединена с большими издержками, падающими на кредиторов и уменьшающими долю их удовлетворения.

Западные законодательства, как мы видели, придерживаются, в виде общего правила, назначения одного попечителя. Назначение нескольких допускается некоторыми законодательствами в виде исключения, а там, где закон ставит число попечителей в зависимость от воли кредиторов или суда, практика высказывается решительно за одного попечителя[2]. Германское законодательство допускает назначение нескольких попечителей, когда имущество должника обнимает собой несколько отдельных предприятий; тогда для заведывания каждым предприятием может быть назначен особый попечитель, причем каждый управляет самостоятельно порученным ему предприятием[3]. Такой порядок представляется действительно наиболее целесообразным при больших имущественных массах.

Воззрение на круг тех лиц, из которых должны быть назначаемы попечители, неоднократно изменялся. С одной стороны, утверждали, что кредиторы наиболее заинтересованы в успешном исходе конкурсного процесса; что они скорее всего будут способствовать розысканию имущества должника; что они будут наиболее целесообразно управлять имуществом несостоятельного, потому что выгода их в этом отношении

[1] B a l d w i n , *Law of bankruptcy,* стр. 116; R i n g w o o d , *The principles of bankruptcy,* стр. 51.

[2] Французская практика, даже в наиболее сложных предприятиях, ограничивается одним попечителем – T h a l l e r . *Des faillites en droit comparé,* II, стр. 177.

[3] Герм. конк. устав, § 79.

совпадает с интересами должника. Однако практика тех стран, в которых законодательства допускали подобную систему, указала темные стороны кредиторского управления. Обнаружилось, что заинтересованность не всегда гарантирует хорошее управление, потому что среди кредиторов может не оказаться достаточно лиц, знающих это дело; потому что кредиторы, занятые преимущественно своими делами, уделяют мало внимания конкурсному процессу; потому что кредиторы не доверяют друг другу, подозревая беспристрастие управителя, и тем мешают его действиям. Это обстоятельство заставило новейшие законодательства предоставить суду возможно бóльшую свободу при выборе лиц, назначаемых в попечители.

Однако мы уже видели, что в практике эта свобода сама собой ограничивается. Если постороннее лицо может представлять большее обеспечение для правильного хозяйства, то не следует упускать из виду, что не каждое постороннее лицо согласится взять на себя обязанности попечителя. Действительно, в больших городах всюду образовывается особый класс лиц, поставивших своей специальностью принятие и исполнение обязанностей присяжного попечителя. Итальянское, румынское и швейцарское законодательства признали этот факт и санкционировали его, придав ему некоторую организацию.

Такой специализации нельзя удивляться. Управление делами несостоятельного должника представляет немало весьма трудных вопросов, которые могут быть разрешены или специальной подготовкой, или продолжительной практикой. Но если замечается такое явление специализации, законодатель обязан принять его во внимание и по возможности лучше воспользоваться таким обстоятельством.

Общераспространенность факта обособления класса лиц, занимающихся конкурсным попечительством, свидетельствует о потребности ограничить свободу усмотрения суда при назначении попечителей. Закон должен предоставить эти обязанности или особо организованному классу лиц, или кому-либо из лиц, состоящих при судебных учреждениях, как приставы или присяжные поверенные. Наиболее целесообразно было бы поручить дело судебным приставам, ввиду чрезвычайной близости их функций с задачами конкурсного попечителя[1].

Организованный класс присяжных попечителей (судебных приставов), учреждаемых при каждом суде, имел бы много преимуществ перед современной системой. Прежде всего такой порядок устраняет

[1] Недаром H e l l e m a n n , *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts,* 1907, стр. 389, называет конкурсного попечителя Vollstreckungsorgan für die Generalvollstrechung des Konkurses.

возможность отсутствия попечителя в течение долгого времени, как это бывает при свободе принятия должности. Дела малоценные редко находят себе попечителей из посторонних, т.е. специально подготовленных лиц. Между тем при законодательном, а не фактическом, создании класса попечителей подобное явление не могло бы иметь места. Как должностные лица, попечители внушали бы кредиторам большее доверие к их беспристрастию. Ограничение круга лиц, из которых могли бы быть назначаемы попечители, дало бы возможность лучше обеспечить знание с их стороны конкурсного процесса. От этих лиц можно бы требовать подготовки юридической и практической, как это установлено по отношению к другим органам суда. Так, организованный класс попечителей устранял бы всякую необходимость изменения в течение всего конкурсного процесса назначенного попечителя. Голос кредиторов, ни решительный, ни совещательный, не должен выходить из пределов общих причин устранения должностного лица. Организация класса попечителей не соединяется притом с расходами для государственной казны.

Х. Учреждение конкурсного управления по русскому праву. Осуществление задачи конкурсного производства возлагается, по русскому праву, на коллективный орган, конкурсное управление[1], состоящее из председателя и двух или более членов выбираемых кредиторами. Оно принимает из рук попечителя управление имуществом несостоятельного и продолжает его обязанности.

Конкурсное управление утверждается, как мы видели, когда явится, т.е. предъявит свои претензии, часть кредиторов, по сумме преимущественная[2]. Установление этого момента вполне зависит от усмотрения присяжного попечителя, который обязан для избрания конкурсного управления назначить день собрания кредиторов, извещая о том или через повестки за три дня, или через публикацию за неделю до дня общего собрания[3].

Само избирательное собрание должно иметь место в здании суда[4]. Постановляя такое правило, закон имел в виду устранить все те неудобства, а также подозрительность, которые вызываются собраниями на

[1] Конкурсное управление в нашем законодательстве называется также конкурсом (Уст. судопр. торг., ст. 428, 538 и др.), хотя, по невыдержанности терминологии, слово «конкурс» означает и сам конкурсный процесс (Уст. судопр. торг., ст. 452, 461 и др.).
[2] Уст. судопр., торг., стр. 431.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 596; 1877 № 766.
[4] Уст. судопр. торг., стр. 432.

частной квартире попечителя или кого-либо из кредиторов. Поэтому нельзя согласиться со взглядом Сената, который считает это условие правильных выборов несущественным. Сенат отказался признать недействительность выборов, сделанных в квартире попечителя, на том основании, что «никто из просителей не заявляет, чтобы производство выборов в квартире присяжного попечителя, а не в суде, повлекло за собой какие-нибудь вредные для кредиторов последствия и чтобы вообще это именно обстоятельство повлияло в чем-либо на указываемые в жалобе отступления от закона»[1]. Но приведенное постановление имеет характер предупредительной меры, и потому оно должно исполняться помимо жалобы того или другого кредитора. Последствия подобного несоблюдения закона не всегда сразу обнаружатся, наконец, возлагаемые Сенатом на подающего жалобу доказательства представляются в высшей степени затруднительными.

На присяжного попечителя выпадает обязанность открыть общее собрание. Но председателем собрания кредиторы вправе выбрать и другое лицо[2]. Сенат неправильно полагает, что председательство в собрании принадлежит всегда присяжному попечителю, без выбора[3].

К участию в выборе председателя и членов конкурсного управления допускаются все кредиторы, которые успели к тому времени заявить свои претензии и подтвердить их представленными документами. Поэтому кредиторы, требования которых были отвергнуты или признаны спорными, не могут участвовать в общем собрании[4]. К нему не должны быть допущены кредиторы, обеспеченные залогом или закладом, как не заинтересованные в исходе конкурсного процесса, а следовательно и в учреждении конкурсного управления[5]. Если, однако, признать, что кредитор по обязательству, обеспеченному закладом движимости, не ограничен, при осуществлении своего права, ценностью предоставленного ему обеспечения, можно прийти к выводу, что такой кредитор может участвовать в общем собрании для выбора членов конкурсного управления[6]. Закон не делает, наконец, исключений, которые бы основывались на родстве или свойстве избираемых с несостоятельным должником. Из постановления, допускающего участие уполномоченных от казенных учреждений в собрании, можно заклю-

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 224.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 443, со ссылкой на ст. 517.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1882, № 125.
[4] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 2507; 1885, № 277.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 701; 1897, № 1032.
[6] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1900, № 324.

чить, что и в отношении частных кредиторов закон не ставит условием их личное участие в выборах. Нельзя согласиться с мнением Сената, который полагает, что «обстоятельства, навлекающие на кредитора подозрение в участии в сокрытии имущества или фиктивности его претензии, служат основанием к исключению голоса его из счета голосов при выборе членов конкурса»[1]. Подобное устранение может быть обосновано только тогда, если подозреваемый кредитор находится под судебным следствием по данному делу, что маловероятно при тех условиях, как определяется по нашему законодательству свойство несостоятельности.

Порядок подачи голосов не установлен законом, его определение зависит от самого общего собрания. Закон постановляет только, что выборы производятся по большинству голосов присутствующих в общем собрании кредиторов, причем большинство считается не по числу лиц, подающих голоса, а по количеству долговой суммы[2]. Само собой разумеется, что во внимание принимаются голоса только присутствующих кредиторов или их доверенных.

Круг лиц, из числа которых может быть избран состав конкурсного управления, в нашем законодательстве не ограничен. Председатели и члены управления, кураторы, могут быть избраны как из среды кредиторов, так и из посторонних лиц. Только члены судебных мест, по причине предоставленного этим местам надзора над конкурсами, не могут быть в них кураторами[3], хотя бы они были кредиторами. Понятно, что по мысли закона это запрещение должно быть распространено и на должность председателя управления. Закон не исключает родственников несостоятельного, как это бы следовало и как это сделано по отношению к присяжным попечителям. Сенат пытается установить такое ограничение для конкурсного управления ввиду того обстоятельства, что сам закон признает его за низшую ступень коммерческого суда, а потому допускает применение общего правила, в силу которого родственники лица, дело которого подлежит рассмотрению, не могут быть судьями[4]. Но председатель и кураторы не могут считаться судьями, так как они не рассматривают исковых дел, а потому на них не могут быть распространяемы общие правила о судьях; конкурсное управление есть исполнительный орган, а не судебный.

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1881, № 423.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 433.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 449.
[4] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 97.

В отношении избираемых лиц закон предписывает испрашивать согласия их. Закон выражает склонность к преимущественному привлечению кредиторов к участию в конкурсном управлении[1]. Закон опасается, чтобы посторонние лица не сделали своим промыслом занятие конкурсными делами, т.е. опасается именно того факта, который всюду на Западе установился и которым законодательства должны воспользоваться и дать организацию лицам, деятельность которых представляет опасность именно вследствие отсутствия корпоративной связи и определенного контроля. С целью предупредить профессиональное занятие наше законодательство запрещает посторонним лицам быть председателями или кураторами в одно и то же время более как в трех конкурсах[2]. Из общего смысла закона вытекает, что лицо, участвующее в трех конкурсах, может принять участие и в других, если только оно является в них в качестве кредитора.

Звание председателя конкурса, по усмотрению кредиторов, может быть предложено присяжному попечителю. От него зависит принять предложение или отказаться[3]. Выбранный в кураторы, хотя из посторонних лиц, т.е. не принадлежащих к кредиторам должника, и утвержденный в этом звании с собственного согласия его, не может освободиться от принятой им на себя обязанности по конкурсу, без представления законных причин и без надлежащего их рассмотрения в судебном месте, которому конкурс подведом[4].

Приведенная статья содержит единственный намек на утверждение судом избранных лиц. Присяжный попечитель сообщает суду о лицах, выбранных в председатели и кураторы. Закон не дает никаких указаний на значение такого судебного утверждения, на право суда отказать в утверждении и на основание такого отказа. При молчании закона, следует признать, что утверждение суда имеет значение лишь санкции произведенных выборов, удостоверения, что выборы произведены были с соблюдением всех формальных условий. Отказ в утверждении вследствие недоверия к избранным лицам со стороны суда представляется совершенно незаконным[5].

Суд имеет право назначить своей властью состав конкурсного управления в том случае, если в две недели, считая от первого назна-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 447 и 448.
[2] Уст. суд. торг., ст. 447.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 436.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 448.
[5] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1906, № 48.

ченного собрания, кураторы не будут выбраны[1]. Тогда по донесению о том присяжного попечителя, суд назначает кураторов, а также председателя из числа наличных кредиторов, т.е. заявивших до того времени свои претензии. Кредиторы не вправе уклониться от судебного назначения[2]. Если же число таких кредиторов менее трех, то конкурс не учреждается, а обязанности его исполняются самим судом[3]. Указанный двухнедельный срок не может иметь применения к тому случаю, когда суд отказывает в утверждении состава конкурсного управления, представленного ему присяжным попечителем. Отказав в утверждении, суд должен предписать присяжному попечителю созвать новое собрание для выбора, хотя бы и прошло две недели со дня первого собрания.

Об учреждении конкурсного управления объявляется в сенатских, а также в столичных ведомостях и кроме того – в полиции и на бирже[4]. Суд извещает почтовое учреждение с указанием места нахождения конкурса, имен членов его и кто из них уполномочен получать с почты письма[5].

XI. О б з о р д е я т е л ь н о с т и к о н к у р с н о г о у п р а в л е н и я . Конкурсное управление представляет собой присутственное место. В этом качестве оно сносится со всеми судебными и другими местами, имеет свою печать и необходимое число письмоводителей под надзором председателя[6]. Все издержки по содержанию конкурсного управления составляют не долги должника, но процессуальные расходы, а потому они причисляются к долгам первого разряда[7]. Конкурсное делопроизводство освобождается от гербового сбора, ему не подлежат бумаги, подаваемые в конкурсное управление, донесения, сообщения и представления последнего[8].

Председатель назначает дни собрания, охраняет порядок рассуждений, открывает и закрывает заседание. Под его надзором ведется журнал каждому присутствию[9]. Решения конкурсного управления составляются и приводятся в исполнение по большинству голосов. В случае равенства, голос председателя дает перевес[10]. Но соблюдение всех

[1] Уст. судопр. торг., ст. 435.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1896, № 54.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 443.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 441.
[5] Т. XII, ч. I, уст. почт., ст. 457.
[6] Уст. судопр. торг., ст. 438.
[7] Уст. судопр. торг., ст. 506, п. 10.
[8] Т. V, уст. герб. сбора, изд. 1903, ст. 63, п. 5.
[9] Уст. судопр. торг., ст. 439.
[10] Уст. судопр. торг., ст. 440.

этих условий имеет значение только в отношении ответственности членов управления. На внешней стороне порядок постановки решения остается неизвестным, и потому нельзя ставить действительность действий конкурсного управления в зависимость от законности состава при постановке решения. Этот вопрос имеет существенное значение для третьих лиц при сохранении или уничтожении сделки, заключенной должником, но еще не исполненной при отчуждениях, при выдаче доверенности.

При самом вступлении управления в отправление своих обязанностей, оно должно принять отчет от присяжного попечителя во всех совершенных им до того времени распоряжениях. Если бы конкурсное управление усмотрело в представленном отчете какие-либо упущения или статьи продаж и издержек, судом не утвержденные, то представляет о том на суждение общего собрания кредиторов[1].

На обязанности конкурсного управления лежит управление имуществом несостоятельного. Вместе с тем конечная цель деятельности конкурсного управления – распределение имущества должника между его кредиторами соответственно заявленным ими требованиям. В чем заключается при этих условиях задача управления конкурса, может ли последний продолжать ведение торговли? В защиту возможности ссылаются на полезность этой меры как для должника, так и для кредиторов. «Внезапная остановка торговли, рассеивая клиентуру, устранила бы всякое значение мировой сделки для должника, а также уменьшила бы ценность обеспечения кредиторов в случае отчуждения целого предприятия»[2]. Против основательности приведенных доводов, повидимому, трудно найти возражения. Но, вникая в цель конкурсного процесса, мы не можем не заметить, что продолжение торговли от лица конкурсного управления едва ли согласуется с ней. Подобное продолжение торговли носит характер опеки, защиты интересов имущества, поправления дел его собственника. Такова действительно цель администрации. Но не такова, и не может быть таковой задача конкурсного процесса, направленного к возможно скорому и полному удовлетворению кредиторов. Конкурсное управление редко может оказаться на высоте хозяйственных требований, которыми обладает лицо, распоряжающееся в свою пользу. Мировая сделка всегда представляет интерес для несостоятельного должника, хотя бы клиентура заведения успела

[1] Уст. судопр. торг., ст. 456 и 457.

[2] Lyon-Caen и Renault, *Précis de droit commercial,* II, стр. 768; Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial,* стр. 900–901.

отстать от него. Притом производство торговли соединено с такими действиями, которые в редких случаях не отразятся вредно на интересах кредиторов. Продолжение торговли необходимо соединяется с новой закупкой товаров, с заключением различных новых сделок, в то время как конкурсный процесс должен стремиться к прекращению всяких обязательственных отношений, к превращению ценности вещей в деньги, а не наоборот. Ввиду этих соображений, следует решительно отказаться от мысли, чтобы в предоставленное конкурсу управление входило и продолжение торговли несостоятельного должника. Управление должно иметь характер предохранения вверенного имущества от всевозможного ущерба, способного понизить общую ценность его и уменьшить долю удовлетворения каждого кредитора.

Кроме управления, понимаемого в этом смысле, на обязанности конкурса лежит дальнейшее разыскание вещей, принадлежащих к имуществу несостоятельного. В этом отношении конкурсное управление не должно ограничиваться указаниями должника или отдельных кредиторов, но обязано само употреблять всевозможные средства, чтобы разузнать об имуществе несостоятельного. С другой стороны, конкурсному управлению предъявляются все требования, до того времени не заявленные. Это дает возможность конкурсному управлению привести положение имущества в окончательную известность и произвести ему новую оценку сравнительно с той, которая была сделана присяжным попечителем[1].

Определение стоимости всего имущества несостоятельного должника и всего количества долгов последнего, сравнение активной массы с пассивной открывает конкурсному управлению возможность составить проект порядка и размера удовлетворения кредиторов. Это предположение сообщается общему собранию кредиторов и только с его утверждения приводится в исполнение.

Конкурсное управление, по самому свойству его обязанностей, ознакомившееся близко с действительным положением дел, с причинами происшедшей катастрофы, лучше всего может определить свойство несостоятельности, т.е. определить, явилась ли она следствием несчастного стечения обстоятельств, неосторожного увлечения со стороны должника, или, наконец, злого умысла с его стороны. Поэтому закон возлагает на конкурсное управление обязанность представить общему собранию кредиторов свое заключение о свойстве несостоятельности. Вместе с тем, не ожидая общего собрания кредиторов, конкурсное управление

[1] Уст. судопр. торг., ст. 458, п. 2 и 3.

имеет возможность самостоятельно определить положение несостоятельного во время конкурсного процесса[1].

XII. Ответственность конкурсного управления. Для предупреждения злоупотреблений со стороны конкурсного управления закон запрещает членам его скупать требования других кредиторов, участвующих в конкурсной массе, на свое или на чужое имя, под опасением уничтожения самого иска[2]. Из смысла закона следует, что сохраняют свою силу требования, приобретенные лицом до назначения его куратором; с другой стороны, запрещение касается требований, уже заявленных, потому что только те кредиторы могут быть признаны участвующими в массе, которые представили свои претензии, следовательно сохраняют свою силу требования, приобретенные членом управления от лица, которое не заявило еще своего требования, а может быть и не заявит никогда.

С целью облегчения надзора суда за деятельностью конкурсного управления последнему выдаются две книги, два настольные реестра, за шнуром и печатью[3]. Одна из этих книг предназначается для записывания всех действий конкурсного управления и вкратце всех получаемых бумаг, а другая – для ведения прихода и расхода. По истечении года конкурсное управление обязано представить в суд копии с этих книг за подписью председателя и кураторов. Кроме того, конкурсное управление обязано доставлять суду срочные ведомости о положении конкурсного производства, а также, по востребованию, все необходимые ему сведения. Для предупреждения возможности со стороны кураторов воспользоваться приходящими суммами, закон предписывает, чтобы суммы, поступающие в конкурсное управление, если они будут превышать 300 рублей и не нужны для безотлагательного употребления, отсылались конкурсными управлениями немедленно в государственный банк или его конторы и отделения[4].

Конкурсное управление по общему правилу должно закончить производство дела в течение $1^1/_2$ года со времени первой публикации. Если конкурсный процесс к этому времени не закончился, суд обязан потребовать сведений о причинах такого замедления и назначить кратчайшие сроки для окончания дела. В случае неисполнения в течение

[1] Уст. судопр. торг., ст. 458 п. 5 и 6.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 437.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 446.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 450.

назначенного срока суд имеет право отрешить председателя и кураторов и назначить на их место других из числа кредиторов[1].

Председатель и члены конкурсного управления подвергаются в дисциплинарном порядке, по определению окружного суда, вычету из следуемого им вознаграждения не свыше, однако, четвертой части. За более важные преступления по должности означенные лица предаются суду судебными палатами и судятся окружными судами[2]. Коммерческие суды подвергают членов конкурсного управления также взысканиям в дисциплинарном порядке, притом в неограниченном размере. В особенно важных случаях злоупотребления по должности или неисполнения предписаний суда, председатель и кураторы отрешаются от должности и в то же время предаются уголовному суду[3]. Понятно, что предание суду предполагает предварительное истребование объяснений. Отрешение кураторов от должности может быть произведено не только судом, но и общим собранием кредиторов, а о перемене председателя последнее должно представить суду, который не вправе отказать в просьбе и должен утвердить новое лицо[4].

Помимо взысканий, налагаемых судом на конкурсное управление в порядке надзора, председатель и кураторы отвечают перед кредиторами за действия, причинившие ущерб интересам последних. Эта общая гражданская ответственность связывает всех членов управления солидарностью, которая не имеет места по денежным взысканиям, налагаемым от суда в дисциплинарном порядке[5].

XIII. Вознаграждение председателя и кураторов. Как и присяжный попечитель, члены конкурсного управления получают вознаграждение в виде определенного процента со всей вырученной суммы. Но между способом вознаграждения председателя и кураторов существует некоторое различие.

Кураторы вместе с председателем, если он из числа кредиторов, получают все вместе 2% с ценности актива, сколько бы их ни было[6]. Закон говорит: «со всей вырученной из имения несостоятельного суммы». Это выражение вызывает ряд сомнений. Можно ли признать вырученной суммой деньги, оказавшиеся в момент объявления несостоятельности на текущем счету несостоятельного должника? Следует ли

[1] Уст. судопр. торг., ст. 446.
[2] Уст. гражд. судопр., ст. 1400, прил., ст. 16.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 446, п. 5.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 521.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 942.
[6] Уст. судопр. торг., ст. 548.

эту сумму ограничивать деньгами, вырученными вследствие деятельности конкурсного управления, или же причислять к ней деньги, вырученные раньше вследствие деятельности присяжного попечителя? Наша практика склоняется к отрицательному ответу на первый вопрос[1] и к положительному на второй[2]. Между тем такое толкование едва ли может быть оправдано. Закон говорит о «всей» вырученной «из имения» несостоятельного суммы, т.е. из всей суммы, какую представит ликвидированное имущество несостоятельного должника, т.е. с его актива. Деньги, поступающие по окончании конкурсного процесса, конечно, не могут входить в состав этой суммы, хотя бы они и поступили вследствие деятельности конкурсного управления[3], потому что несостоятельного должника уже нет. Если председателем был выбран присяжный попечитель, то вознаграждение его в этот счет не входит, а устанавливается по взаимному согласию с кредиторами[4]. Закон упускает из виду случай, когда председателем конкурсного управления не будет ни кредитор, ни попечитель, а лицо постороннее, что весьма часто случается. Входит ли его вознаграждение в состав общего вознаграждения членов конкурса или оно установляется по особому соглашению? Кажется, вопрос должен быть решен во втором смысле. Отсюда видно, что для расходов по конкурсному управлению далеко не безразлично, из кого будет состоять конкурс.

Кроме денежного вознаграждения, членам конкурсного управления, окончившим порученные им конкурсные дела ранее $1^1/_2$ годичного срока, могут быть выданы общим собранием кредиторов или судом, под ведомством которого управление находилось, похвальные свидетельства, которые способствуют преимущественному избранию их в другие конкурсы[5].

Вознаграждение председателя и кураторов назначается, по закону, лишь при окончании конкурса. Таким окончательным моментом признается окончательное общее собрание, которому конкурсное управление представляет и расчет вознаграждения. Сама же выдача назначенного вознаграждения, по разъяснению Сената, может последовать не ранее окончания всего конкурсного производства[6].

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сената 1894, № 437.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сената 1885, № 2258.
[3] Противоположное реш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 46; Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 1358.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 546.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 649.
[6] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 46.

XIV. К р е д и т о р ы . Вопрос чрезвычайной трудности заключается в определении юридического положения кредиторов в конкурсном процессе.

По мнению некоторых, кредиторы со времени открытия конкурсного процесса образуют из себя особого рода соединение. «Уничтожая возможность для каждого кредитора действовать самостоятельно, закон смотрит на кредиторов как на особую массу (?) и поручает попечителям представительство этой массы. Нельзя, однако, утверждать, что здесь имеется настоящее юридическое лицо, отличное от личности самих кредиторов. Законодатель, в видах упрощения и большего обеспечения равномерности в удовлетворении кредиторов, соединяет только в одно их общие интересы и возлагает на попечителей обязанность представлять и защищать их»[1]. Не требуется особенно строгая критика, чтобы заметить недостатки подобного взгляда, лишенного всякой юридической определенности.

С большей научной видимостью отстаивает тот же взгляд Канштейн. По его мнению, кредиторы в своем соединении (Concursgläubigerschaft) образуют особого рода единство (Personengesammtheit) с самостоятельным имуществом (Sondervermögen). Но в то же время он восстает против смешения этого единства с юридическим лицом. По его мнению, «это единство отличается от юридического лица тем, что в нем субъектами права являются одновременно как совокупность лиц, так и отдельные члены совокупности, затем в том еще отношении, что это единство имеет свою собственную волю и потому не нуждается в законном представительстве, но действует через лиц уполномоченных»[2]. Помимо совершенной неясности конструкции этого единства и отличия его от юридического лица, взгляд Канштейна на кредиторов, образующих будто бы в своем соединении правовой субъект, не может быть принят сам по себе. В самом деле, субъектом каких прав являются кредиторы в своей совокупности? Все имущество остается за несостоятельным должником, который сохраняет права собственности на вещи и права требования по обязательствам. Кроме тех прав, которые принадлежат каждому кредитору в отдельности, в конкурсном процессе не создается вовсе новых прав. Требование каждого кредитора входит в состав его собственного имущества, а не идеаль-

[1] L y o n - C a e n и R e n a u l t , *Précis de droit commercial,* II, стр. 755.

[2] C a n s t e i n , *Constuction der Concursverhältnisse* (Z. f. Pr. und Of. Recht, B. IX, стр. 467). Мнение это поддерживает также K o h l e r , *Lehrbuch des Konkursrechts,* стр. 370 и след.; *Konkursrechtliche Studien,* стр. 341–347.

ного субъекта, поэтому-то за ним остается право распоряжения принадлежащим ему требованием.

По мнению Шульце, открытие конкурсного процесса не создает вовсе новых материально-правовых отношений между кредиторами должника, объявленного несостоятельным. Оно порождает только процессуальные отношения. Каково же, по его взгляду, формальное или процессуальное правовое отношение, в котором стоят кредиторы друг к другу? «То обстоятельство, что участвующие в конкурсном процессе кредиторы предъявляют как свое формальное конкурсное требование, так и по объявлении несостоятельности свои материальные претензии в одном и том же процессе, дает основание видеть в их отношении соучастие в процессе (Streitgenossenschaft)»[1]. Того же воззрения придерживается Зейфферт[2]. Но такой взгляд имеет в основании своем представление о конкурсном процессе как о гражданском исковом процессе, в котором истцами являются кредиторы, а ответчиком – несостоятельный должник. Все сказанное выше относительно основного положения применимо и к сделанному из него выводу.

При более внимательном взгляде на конкурсный процесс нельзя не заметить, что он не создает никаких новых правоотношений ни материального, ни формального характера. Кредиторы остаются так же разобщены, как и до объявления несостоятельности их должника. Создание общего собрания кредиторов не связано с каким-либо правовым общением: их соединяет общий интерес возможно полного удовлетворения – общение чисто фактическое. Найти юридическое основание такого общения стремятся преимущественно те, которые принуждены найти субъекта, представителем которого было бы конкурсное управление. С точки зрения той роли, которую мы придали конкурсному управлению как органу суда, нет необходимости определять юридическое положение кредиторов в отношении друг друга, в отношении общего должника, наконец, в отношении имущества, составляющего конкурсную массу. Если все иски предъявляются конкурсным управлением и к конкурсному управлению, то нет никакого юридического интереса устанавливать юридическое единство кредиторов.

XV. Участие в производстве отдельного кредитора. Кредиторы участвуют в конкурсном процессе или в качестве единичных лиц, или в качестве общего собрания, которое является выражением воли всех кредиторов.

[1] Schultze, *Das deutsche Konkursrecht,* стр. 15.
[2] Seuffert, *Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts,* стр. 88.

Участие первого рода весьма ограничено. До учреждения конкурсного управления над несостоятельным должником каждому из его кредиторов предоставляется на свой счет вступать в производящееся уже дело об имуществе несостоятельного и приносить жалобы на решения судебных установлений[1]. Закон предоставляет каждому кредитору право отдельно, от своего лица, предъявлять спор против требования поклажедателя о выдаче ему вещи, находящейся в составе конкурсной массы[2]. Конкурсное управление доставляет отчеты общему собранию о своей деятельности, но это обстоятельство не освобождает кураторов от обязанности представить кредитору все сведения о состоянии массы, потому что закон дает ему право являться в конкурсное управление для осведомления о делах его[3]. Однако нельзя не признать, что подобная обязанность, если бы только можно было ожидать, что все кредиторы будут пользоваться предоставленным им правом, оказалась бы весьма тяжелой. Далее кредитор может ходатайствовать перед окружным судом об истребовании от конкурсного управления сведений о положении конкурсного дела, конечно, с целью обревизования[4]. Он может также жаловаться на медленность производства дела[5].

До организации общего собрания кредиторов, те из них, которые находятся налицо в том месте, где производится дело, участвуют вместе с присяжным попечителем во всех его действиях. Все они созываются судом в самый краткий срок по объявлении несостоятельности для описи имущества и предварительной сметы долгов[6]. Они присутствуют при присяге несостоятельного должника[7], участвуют в составлении валового счета, который за подписью попечителя и всех присутствовавших кредиторов вносится в суд для ведома[8]; они содействуют присяжному попечителю в управлении конкурсной массой, а потому они принимают все присылаемые на имя несостоятельного письма, деньги и товары, платят пошлины и т.п.[9]: они вместе с попечителем приступают к продаже тленных вещей, когда дано будет су-

[1] Уст. гражд. судопр. ст. 23.
[2] Т. X, ч. 1, ст. 2119.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 444.
[4] Уст. гражд. судопр., ст. 16 прил. III к ст. 1400.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 446, п. 4.
[6] Уст. судопр. торгового, ст. 422.
[7] Уст. судопр. торгового, ст. 423.
[8] Уст. судопр. торгового, ст. 427.
[9] Уст. судопр. торгового, ст. 428.

дом разрешение[1]; все действия, в которых они могут участвовать, в действительности совершаются самим попечителем, потому что кредиторы не могут не сознавать, что их участие представляется только помехой для деятельности попечителя.

Но в предварительном периоде конкурсного процесса наличные кредиторы имеют некоторые обязанности, совершенно отдельные от присяжного попечителя[2]. Они 1) определяют необходимо нужную сумму на содержание несостоятельного и его семейства, с утверждения суда; 2) постановляют, если не имеют подозрения в злонамеренном банкротстве, освободить должника из-под стражи, если он был подвергнут задержанию, а для последнего результата необходимы: a) общее согласие наличных кредиторов и b) представление должником благонадежного поручительства. Нельзя, однако, не признать, что и эти задачи, возложенные на кредиторов, должны бы были быть перенесены на другие органы производства. Определение суммы на содержание следовало бы передать попечителю вместе с судом, а освобождение от ареста, если только он должен сохраниться, – общему собранию кредиторов. В самом деле, как можно предоставить такие важные вопросы такому неопределенному органу, как наличные кредиторы? Когда могут они сделать постановление? Сегодня они единогласно хотели оставить под стражей, а завтра число их удвоилось. Да и как определить наличность общего постановления, когда число кредиторов подвергается постоянному колебанию, когда нет никаких точных данных о порядке их совещания?

XVI. О б щ е е с о б р а н и е к р е д и т о р о в . Иностранные законодательства обращают большое внимание на организацию общего собрания, на порядок заседаний, созвание их. Наше законодательство значительно отстает в этом отношении от западных образцов. Оно указывает только на общее собрание кредиторов для учреждения конкурсного управления и для окончательных распоряжений а также для переводов конкурсного процесса. Однако это не исключает возможности общих собраний, созываемых «для частных надобностей» во все время конкурсного процесса[3].

Состав общего собрания образуют все кредиторы несостоятельного должника, заявившие свои требования и имеющие право на удовлетворение из конкурсной массы. В общее собрание, говорит закон, допуска-

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 429.
[2] Уст. торгового судопр., ст. 430.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 1909.

ются только признанные конкурсным управлением кредиторы[1]. Следовательно кредиторы, не успевшие заявить своих претензий для занесения их в реестр, хотя бы они имели исполнительные листы, не могут участвовать в общем собрании. Из него устраняются также те, требования которых были отвергнуты судом, а потом конкурсным управлением или признаны спорными. В общем собрании не имеют права голоса кредиторы, требования которых обеспечены залогом недвижимости, потому что они удовлетворяются не из конкурсной массы[2]. Только в случае отказа их от принадлежащих им вещных прав, они могут принять участие в общем собрании.

Какое же последствие может иметь присутствие и подача голоса в общем собрании со стороны кредиторов, не имеющих на то права? Должно ли признать недействительным общее собрание и его постановления? Но возможно, что голоса этих незаконных членов собрания оказались в меньшинстве и таким образом не оказали никакого влияния на решение собрания. Возможно, что даже в том случае, когда голоса их были в большинстве, они не могли иметь решительного влияния благодаря значительному большинству. Может показаться нецелесообразным уничтожать последствия общего собрания вследствие такого незначащего обстоятельства. Поэтому наша практика, не признавая недействительности общего собрания вследствие участия в нем лиц, не имевших на то права, предписывает только исключение голосов этих кредиторов из счета[3]. Если вследствие того требуемое большинство сохранится, решение собрания остается в своей силе. Если же большинство будет уничтожено, постановления собрания должны быть признаны недействительными.

Однако правильность этого взгляда вызывает некоторые сомнения. В верности его не могло бы быть сомнения, если бы дело шло только о счете голосов. Но ведь необходимо принять во внимание те условия, которые влияли на подачу голосов в том или ином направлении. Здесь огромное значение играет личное влияние, а устранение из общего собрания настоящего кредитора или, наоборот, присутствие в нем лица, не имеющего в действительности прав кредитора, должны считаться обстоятельством, которое могло иметь влияние на так или иначе сложившееся отношение голосов. Нередко лица, имеющие требования на незначительную сумму, своим знанием дела, опытностью, горячностью,

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 516.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1895, № 97.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 1627.

могут увлечь общее собрание, которое без их участия приняло бы совершенно иное решение. Напротив, представители крупных претензий не принимают никакого личного участия в прениях. Поэтому точка зрения, принятая практикой, может быть признана верной только в тех случаях, когда при правильном личном составе собрания оказывается неправильность в счете голосов. В других случаях, когда устанавливается неправильность личного состава, участие в собрании лица, не имеющего на то права, или устранение лица, имевшего на на то право, следует считать, независимо от суммы претензии, существенным нарушением, которое не может быть исправлено простым исключением из счета неправильно поданных голосов.

В большинстве новейших законодательств созвание общего собрания принадлежит суду[1]. У нас же первое общее собрание, имеющее своей задачей учреждение конкурсного управления, созывается присяжным попечителем, притом даже без точного обозначения времени, когда оно должно произойти[2]. Общее собрание, предназначенное для окончательных распоряжений, созывается конкурсным управлением по исполнении им всех лежащих на нем обязанностей по приведению в ясность актива и пассива[3]. Кроме того, конкурсное управление созывает общее собрание, если усмотрит в отчете присяжного попечителя какие-либо упущения или вредные для массы распоряжения[4]. Пробелом в нашем законодательстве является также отсутствие указаний на порядок созвания общего собрания. Только относительно окончательных собраний постановлено, что назначение срока собрания должно быть возвещено в ведомостях по крайней мере за неделю[5]. Но требуется ли сверх публикации и вызов кредиторов по повесткам, распространяется ли недельная публикация на другие собрания, кроме окончательных, – остается совершенно неизвестным, и судебная практика наша приходит к самым разнообразным выводам[6]. Во всяком случае все кредиторы должны быть поставлены в известность относительно дня, назначенного для общего собрания. Самый верный способ – это сообщение через повестки, но и

[1] Герм. конк. устав § 93, п. 1; итал. торг. код. §§ 691, п. 4 и 757, англ. конк. устав, прил. I, ст. 1.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 431.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 513.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 457.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 515.
[6] С одной стороны, реш. 4 Деп. Прав. Сен., 1875, № 1217, а с другой – реш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 122.

публикация представляется нелишней ввиду неотыскания того или другого кредитора.

Закон не дает никаких указаний на quorum общих собраний, и практика приходит к заключению, что присутствие в окончательном общем собрании, кроме членов управления, только одного кредитора не служит основанием к признанию совещания по этой причине недействительным[1]. В общих собраниях кредиторов определения постановляются простым большинством голосов, которое считается не по числу лиц, подающих голоса, а по количеству долговой суммы[2]. Только относительно мировых сделок наше законодательство, согласно со всеми иностранными, установляет требование большинства $^3/_4$ признанных требований[3].

Председательство в общих собраниях принадлежит лицу, избранному кредиторами по большинству голосов[4], тогда как на Западе эта обязанность возлагается почти везде на судью. Оно сохраняет порядок рассуждений, открывает и закрывает заседание. Под его надзором ведется журнал каждому присутствию[5]. По буквальному смыслу закона избрание председателя имеет силу только в отношении данного собрания, а не в отношении всех последующих.

Круг ведомства общих собраний представляется чрезмерно широким. Общее собрание 1) избирает членов конкурсного управления; 2) постановляет войти с представлением в суд о взыскании с попечителя, если найдет важные упущения или вредные распоряжения с его стороны, по указанию конкурсного управления; 3) рассматривает подробный отчет конкурса во всех его действиях; 4) проверяет общий счет имущества и долгов; 5) утверждает примерный расчет удовлетворения, который приводится в исполнение конкурсным управлением; 6) решает по вопросу о свойстве несостоятельности; 7) доносит суду, которому конкурс подведом, о злоупотреблениях, обнаруженных в действиях конкурсного управления; 8) назначает сроки и порядок продажи неотчужденного еще имущества; 9) подает суду просьбу о переводе конкурса в другой город; 10) утверждает мировую сделку.

XVII. К о м и т е т к р е д и т о р о в. Учреждение комитета кредиторов как органа контроля над деятельностью конкурсного управления представляется новой идеей. Впервые он введен был в

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 1583.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 542.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 517.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 517 и 439.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 432, 433 и 519.

прусском конкурсном уставе 1855 г. под именем Verwaltungsrath. Он состоял из 2–3 членов, выбранных кредиторами. Затем это учреждение было принято в австрийском конкурсном уставе (Kreditorenausschuss)[1] и в германском (Gläubigerausschuss)[2]. Это учреждение получило дальнейшее распространение ввиду аналогии между конкурсом и акционерным товариществом. Замечено было, что общее собрание акционеров нисколько не стесняет произвола директоров ввиду его многочисленного состава и неподготовленности, напротив, учреждение наблюдательного комитета (Aufsichtsrath, conseil de surveillance) действительно ограничило бесконтрольность деятельности правления. По сходству признано было необходимым перенести этот комитет с той же ролью в конкурсный процесс, где общее собрание кредиторов играло столь же пассивную роль, как и общее собрание акционеров. Учреждение комитета кредиторов было принято итальянским торговым кодексом под именем delegazione dei creditori[3] и английским банкротским уставом 1882 года под именем committee of inspection[4]. Наконец, в законе 4 марта 1889 года и французское законодательство присоединилось к этому разряду, установив controleurs[5].

Число избираемых в комитет кредиторов, соответственно их роли, незначительно, обыкновенно от двух до пяти. Задача их ограничивается исключительно наблюдением за действиями конкурсного попечителя. Комитет кредиторов не может стеснить последнего в его деятельности. Он является посредником между попечителем и общим собранием, разъясняя смысл и цель действий управления. Ввиду этого членам комитета предоставляется право во всякое время просматривать книги, которые ведутся попечителем, проверять состояние кассы.

Подобное учреждение является в высшей степени целесообразным и нельзя не пожалеть, что оно остается чуждо русскому законодательству. Комитет кредиторов дает возможность устранить коллективную организацию конкурсного управления, которая предназначается к большему обеспечению интереса кредиторов, но в то же время служит значительным препятствием к скорому окончанию процесса.

XVIII. Несостоятельный должник. Мы видели, что постановление судом определения об объявлении торговой несостоятельности влечет за собой, по общему правилу, личное задержание

[1] Австр. конк. устав, § 36.
[2] Герм. конк. устав, § 87, 92.
[3] Итал. торг. код., § 723–726.
[4] Англ. конк. устав, § 22.
[5] Франц. закон 4 марта 1889, ст. 9 и 10.

несостоятельного должника. Однако если бы случайно должник сохранил свою свободу, каждый кредитор имеет право напомнить суду о его обязанности подвергнуть несостоятельного аресту[1]. Наоборот, если бы должник был арестован, наличные кредиторы до учреждения конкурсного управления могут единогласным постановлением освободить его от задержания, если только он представит благонадежное поручительство[2], безразлично на этот раз, была ли объявлена несостоятельность по заявлению должника или по просьбе кредиторов. По учреждении конкурсного управления каждый кредитор имеет право жаловаться суду на оставление должника на свободе, потому что арест полагается по закону, независимо от воли кредиторов. Но конкурсное управление, признав из ознакомления с делом несостоятельность несчастной, может не только протестовать против заключения должника под стражу, но даже постановить определение об освобождении из-под стражи уже заключенного, причем это определение должно быть утверждено судом[3]. Едва ли можно сомневаться, что кредиторы, а не только конкурсное управление, вправе единогласным своим постановлением освободить несостоятельного должника из-под стражи, хотя закон буквальным смыслом приписывает им это право только до учреждения конкурсного управления[4].

Заключение несостоятельного должника под стражу разнится от личного задержания по долгам, существовавшего у нас до закона 7 марта 1879 года, в том отношении, что оно совершенно не зависит от воли кредиторов, а требуется самим законом. Отсюда вытекает, что содержание несостоятельного должника под стражей не может быть поставлено в зависимость от своевременного поступления кормовых денег. Суммы, необходимые на содержание должника под арестом, отпускаются из его имущества или кредитуются от казны, кредиторы же не обязаны вносить кормовые деньги из собственных средств[5].

Если несостоятельный должник заключен под стражу, то его семейство, а если не заключен, – то и он сам, лишенный управления и распоряжения имуществом, нуждаются в средствах существования. Ввиду этого закон предписывает отпуск на содержание несостоятельного и его семейства необходимо нужной суммы из его имущества[6].

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1878, № 785.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 430.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 512.
[4] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1886, № 71.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1874, № 1129; 1875, № 415; 1877, № 63.
[6] Уст. судопр. торгового, ст. 430.

Под именем семейства понимаются, бесспорно, жена и дети; входят ли в состав семейства и родители несостоятельного должника, обязано ли конкурсное управление выдавать средства и на их содержание, – это вопрос спорный в нашей судебной практике[1]. Во всяком случае такой отпуск обусловливается отсутствием средств у семьи. Если несостоятельный заключен под стражу, а жена его обладает достаточными средствами, не может быть и речи об отпуске необходимо нужной суммы. Но если жена обладает средствами, а муж не заключен под стражу? Закон предписывает только мужу содержать жену, а не наоборот[2]. Поэтому в том случае, если жена откажется от содержания мужа, из конкурсной массы должна быть отпущена необходимая сумма. Возможно, однако, что в составе конкурсной массы нет наличных денег, а есть только вещи, которые могут быть проданы лишь по постановлению окончательного общего собрания. В этом случае Сенат признает за судом право освободить должника из-под стражи для предоставления семейству его возможности к пропитанию[3]. «При отсутствии у семьи несостоятельного должника собственных средств к существованию и при неимении в наличности конкурсной массы, из которой могла бы быть отпущена необходимо нужная на содержание семьи несостоятельного должника сумма, личное задержание должника, как лишающее его возможности добывать средства на пропитание его семьи, не может быть допущено, если кредиторы, желающие личного задержания должника, не представят с своей стороны необходимую для содержания семьи несостоятельного должника сумму и если по делу не установлено признаков злостного банкротства»[4]. Однако взгляд этот представляется, при всей его гуманности, совершенно несогласным с предписаниями закона. Во-первых, не кредиторы желают личного задержания должника, а сам закон, кредиторам же закон дозволяет только при известных условиях желать его освобождения, следовательно всякое освобождение, помимо указанных в законе условий, является не отказом только желанию кредиторов, а неисполнением закона. Во-вторых, закон с полной точностью указывает условия, при которых возможно освобождение несостоятельного должника от заключения под стражу, и потому никакого распространения и дополнения воли законодателя в данном случае не может быть. При самом

[1] Ср. реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1889, № 916 и 1892, № 1309, а также реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1900, № 1306.
[2] Т. X. ч. I, ст. 106.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1883, №№ 2034 и 3046.
[4] Реш. 4 Деп. Прав. Сен., 14 марта 1894 по д. Жукова.

объявлении несостоятельности должник не заключается под стражу только при наличности условий, перечисленных в ст. 410 уст. суд. торгового; если должник был заключен при объявлении несостоятельности, то он может быть затем освобожден по воле кредиторов при условиях, перечисленных в ст. 430 и 512 уст. суд. торгового. В-третьих, нигде закон не ставит заключение должника под стражу в зависимость от наличности средств, необходимых для содержания семьи. Заключение под стражу закон предписывает безусловно, а освобождение действительно обусловливает наличностью некоторых обстоятельств. Если отказаться от законной почвы и стать на точку зрения целесообразности, принятой в настоящем случае практикой, то пришлось бы с равным основанием отвергнуть возможность заключить преступника в тюрьму по приговору уголовного суда, когда семья остается без средств существования и без работника. Но это довольно скользкая почва. Законного выхода в настоящем случае нет: мы имеем дело с одним из несчастных обстоятельств, которые влечет за собой объявление несостоятельности.

В течение процесса несостоятельный должник обязан содействовать попечителю и конкурсному управлению в выяснении его имущественного положения. Должник сообщает суду о своих кредиторах, чем способствует созванию их для описи и предварительной сметы долгов. Под присягой или под обязательством подписки должник открывает все свои долги и все свои права на других лицах. Он предъявляет и разъясняет свои торговые книги, искренность и добросовестность его показаний обеспечиваются угрозой признания его в противном случае злонамеренным банкротом[1].

Когда в конкурсном деле, производимом при окружном суде, не могло быть учреждено конкурсное управление по недостатку кредиторов и обязанности его выполняются присяжным попечителем, должник вправе просить суд о замене прежнего попечителя другим лицом[2]. Затем он может просить суд об истребовании от конкурсного управления сведений о положении конкурсного дела[3]. Он имеет право жаловаться суду на медленность производства дела[4].

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 423.
[2] Прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр. ст. 15.
[3] Прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 16.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 446, п. 4.

§ 207. Составление актива

I. П о н я т и е о к о н к у р с н о й м а с с е . Конкурсная масса представляет собой имущество должника, предназначенное, с момента объявления несостоятельности, к удовлетворению всех его кредиторов, заявивших свои претензии. В противоположность германскому законодательству, по которому конкурсная масса обнимает имущество должника лишь в том виде, какой оно имело в момент открытия конкурсного процесса, наше законодательство, в согласии с большинством других, представляет себе конкурсную массу не в статическом, а в динамическом состоянии, в состоянии движения юридических отношений, нарастания новых.

1. Конкурсная масса обнимает только имущественные права и обязанности должника, оставляя в стороне юридические отношения чисто личного характера, в которых состоял и состоит несостоятельный. По определению Сената, «конкурсная масса представляет собой (подобно наследству) совокупность всех активов и пассивов (universitas) несостоятельного должника»[1]. Следовательно в конкурсную массу входят права вещные, обязательственные, исключительные. Вещные права могут состоять не только в праве собственности, но и в виде прав залога, пользовладения и иных сервитутов. При правах на чужую вещь конкурсная масса дает кредиторам не то, что́ можно выручить от отчуждения права, а что́ можно извлечь из права за время конкурсного процесса. Права личной власти, принадлежащие несостоятельному должнику как мужу и отцу, остаются вне конкурсного процесса.

2. Конкурсная масса охватывает не только те имущественные права, какие уже существовали в момент объявления несостоятельности, но и те, которые могут возникнуть в лице должника в течение конкурсного процесса. Новые права возникают вследствие естественного произрастания плодов в имении несостоятельного, вследствие нарастания процентов на капиталы несостоятельного, положенные в кредитное учреждение, вследствие приобретения наследственного права или дарения, или выигрыша, павшего на принадлежавший должнику выигрышный билет. Имущественные обязанности не могут уже возникать вновь в течение конкурсного процесса в лице несостоятельного должника. Но

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 62.

на конкурсную массу могут пасть обязательства, возникшие помимо воли должника, волей конкурсного управления. Этот разряд обязательств резко отличается от обязательств, лежавших на должники до открытия конкурсного процесса.

3. Конкурсная масса, совпадая в общем с имуществом несостоятельного должника, оказывается ỳже по своему объему, потому что в ее состав не входят права на те ценности, которые не подлежат взысканию в общем исполнительном порядке. Это устранение из конкурсного процесса, по аналогии с исполнительным процессом, ряда предметов, остающихся неприкосновенными для кредиторов, характерно не только для нашего, но и для других законодательств.

4. Так как конкурсная масса соответствует понятию об имуществе в юридическом смысле, то фактически конкурсная масса может измениться по сравнению с фактическим составом имущества несостоятельного должника в момент открытия конкурсного процесса.

А. Фактически конкурсная масса способна увеличиться вследствие возвращения, добровольного или по судебному приговору, вещей, принадлежащих по праву несостоятельному должнику, но находившихся во владении или детенции посторонних лиц. Точно такое же увеличение имеет место при взыскании долгов с третьих лиц, т.е. с должников несостоятельного должника.

В. Фактически конкурсная масса способна сократиться вследствие возвращения, добровольного или по судебному приговору, вещей, не принадлежащих несостоятельному должнику, но находившихся в его владении или детенции, напр., на хранении. Выделению из конкурсной массы подлежат и те объекты права собственности несостоятельного должника, которые даны были несостоятельным должником в обеспечение его обязательств, – конкурсная масса не обнимает заложенных вещей.

Очевидно, что с юридической стороны конкурсная масса составляет объект удовлетворения конкурсных кредиторов. Однако иностранные законодательства говорят об издержках конкурсной массы, о ее кредиторах[1] в противоположность конкурсным кредиторам[2]. Не дает ли это основания признать в самой конкурсной массе юридическую личность? Такой взгляд действительно, как мы видели, существует в германской практической юриспруденции, он не чужд и научной

[1] Massegläubiger, crèanciers de la masse.
[2] Concursgläubiger, créanciers dans la masse.

юриспруденции[1]. Однако такой взгляд должен быть отвергнут по приведенным выше основаниям. Притом наше законодательство не говорит о кредиторах конкурсной массы, напротив, упоминает только об издержках на содержание конкурсного управления, следовательно расходы и возникающие по действиям его отношения долговые[2] составляют подобие судебных издержек. Кредиторы, представляющие свои требования на основании принятого конкурсным управлением решения продолжать договорные отношения, обращаются со взысканием все же к лицу несостоятельному[3] и только пользуются преимуществом перед прочими кредиторами.

II. Принятие охранительных мер. Переход управления и распоряжения имуществом несостоятельного должника к конкурсному управлению требует принятия охранительных мер, предупреждающих возможность отчуждения имущества. Подобная цель достигается арестом движимых и наложением запрещения на недвижимости.

Мы видели, что судебное определение о признании несостоятельности соединено с наложением запрещения на имущество должника. «Силой сих объявлений, – говорит закон, – во всех местах полагается запрещение в продаже и залоге на все движимое и недвижимое имущество должника, точно так же, как бы запрещение было от суда послано прямо в то место, в ведомстве которого состоит имущество»[4]. Содержанию этой статьи может быть придано различное толкование. Прежде всего возникает вопрос, должно ли нотариальное учреждение произвести отметку запретительную в реестре крепостных дел, на основании одной публикации об объявлении несостоятельности или по каждому недвижимому имуществу необходимо для отметки сообщение тому учреждению, в округе которого находится данное имение? Из слов закона, что запрещение налагается «силой сих объявлений» и затем, что публикация о запрещении имеет ту же силу «как бы запрещение было от суда послано прямо в то место, в ведомстве коего состоит имущество», нельзя не заключить, что мы имеем перед собой случай общего запрещения.

[1] Напр., Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial,* II, стр. 780 (une sorte d'être moral); Leonhard, *Das bürgerliche Recht,* т. I, стр. 110; Förster-Eccius, *Preusisches Privatrecht,* изд. 7, т. I, стр. 104; Völderndorff, *Kommentar zur deutschen Koncursordnung,* изд. 2, 1885, т. I, стр. 40. Ср. по этому вопросу Wolff, *Die Massegläubiger im Konkurse* (Z. für deutschen Civilprocess, 1896, т. XXII, стр. 207–321).

[2] Уст. судопр. торгового, ст. 506, п. 10.

[3] Устав гражд. судопроизводства, ст. 223.

[4] Уст. судопр. торгового, ст. 415.

Публикация о признании лица несостоятельным устраняет необходимость особого постановления судом о наложении общего запрещения. Сила его распространяется на все недвижимые имущества, где бы таковые ни находились, и запретительная отметка делается с момента получения на месте номера ведомостей, в которых содержалось объявление несостоятельности.

Вместе с тем и движимые вещи подвергаются аресту за исключением тех их частей, которые не подлежат взысканию, а следовательно в состав конкурсной массы не входят. Арест налагается через местную полицию в тот же или на другой день по объявлении несостоятельности, а в других местах по получении объявления[1]. Отсюда ясно, что наложение ареста обязательно для местных властей в силу одного судебного определения, независимо от публикации, без особого приказа со стороны суда или просьбы со стороны кредиторов. Однако по конкурсным делам, производящимся в окружных судах, наложение ареста на движимое имущество должника и составление описи производится судебным приставом по требованию присяжного попечителя или по распоряжению суда, если попечитель еще не назначен[2]. Подобное распоряжение может быть дано одновременно с постановлением определения о несостоятельности.

Само собой разумеется, что нет необходимости налагать запрещение или арест в том случае, когда они были наложены ранее, по требованию того или другого кредитора. По делам о неторговой несостоятельности, производимым в окружных судах, наложение запрещения и ареста могут предшествовать объявлению несостоятельности[3]. На деньги, взыскиваемые или уже взысканные, может быть наложен судебный арест в случае подачи просьбы об объявлении несостоятельности[4].

Запрещение и арест, наложенные на имущество несостоятельного должника, продолжают сохранять свою силу в течение всего конкурсного процесса, до продажи[5]. По совершенно справедливому взгляду практики, наличные кредиторы не вправе просить о снятии запрещения или ареста, установленных в интересе всех вообще кредиторов[6]. Предо-

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 419; ср. ст. 415.
[2] Прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 11.
[3] Прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 23–25.
[4] Уст. гражд. судопр., 1222. и ст. 6 прил. III к ст. 1400.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 430.
[6] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 613.

хранительные меры могут быть устранены только силой мировой сделки или признания несостоятельности несчастной.

III. Разыскание имущества. Кроме тех вещей, которые находятся в составе описанного имущества, на обязанности конкурсного управления лежит разыскание всего, что может принадлежать несостоятельному должнику и что находится в обладании или во владении других лиц. Конкурсное управление должно произвести взыскание по требованиям, принадлежащим должнику, должно виндицировать вещи, принадлежащие последнему на праве собственности, должно требовать раздела общего имущества, в котором доля принадлежит несостоятельному, должно домогаться тех наследственных прав, которые открываются для него. При разыскании имущества конкурсное управление не может ограничиваться теми сведениями, которые представили должник или кредиторы, но должно и само собирать данные об имуществе несостоятельного должника[1]. Задачу конкурсного управления закон облегчает, обязывая всех лиц, имеющих в своем обладании вещи несостоятельного или состоящих ему должными, заявить суду о том в сроки, установленные для предъявления претензий со стороны кредиторов несостоятельного. Этот срок составляет 4 месяца в делах, производимых в окружных судах, а в коммерческих – 2 недели для находящихся в том же городе, 4 месяца для живущих в других местах империи и, наконец, 1 год – для пребывающих за границею[2]. «Силой объявлений о несостоятельности все те, кои состоят ему чем-либо должными, по какому бы то праву ни было, и невзирая на то, что сроки обязательств еще не наступили, обязаны в тот суд, где открылась несостоятельность, предъявить свои обязанности»[3]. Впрочем общей санкции для этой обязанности должников несостоятельного закон не дает.

IV. Взыскание по обязательствам. Мы видели, что объявление лица несостоятельным имеет своим результатом то, что все его обязательства, которым срок исполнения еще не наступил, считаются с этого времени просроченными. Мы видели также основания, которые побудили все законодательства установить такое положение. Все эти основания неприменимы к обратному случаю, когда несостоятельный является сам в качестве кредитора. «Конечно, если срок обязательству значительно отдален, это будет стеснением для конкурсного процесса, но интерес, который могла бы иметь конкурсная масса от немед-

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1876, № 346.
[2] Ст. 9 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства, ст. 416 уст. судопр. торгового.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 416; т. X, ч. 1, ст. 2120.

ленного получения того, что́ должны посторонние лица несостоятельному, не может устранить право каждого должника исполнить обязательство только в условленный срок»[1]. Не трудно себе представить, какие неудобства, помимо несправедливости, могло бы внести противоположное правило в гражданский оборот.

Взыскание по требованиям, принадлежащим несостоятельному должнику в отношении третьих лиц, производится конкурсным управлением по наступлении срока, если, конечно, не последовало добровольного исполнения. Точно так же если обязательство условно, то право на взыскание приобретается не ранее наступления условия. Если условие не наступает, конкурсное управление не имеет права взыскания и конкурсная масса теряет часть предполагавшейся ценности.

Исполнение со стороны обязанного лица должно быть совершено, со времени объявления несостоятельности, в отношении конкурсного управления, а не должника, который уступает в распоряжении и осуществлении прав место конкурсному управлению. Исполнение, совершенное после открытия конкурсного процесса в отношении самого должника, не освобождает обязанное лицо от вторичного исполнения, если и на сколько несостоятельный не передал полученного в конкурсную массу. Если конкурсное управление успело приобрести в пользу конкурсной массы часть платежа или товаров, переданных несостоятельному, оно сохраняет право взыскания в остальной части.

V. Вещи, сданные на сохранение. Вещи, принадлежащие несостоятельному должнику, могли быть отданы на сохранение. Само собой разумеется, что они входят в состав конкурсной массы. По общему правилу, если отдавший вещи на сохранение будет объявлен несостоятельным, то принявший от него вещи на сбережение должен заявить о том суду или конкурсному управлению в установленные публикацией сроки[2]. Неисполнение этой обязанности по каким-либо непреодолимым препятствиям, а не по небрежности, не влечет никакой ответственности для поклажеприемщика, если он объявит еще во время продолжающегося конкурсного процесса[3]. Согласно смыслу закона, к таким извиняющим обстоятельствам не может быть отнесено неведение публикации, хотя в действительности оно легко может иметь место.

[1] Lyon-Caen и Rénault, *Traité de droit commercial,* VII, стр. 214.
[2] Т. X, ч. I, ст. 2120.
[3] Т. X, ч. I, ст. 2123.

Кто о находившейся у него на сохранении вещи несостоятельного не объявил ни до назначенного публикацией срока, ни во все время учрежденного над ним конкурса, тот, если это учинено не по стачке с несостоятельным и вообще без противозаконного намерения, а единственно по небрежению, подвергается, сверх отобрания от него вещи несостоятельного должника, взысканию 20% с цены вещи, бывшей у него на сохранении[1]. Без сомнения, постановление это представляется чрезмерно суровым. Неужели каждый обязан читать о производимых публикациях? Лицо торгующее не имеет времени заниматься чтением их, а лицо неторгующее не имеет ни малейшего интереса. Можно ли считать небрежностью со стороны поклажеприемщика, что он не поспешил с заявлением о хранимых у него вещах, когда конкурсный процесс открылся в другом городе и когда он очень мало занят личностью покладчика. Несомненно, что конкурсное управление совершает еще большую небрежность, когда не предъявляет своевременного требования о возвращении вещей, имея полную возможность по оставшимся бумагам узнать о произведенной поклаже. Наконец, можно ли утверждать, что конкурсное управление не захочет намеренно не воспользоваться правом истребования вещей и не будет выжидать истечения срока, чтобы получить штраф? Вообще, указанное постановление следует признать безусловно несправедливым.

Какое же назначение получает штрафная сумма? Прежде всего она идет в состав конкурсной массы[2]. В случае, когда кредиторы несостоятельного получили уже из прочего имущества должника полное следующее им удовлетворение, то взысканная с не объявившего о вещах, бывших у него на страховании, штрафная сумма отдается в пользу заведений общественного призрения.

VI. Товары, сданные на комиссию. По торговле, которую вел несостоятельный должник, он мог дать комиссионное поручение продать или закупить товары. Возникает вопрос, до каких пор на отправленные для продажи товары сохраняет право собственности несостоятельный должник как комитент, и с другой стороны – с каких пор товары, купленные для него комиссионером, становятся его собст-

[1] Т. X, ч. I, ст. 2122.

[2] Закон затемняет смысл неуместной вставкой: «в пользу кредиторов несостоятельного или же того места или лица, коим производится с него иск». Спрашивается, какие это места и лица? Можно было бы подумать, что имеется в виду, с одной стороны, взыскание, производимое отдельным кредитором на свой счет, а с другой – взыскание конкурсного управления. Но далее закон говорит о способе удовлетворения этих мест и лиц.

венностью. Вещное право, сохранившееся еще или уже приобретенное, дает конкурсному управлению возможность вытребовать их из имущества комиссионера и тем обогатить конкурсную массу.

Вопрос этот, весьма сложный и вместе с тем часто встречающийся при торговой несостоятельности, до последнего времени не находил себе разрешения в нашем законодательстве. Русское право знало случай несостоятельности комиссионера, но не комитента. Правда, при теоретическом построении этого было бы достаточно, так как несостоятельность комитента представляет собой обратную сторону несостоятельности комиссионера, но дело в том, что постановления русского законодательства отличаются казуистичностью, крайне затрудняющей систематическое толкование. Только закон 21 апреля 1910 года о договоре торговой комиссии дал законодательный ответ на рассматриваемый вопрос.

Рассмотрим в отдельности два главные случая комиссионного договора, поручение продать и поручение купить товары.

1. В комиссии продажи комитент, в настоящем случае несостоятельный должник, дает поручение комиссионеру продать отправленные последнему товары от своего имени. На внешней стороне, в сделках с третьими лицами, комиссионер является совершенно самостоятельной стороной, следовательно, продавая товары, он должен быть собственником, так как по нашему законодательству можно продавать только то, что принадлежит продавцу на праве собственности[1]. Когда же комиссионер становится собственником присланных ему для продажи товаров? В духе нашего законодательства следовало бы сказать, что право собственности он приобретает в момент заключения договора продажи с третьим лицом. Закон 21 апреля 1910 года постановляет, что находящиеся в распоряжении комиссионера товары, присланные ему комитентом, признаются собственностью последнего, причем это постановление сохраняет силу и в случае объявления комиссионера или комитента несостоятельным должником[2]. Весь вопрос сводится теперь к пониманию того, что значит «находящиеся в распоряжении». Очевидно, что это выражение не равнозначно ни с правом собственности, ни с владением. Между тем вопрос, не возбуждающий сомнений, пока товары еще не проданы и находятся на складе у комиссионера, становится острым, как только комиссионером совершена продажа товара третьему лицу. Если право собственности при купле-продаже движимости переходит в мо-

[1] Т. X, ч. I, ст. 1384.
[2] Закон 21 апреля 1910 г., ст. 17.

мент заключения договора, то товар комитента, хотя и находящийся еще у комиссионера, не находится более в его «распоряжении». Если же право собственности при купле-продаже движимости переходит в момент передачи объекта[1], то товары, не переданные еще комиссионером третьему лицу, находятся в распоряжении комиссионера, а потому могут быть вытребованы конкурсным управлением, учрежденным над имуществом несостоятельного комитента. Последнее решение представляется более правильным.

Возможен, однако, случай одновременной несостоятельности комитента и комиссионера. Это обстоятельство не должно бы создавать никаких затруднений, потому что юридическое положение того и другого контрагента – это только две стороны одного и того же явления. Но мы встречаемся с затруднением законодательного характера – с противоречием в законах. По уставу судопроизводства торгового «когда товары, присланные к несостоятельному по комиссии, поступили в его распоряжение прежде открытия несостоятельности, тогда они остаются в массе, а высылатель удовлетворяется в вырученной за оные сумме наравне с прочими заимодавцами»[2]. Между тем, по новому закону, «находящиеся в распоряжении комиссионера товары, присланные ему препоручителем, признаются собственностью препоручителя», и это положение не «изменяется объявлением комиссионера несостоятельным»[3]. Противоречие очевидное и не устраненное при издании нового закона. По общему началу толкования законов, необходимо признать, что позднейший закон отменяет более ранний в соответствующем содержании. Поэтому при одновременной несостоятельности комитента и комиссионера, a) если присланные на комиссию товары еще не проданы и не переданы третьему лицу, то они должны быть, по требованию конкурсного управления над несостоятельным комитентом, возвращены из конкурсной массы несостоятельного комиссионера, b) если же присланные на комиссию товары были уже проданы и переданы третьему лицу, то к конкурсной массе комитента причисляются права требования к третьему лицу по заключенной с ним сделке, или деньги, поступившие от третьего лица в конкурсную массу несостоятельного комиссионера за проданный товар[4].

[1] Ш е р ш е н е в и ч , *Учебник русского гражданского права,* изд. 9, стр. 261.
[2] Уст. суд. торг. ст. 473.
[3] Закон 21 апреля 1910 г., ст. 17.
[4] Там же, ст. 19.

2. В комиссии покупки комитент, в настоящем случае несостоятельный должник, дает поручение комиссионеру купить для него товары. Совершая сделку с третьим лицом, комиссионер выступает не в качестве представителя, а как самостоятельная сторона, следовательно право собственности приобретает он, а не комитент. Но в тот же момент это право собственности переносится на комитента. Товары, купленные комиссионером за счет комитента и находящиеся уже в распоряжении комиссионера, признаются собственностью комитента, и это положение не изменяется несостоятельностью самого комиссионера[1]. Следовательно конкурсное управление, учрежденное над имуществом несостоятельного комитента, вправе истребовать такие товары из конкурсной массы несостоятельного комиссионера.

VII. Приобретение наследства. Все, что во время конкурсного процесса дойдет к несостоятельному должнику по праву наследства, причисляется к составу его имущества, а следовательно к конкурсной массе[2]. Если в пользу несостоятельного должника открылось наследство после объявления его несостоятельности или если право наследования приобретено им до этого времени, но он не вступил еще в права наследования, в таком случае на обязанности конкурсного управления лежит осуществление наследственных прав должника. Само собой разумеется, что с открытием конкурсного процесса несостоятельный должник теряет право отказа от наследства, потому что он потерял уже право имущественного распоряжения. Но возможно, что должник учинил отречение от наследства до объявления его несостоятельным. Возможно ли опровержение со стороны конкурсного управления действительности совершенного должником акта? Закон наш говорит о недействительности уступки права, приобретенного по договору, если такая уступка совершена во вред третьему лицу[3], но практика наша давно распространила этот принцип на уступку вообще всякого права, учиненную во вред кредиторам. Чтобы конкурсное управление могло настаивать на недействительности отречения от наследства, оно должно доказать, что вследствие отречения кредиторы лишились возможности получить полное удовлетворение. Зато, с другой стороны, так как отречение от наследства признается недействительным в интересе кредиторов, то оно сохраняет свою силу

[1] Закон 21 апреля 1910 г., ст. 17. Ср. ст. 470 и 474 уст. суд. торг.
[2] Уст. суд. торг., ст. 478.
[3] Т. X, ч. 1, ст. 1547.

за пределами удовлетворения кредиторов[1]. Приобретенное путем наследства имущество входит в конкурсную массу только по очищении от всех лежавших на нем долгов, так что его кредиторы не обязаны входить в состязание с кредиторами наследника[2].

Особую форму наследования по русскому законодательству составляет выдел указной части из имущества умершего супруга другому, оставшемуся в живых. Случай несостоятельности этого последнего предусмотрен законом. Право на выдел указанной части, в случае признания и оглашения оставшегося в живых супруга несостоятельным, переходит к конкурсному управлению, если таковое существует, если на удовлетворение их наличного у должника имущества окажется недостаточно. Но право это дается конкурсному управлению лишь при жизни должника; по смерти же его они никаких требований на выдел предъявлять уже не могут[3]. Статья эта несомненно требует некоторых пояснений по вопросу об объекте указанного права и условиях его приобретения.

Помимо собственного имущества умершего супруга, выдел производится из имения тестя или свекра овдовевшего супруга[4], следовательно имущество тещи или свекрови свободно от требований зятя, невестки или заменяющего их конкурсного управления. Право на выдел приобретается не только по смерти тестя или свекра, но при известных условиях даже при жизни их. Наконец, предметом права на выдел служит не только родовое имущество, но и благоприобретенное. Нельзя не согласиться с Победоносцевым, отстаивающим подобный взгляд ввиду прямого заявления закона, который не установляет различия между этими двумя формами права собственности. «В сем отношении едва ли возможно доказать, что 1151 статья должна относиться к одному родовому имению тестя или свекра, когда это прямо не выражено в самой статье закона»[5]. Практика, отстаивающая применение этого правила в пределах родового имения, полагает, что допущение принудительного выдела из благоприобретенного имущества при жизни его обладателя представлялось бы непонятным стеснением свободы распоряжения[6].

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 50.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1883, № 2331; реш. Кас. Гражд. Деп. 1886, № 63.
[3] Т. X, ч. 1, ст. 1155.
[4] Т. X, ч, I, ст. 1151 и 1153.
[5] П о б е д о н о с ц е в , *Курс гражданского права,* т. II, стр. 313.
[6] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 23.

Соединяя постановления законодательства, относящиеся к настоящему вопросу, мы видим, что овдовевший супруг приобретает право на выдел указной части из имущества тестя или свекра: если у умершего супруга было собственное недвижимое имение, – то по смерти их, если не было – даже при жизни их. В последнем случае выдел производится только из недвижимости, сохраняя, однако, за овдовевшим супругом право на выдел из движимого по смерти тестя или свекра.

Еще одно обстоятельство обусловливает право требования кредиторов – это именно жизнь должника. Возможно два случая: должник мог сам заявить требование и умереть затем, должник мог умереть, не заявив вовсе требования. Теряет ли конкурсное управление право требования в том и другом случае или только в последнем? Казалось бы, конкурсное управление, подобно наследникам овдовевшего супруга, должно было бы терять это право только тогда, когда последний умер, не заявив своего требования[1]. Но общее выражение закона, не повторившее положения предшествующей статьи, приводит к заключению, что право требования теряется конкурсным управлением в обоих указанных случаях.

VIII. В ы д е л и з о б щ е г о и м у щ е с т в а. Имущественные права несостоятельного должника нередко могут оказаться в тесной связи с правами других лиц. В этом случае является необходимость выделить принадлежащую ему ценность из общей. Такое выделение имеет место при общей собственности, при участии несостоятельного в товариществе.

Общая собственность может не только существовать ко времени открытия конкурсного производства, но может установиться после этого момента, именно вследствие наследства, открывшегося по объявлении несостоятельности. При общей собственности каждому соучастнику принадлежит лишь идеальная доля ценности имущества, которая в интересах конкурсного процесса должна быть реализована. Так как никто не обязан оставаться соучастником в общем имении, подлежащем разделу, если не изъявил на то согласия[2], то каждый соучастник вправе требовать раздела, а за него это требование может быть заявлено конкурсным управлением.

Однако закон обусловливает право требовать раздела отсутствием предварительного согласия на противное. Может случиться, что несостоятельный должник приобрел по договору или по наследству общее

[1] Т. X, ч. l, ст. 1152.
[2] Т. X, ч. I, ст. 550.

имение с другими лицами, причем установлено было взаимное согласие на сохранение такого отношения без раздела. Имеет ли право конкурсное управление, несмотря на подобное соглашение, требовать тем не менее раздела или оно обязано отступить пред силой соглашения? Очевидно, кредиторы несостоятельного должника принуждены терпеть убыток ввиду имущества, принадлежащего ему и представляющего может быть значительную ценность. В таком случае остается один исход – воспользоваться правом, которое имеет сам несостоятельный, т.е. продать принадлежащую ему часть, причем другие соучастники сохраняют право преимущественной покупки[1].

К составу имущества несостоятельного принадлежат также части его в компаниях или товариществах[2]. Это право, по существу, отличается от права участия в общей собственности. Товарищество – юридическое лицо, а потому товарищеское имущество имеет одного субъекта, тогда как в общей собственности их несколько. Здесь нет даже права на идеальную долю имущества, как в общей собственности, потому что до прекращения товарищества товарищ не имеет права на имущество его. Ему принадлежит только право на участие в выгодах предприятия, учрежденного на товарищеских началах. Право на имущество товарищества приобретается с устранением того субъекта, которому оно принадлежит, а между тем объявление несостоятельным товарища еще не разрушает самого товарищества. Следовательно, по нашему законодательству, конкурсный процесс, учрежденный над одним из товарищей, влечет за собой только выдел из товарищеского имущества, но не прекращение товарищества. Конечно, выдел может иметь своим последствием невозможность продолжать предприятие, и это послужит поводом к прекращению торгового дела.

Соответственно этому наш закон постановляет, что в случае несостоятельности одного товарища, вкладчика или акционера, части его обращаются в конкурсное управление. Если части эти по составу компании не могут быть выделены, то они должны быть конкурсным управлением проданы[3]. Наибольшую легкость представляет отчуждение прав акционера, особенно если они выражены в акциях на предъявителя; именные акции требуют еще трансферта по акционерным книгам, который должен быть сделан по предписанию суда. Бóльшую трудность представляют права вкладчика, ввиду необходимости определения их

[1] Т. X, ч. I, ст. 555.
[2] Уст. суд. торг., ст. 477, п. 1.
[3] Т. X, ч. 1, ст. 2136.

объема. Кредиторы несостоятельного товарища могут иметь право на имущественную часть вкладчика или товарища по удовлетворении кредиторов самого товарищества[1].

IX. И с к л ю ч и т е л ь н ы е п р а в а . Современные законодательства признают за авторами литературных, художественных и музыкальных произведений, а также промышленных изобретений исключительное право на пользование материальными выгодами, которые они могут доставить. Ввиду имущественного характера таких прав, конкурсное управление не может быть лишено возможности извлечь из них пользу для конкурсной массы. Весь вопрос заключается в пределах права кредиторов.

Мысль и рабочая сила несостоятельного должника остаются вне власти кредиторов. Но подобное отношение имеет место только до тех пор, пока мысль или рабочая сила не выразились во вне, не овеществились и не приобрели имущественной ценности, пока не написана книга, не нарисована картина, не изготовлено изобретение. Чем выше в научном и художественном отношении стоят книга или картина, чем значительнее практическая польза изобретения, тем более заинтересованы кредиторы в отчуждении их, потому что получается надежда на большее удовлетворение. Нередко неоконченное произведение известного ученого или неотделанная картина известного художника имеют весьма значительную ценность.

Однако закон, не отрицая интереса и прав кредиторов, относится с чувством понятной деликатности к авторам, щадит их самолюбие и устраняет кредиторов там, где предвидит опасность для славы автора, для его имени. Автор отвечает за свои произведения только тогда, когда они являются с его согласия на свет перед публикой. Автор не может не противиться выпуску неоконченной книги или выставке неотделанной картины. Поэтому пока автор не выразил своей воли представить обществу свое произведение в том виде, в каком последнее существует в данный момент, кредиторы не имеют права налагать на него свою руку.

Наше законодательство придерживается именно этого взгляда. Рукописные сочинения и переводы не подлежат публичной продаже по взысканию кредиторов без согласия автора, если он жив, или его на-

[1] Но ни в каком случае нельзя согласиться с Сенатом, будто при объявлении несостоятельности торгового дома суд может признать вкладчиков полными товарищами и объявить их несостоятельными (реш. Гражд. Кас. Деп. 1890, № 69).

следников, если он умер[1]. Закон идет еще далее в защите интересов автора. Предполагая, что последний, даже в случае напечатания своего сочинения, может еще остановиться и не выпустить его в свет, закон лишает возможности обратить взыскание на труды, хотя и напечатанные, но не обращенные еще в продажу самим сочинителем. Если он успел сдать свою книгу на комиссию для продажи или лично продал, конкурсное управление вправе причислить к составу конкурсной массы все оставшиеся экземпляры книг, романсов, опер. Несколько труднее представляется определение момента, с которого выражается воля художника представить картину на суд публики. Раз картина была выставлена на показ публике отдельно или вместе с произведениями других художников, – не может быть сомнения в праве кредиторов на ее ценность. Но картины художника чаще всего остаются в его мастерской вместе с другими произведениями, только что начатыми или еще не оконченными. Закон не дает разрешения для настоящего вопроса. В этом случае, аналогично с книгами напечатанными, но не обращенными еще в продажу, необходимо признать, что все произведения живописи и скульптуры, находящиеся еще в мастерской художника, не могут быть подвергнуты продаже, если только нет доказательств, что то или другое произведение предлагалось художником для покупки.

Возможен случай несостоятельности издателя, который успел приобрести рукописи для издания. Хотя нередко ссылаются на чисто личный характер подобного договора, однако нельзя не признать, что автор, отчуждая свое произведение издателю, мог иметь в виду только форму издания, что может быть исполнено почти каждым издателем. По русскому праву, рукописи, приобретенные для издания, а равно и право на печатание их подлежат продаже, только с тем, чтобы лицо, приобретающее эти права, обязалось исполнить все условия, заключенные первым издателем[2].

Приобретая право на отчуждение материальных объектов художественного и литературного творчества, конкурсное управление не имеет права литературной или художественной собственности, а потому и не может передать их другим лицам[3]. Продавая, напр., найденные у автора напечатанные книги, конкурсное управление не может передать приобретателю их права на второе и последующие издания этой книги[4].

[1] Уст. граж. судопроизводства, ст. 1041.
[2] Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1042.
[3] Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1040, ред. 1911 г. 20 марта. Ср. ст. 10 закона об авторском праве.
[4] Ш е р ш е н е в и ч, *Авторское право на литературные произведения*, 1891, стр. 228–234.

Х. Выдел из конкурсной массы. На сколько всеми указанными средствами состав конкурсной массы увеличивается и ценность его возрастает, на столько в других случаях она способна к уменьшению. Такое уменьшение происходит вследствие выдела из конкурсной массы вещей, не принадлежащих несостоятельному должнику.

При составлении описи имуществу последнего в нее не могут быть вносимы вещи, очевидно принадлежащие другим лицам. Этот случай, однако, не относится к уменьшению ценности конкурсной массы, потому что эти предметы не входили вовсе в ее состав. Действительное уменьшение ценности посредством выдела имеет место тогда, когда из имущества, составлявшего по описи конкурсную массу, истребуются вещи, которые предполагались принадлежащими несостоятельному должнику, но которые на самом деле принадлежат другим лицам.

Постановления западных законодательств по этому вопросу чрезвычайно различны. Совершенно своеобразна точка зрения английского права. В состав конкурсной массы оно включает не только все то, что принадлежало несостоятельному должнику на праве собственности, но и всякие товары, находившиеся ко времени возникновения несостоятельности в обладании или распоряжении несостоятельного по торговле вследствие согласия или дозволения настоящего собственника их[1], так что собственники становятся в ряды конкурсных кредиторов. Эта точка зрения чужда континентальным законодательствам, которые, напротив, признают за собственником вещей, оказавшихся по той или иной причине в составе конкурсной массы, право требовать их выделения (Aussonderung). Но дальше они расходятся между собой. Если вещь, не принадлежавшая несостоятельному должнику, была отчуждена несостоятельным должником до объявления несостоятельности или конкурсным попечителем по открытии конкурсного процесса, то по французскому праву собственник, лишаясь права виндикации в отношении добросовестного приобретателя, принужден удовольствоваться положением кредитора конкурсной массы[2]. Германское право в данном случае также отвергает право виндикации, охраняя добросовестных приобретателей. Но оно предоставляет собственнику право на получение денежной суммы, причитающейся с приобретателя, если тот еще не заплатил, а если он уже заплатил, то собственник имеет

[1] Англ. банк. устав, § 44.
[2] Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial,* стр. 965.

право требовать выдачи ему из конкурсной массы полностью всей этой суммы[1].

Обращаясь к русскому законодательству, мы тщетно искали бы прямого ответа на поставленный вопрос. Для решения его мы имеем, с одной стороны, общий виндикационный принцип, выраженный в нашем законодательстве[2], а с другой стороны, специальное постановление, в силу которого движимое и недвижимое чужое имущество, находящееся у несостоятельного или в залоге, или на сохранении, или же для обработки, когда несостоятельный есть фабрикант или ремесленник, считается ему не принадлежащим и возвращается хозяину[3]. Распространяя это последнее постановление и применяясь к общему духу русского законодательства, необходимо признать, что у нас собственник вещей, оказавшихся в составе конкурсной массы, имеет право требовать их выделения и возвращения ему.

Для истребования из конкурсной массы той или другой вещи необходима наличность некоторых условий.

А. Прежде всего предметом требования должна быть *определенная вещь*, вошедшая неправильно в состав конкурсной массы. Вещь эта, как допускающая виндикацию, должна быть материальной, хотя бы то была отдельная вещь или собирательная, как стадо, магазин, библиотека. Кроме того, требуемая к выделу вещь должна быть определена индивидуальными признаками, а не родовыми, должна принадлежать к категории вещей незаменимых. Передача вещей заменимых создает право собственности на стороне несостоятельного, а на другой стороне – только личное требование, исключающее возможность выдела. С рассматриваемой точки зрения следует признать неправильным разъяснение Сената, который признал, что в случае несостоятельности наследника, не выплатившего сестре – легатарию всей завещанной отцом суммы, вся недоплаченная сумма должна быть выделена из конкурсной массы как собственность сестры[4]. Неправильность точки зрения Сената обнаруживается из того, что в данном случае речь шла не об определенной вещи, а о денежной сумме, которую обязан был уплатить брат сестре согласно завещанию, а следовательно сестра имела не право собственности, а лишь право требования. Впрочем, наш закон допускает исключение. Если опекун или попечитель,

[1] Герм. конк. устав, § 43.
[2] Т. X, ч. 1, ст. 609.
[3] Уст. судопр. торг. ст. 466.
[4] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1904, № 99.

употребив капиталы или имущества, попечению его вверенные, по делам своим сделается несостоятельным, то имущества таковые не поступают в массу, но сохраняются малолетним сполна[1]. Несостоятельность точки зрения законодателя совершенно очевидна. Если опекун употребил капитал малолетнего на свои дела, то следовательно он смешал его со всем остальным своим имуществом, и выдел его становится физически невозможным. Исключая из массы капитал малолетнего, закон тем самым устранял бы его от участия в разделе конкурсной массы. Сознав логическую необходимость такого вывода, законодатель, в противоречие указанным словам, причисляет капиталы малолетнего к первому разряду долгов[2], что и должно быть признано единственно правильным.

В. Необходимо далее известное *юридическое основание*, на котором строится иск о выдаче из конкурсной массы. Это основание – право собственности на стороне требующего. Вещи могут находиться в составе имущества несостоятельного должника или вследствие владения, или простой детенции. Несостоятельный мог владеть вещью законно или незаконно, добросовестно или недобросовестно, и судебное признание этого обстоятельства, признание права собственности на стороне истца влечет за собой все те последствия для конкурсной массы, которые соединены по закону с тем или другим видом владения. Однако по отношению к вознаграждению, следуемому за незаконное владение чужим имуществом, истец становится наряду с прочими конкурсными кредиторами и удовлетворяется по соразмерности. Несостоятельный должник мог иметь только детенцию на требуемую вещь, напр., она могла быть передана ему на сохранение по договору поклажи[3], обработки[4]. Если будут представлены несомненные доказательства принадлежности этих вещей предъявившему требование на них, они должны быть выданы конкурсным управлением.

Совершенно отдельно стоит право ремесленников требовать выдачи им поставленных несостоятельному и не оплаченных домашних уборов[5], под которыми следует понимать вообще всю одежду. Когда эти вещи были проданы не в кредит и деньги не были уплачены, тогда требование основано, очевидно, на общем праве продавца, но если продажа

[1] Т. Х. ч. l, ст. 292.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 438, п. 5.
[3] Т. Х. ч. 1 ст. 2119.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 466.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 508.

совершена в кредит, выдача вещей этих представляется исключительной привилегиею.

С. Наконец, условием выдела является *наличность вещей* в конкурсной массе. Возможно, что сам должник, еще до объявления несостоятельности, или конкурсное управление, по вступлении в свои обязанности, продали уже искомый предмет. Имеет ли право истец требовать от третьего лица возвращения ему вещи? С точки зрения того самого виндикационного принципа, на основании которого мы признали за собственником право требовать выдела принадлежащей ему вещи из конкурсной массы, мы должны признать за собственником вещи, отчужденной несостоятельным должником или конкурсным управлением, право требовать ее у кого бы она ни оказалась. Но собственник, кроме права виндикации, имеет и право требовать вознаграждения за причиненный ему ущерб незаконным действием. Если отчуждение было произведено несостоятельным должником, то собственник становится в ряды конкурсных кредиторов. Если же отчуждение было произведено конкурсным управлением, то требование обращается к последнему, а не к должнику, в исковом, а не конкурсном порядке, в объеме всей стоимости, а не по соразмерности.

Если конкурсное управление не возвратило добровольно вещи, принадлежавшие третьему лицу, и последнее предъявило иск, удовлетворенный судом, то судебные издержки составляют конкурсную претензию.

XI. Выдел при несостоятельности комиссионера. В числе случаев, когда имеет место выдача чужих вещей из конкурсной массы, особенное значение представляет случай несостоятельности комиссионера. Притом наше законодательство возбуждает сомнения ввиду несогласованности постановлений о несостоятельности комиссионера, данных в ст. 470–476 устава судопроизводства торгового, и постановлений о той же несостоятельности, заключающихся в ст. 17 и 19 закона 21 апреля 1910 года о договоре торговой комиссии. Постановления этого нового закона, как позднейшие, отменяют противоречащие им постановления устава судопроизводства торгового, но лишь настолько, насколько имеется соответствие в их содержании.

В качестве комиссионера несостоятельный должник заключал сделки, порученные ему комитентом, самостоятельно, от своего имени. Перед третьими лицами он был совершенно независимым от комитента, выступал как самостоятельный контрагент. Такой характер деятельности комиссионера препятствует непосредственному переходу вещных

прав на комитента. Комиссионер заключает сделки от своего имени, поэтому он является единственным лицом, приобретающим права по сделкам, а потому на него одного может перейти вещное право. Он, в свою очередь, переносит приобретенное им от третьих лиц право собственности на комитента, однако он может воспротивиться этому – за комитентом останется право требовать вознаграждения за неисполнение поручения, но он не может виндицировать вещь. Напротив, в комиссионных поручениях продажи комитент сохраняет право собственности до продажи вещи комиссионером третьему лицу.

Наше законодательство как старое, так и новое, не совсем стоят на этой точке зрения. Рассмотрим отдельно случай комиссии продажи и комиссии покупки.

1. *В комиссии продажи* в конкурсную массу несостоятельного комиссионера товары, порученные ему для продажи, не должны входить, потому что до момента передачи их покупщику право собственности, как мы видели, остается за комитентом, с этого же момента оно переходит к третьему лицу. Следовательно по отношению к отданным для продажи товарам комитент не может считаться личным кредитором, так как он собственник товаров. Это прямо признается новым законом, постановляющим, что присланные комитентом товары и находящиеся еще в его распоряжении признаются собственностью комитента, даже в случае объявления комиссионера несостоятельным[1]. Перед новым законом должен отступить старый, гласивший, что когда товары, присланные к несостоятельному комиссионеру для продажи, поступили в его распоряжение прежде объявления несостоятельности, тогда они остаются в конкурсной массе[2]. Когда же товары, высланные на комиссию, хотя еще не приняты, но ясно доказано будет, что они до открытия конкурсного процесса проданы третьему лицу, и деньги за них уже получены до этого момента, то комитент удовлетворяется в покупной сумме наравне с прочими кредиторами, а товары выделяются в пользу третьего лица из конкурсной массы[3]. Если деньги за проданный товар поступили в конкурсную массу, следовательно, после объявления несостоятельности, они поступают полностью к комитенту[4], т.е. изъемлются из конкурсной массы. Наконец, если платеж за товар еще не последовал, то право тре-

[1] Закон 21 апреля 1910 г., ст. 17.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 473; иначе дело разрешается в специальном случае, предусмотренном ст. 476.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 473.
[4] Закон 21 апреля 1910 г., ст. 19.

бовать покупную сумму переходит, в силу закона, к комитенту[1]. Последнее постановление представляет собой нововведение в русском законодательстве, заимствованное из Германии[2]. До сих пор комитент при несостоятельности комиссионера становился конкурсным кредитором по проданным его товарам, теперь же он выделяется из конкурсных кредиторов.

При продаже в кредит, под вексель, комитент имеет право требовать выдачи его, если только комиссия не была ручательной (del credere), и полученный за то вексель находится еще у несостоятельного не переданным в другие руки, так как, по мнению закона, «сей вексель заменяет товар». В купле-продаже, совершенной praenumerando, когда цена была уплачена деньгами вперед, третье лицо, покупщик, вправе получить товары по прибытии их к несостоятельному, хотя бы это произошло после объявления несостоятельности[3], а комитент станет в ряды кредиторов.

2. *В комиссии покупки* следует различать отношение конкурсной массы к комитенту и отношение к третьему лицу.

А) В отношении к комитенту старый закон постановлял, что товары, приобретенные для комитента и находящиеся у комиссионера, если коносаменты или накладные на них еще не отправлены к комитенту, принадлежат к конкурсной массе. Закон совершенно правильно смотрел на посылку распорядительных бумаг как на символическую передачу. Напротив, новый закон постановляет, что находящиеся в распоряжении комиссионера товары, купленные за счет комитента, признаются собственностью последнего[4]. В) В отношении третьего лица, продавца, соблюдаются общие правила последствий купли-продажи, с некоторыми, однако, особенностями, сохраняющими силу и при новом законе. Если сделка совершена была в последние 10 дней безусловно, не в кредит, и продавец не получил еще денег, за ним сохраняется право собственности, и он может виндицировать товары из конкурсной массы. Если же сделка совершена была в кредит или, хотя и не в кредит, но ранее 10 дней до открытия конкурсного производст-

[1] Закон 21 апреля 1910 г., ст. 19. Закон неправильно выражается, когда говорит: «по которым препоручитель еще не получил того, что ему следует», потому что суть не в том, а в том, что третье лицо еще не заплатило, – получить мог комиссионер, и тогда ни о какой уступке прав требования не может быть речи.

[2] Герм. торг. код. § 392.

[3] Уст. судопр. торгового, ст. 473, в конце.

[4] Закон 21 апреля 1910 г., ст. 17.

ва, продавец теряет право собственности, и товары остаются в массе[1]. Закон постановляет еще, что если комитент не прислал денег для покупки, а товар между тем уже отправлен вместе с распорядительными бумагами, то конкурсное управление может остановить выдачу товара комитенту посылкой второго коносамента или накладной в руки другого лица[2], но мы уже видели фактическую неосуществимость этого права.

XII. О б о с о б л е н и е и м у щ е с т в а с у п р у г а и д е т е й . В противоположность большинству западных законодательств, наше законодательство признает полную имущественную раздельность супругов, а потому при несостоятельности одного из них имущество другого остается неприкосновенным. Однако фактические условия совместной жизни, нравственная связь между супругами, невольно возбуждают предположение, что один из супругов, желая сохранить свое имущество от взыскания кредиторов, заявит его принадлежность другому супругу. Действительная жизнь показывает, что кредиторы слишком часто лишаются удовлетворения именно благодаря таким приемам.

Опасение за интересы кредиторов побуждает законодателя обставить право жены на выделение ее имущества из состава конкурсной массы такими же предосторожностями, как и сделки между супругами, предшествующие объявлению несостоятельности.

В самом начале конкурсного процесса при описи и аресте имущества несостоятельного должника супруг может заявить свои права. По общему правилу, при взыскании с одного из супругов подвергается описи и продаже вся движимость, находящаяся в общей их квартире[3]. Однако при торговой несостоятельности мужа, из этой движимости часть исключается от ареста в силу самого закона, предполагающего собственность жены в некоторых случаях, часть же может быть или изъята от описи, или впоследствии выделена по представлении женой достоверных доказательств в их принадлежности.

1. Законное предположение в пользу жены принадлежности известных вещей устраняет право присяжного попечителя подвергнуть их аресту или секвестру[4]. К этим вещам относятся: 1) женские платья и белье; 2) половина мебели, находящейся в общей квартире, и поло-

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 470.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 471.
[3] Уст. гражд. судопроизводства, ст. 976; уст. судопр. торгового, ст. 465; т. X, ч. 1, ст. 112.
[4] Уст. суд. торг., ст. 465; уст. гражд. судопроизводства, ст. 1400, прил. III, ст. 30.

вина всей служащей в хозяйстве посуды; 3) половина столового серебра, хотя бы оно было все означено именем несостоятельного; 4) половина экипажей, лошадей, упряжи; 5) детское платье и белье. Предметы, означенные в 2, 3 и 4 пунктах, оцениваются, и жена имеет право выбрать некоторые из них, по усмотрению своему, на половину оценочной суммы. Когда же эти предметы такого рода, что не могут быть разделены в натуре по соразмерности с их ценой, то все они продаются, и жена получает половину вырученной суммы. Следовательно в этих случаях до выбора должны быть произведены опись и арест всей домашней обстановки. Жене же предоставляется обращаться в суд, а потом в конкурсное управление с требованием выдачи в ее пользу вещей, поименованных в законе, без всякой обязанности доказывать, что эти вещи приобретены женой на собственные средства. Вещи должны быть выданы жене не потому, что доказано ее право собственности на них, а потому, что они входят в категорию вещей, поименованных в законе, как принадлежащие жене. Но закон не запрещает жене доказывать в исковом порядке, что вся вообще домашняя обстановка приобретена на капиталы, не имевшие ничего общего с имуществом несостоятельного мужа.

Закон в ст. 465 уст. судопр. торг. имеет в виду несостоятельность мужа и применительно к тому строит законное предположение принадлежности вещей жене. Имеет ли это законное предположение обратное применение в случае несостоятельности жены? Существует мнение, что ответ на этот вопрос может быть только отрицательный[1]. В пользу такого решения приводят то: 1) что в ст. 465 говорится буквально о выделении вещей в пользу жены при несостоятельности мужа; 2) что в ст. 465 не сделано то распространение положения на другого супруга, как это сделано в ст. 463; 3) что в этом умолчании следует видеть сознательное признание со стороны законодателя, что все, что находится у мужа, принадлежит мужу. Против этого приходится выставить принцип имущественного равенства супругов, положенный в основу нашего законодательства, с точки зрения которого вопрос по отношению к одному супругу решается так же, как и по отношению к другому. Ст. 976 уст. гражд. судопр., определяющая порядок взыскания, обращенного на одного из супругов при совместном их жительстве, построена на идее равной презумпции. Если бы мы признали неприменимость ст. 465 к случаю несостоятельности жены, мы лишили бы мужа законного предположения принадлежности известных вещей и заставили бы его дока-

[1] И с а ч е н к о , *Русское гражданское судопроизводство*, 3 изд., т. II, стр. 516.

зывать, что эти вещи, как, напр., его платье и белье, приобретены им не на средства жены, – вывод единственно возможный и в то же время недопустимый. Поэтому необходимо признать, что ответ на поставленный выше вопрос должен быть положительный.

2. Законное предположение в пользу конкурсной массы распространяется на все прочее имущество жены, которое почитается приобретенным на средства несостоятельного мужа, если противоположное не будет доказано. Закон признает собственным имением жены, не подлежащим ответственности за долги мужа, следующее[1].

A) Прежде всего ее приданое устраняет предположение стачки с мужем, а потому оно остается неприкосновенным.

B) Далее сюда же относится все доставшееся ей по наследству или же по дарственным или иным записям и другим законным актам от ее родителей, родственников или даже посторонних лиц, только не от мужа.

C) Как логический вывод из двух предшествующих положений следует неприкосновенность всего приобретенного ею самой на капиталы, полученные в приданое или дошедшие к ней по наследству, дарению или иным законным образом от ее родителей, родственников или же посторонних лиц. Однако купленное ею на эти капиталы имение мужа, оказавшегося впоследствии несостоятельным, предполагается приобретенным недобросовестно, так что для сохранения его неприкосновенности требуется представление женой доказательств, что данное имение действительно приобретено на капиталы, полученные ею не от мужа. В противном случае, если она этого не докажет или когда доказательства ее будут опровергнуты, имение поступает в конкурсную массу[2].

D) В случаях, когда женой производится отдельная от мужа торговля, т.е. когда она имеет самостоятельное торговое предприятие, собственным имением ее признается все то, что составляет ее особый торговый капитал и то, что на основании представленных купеческих книг окажется приобретенным ею посредством торговых оборотов этого капитала[3]. Признавая неприкосновенность основного капитала, закон распространяет ее последовательно и на результаты его торгового оборота.

[1] Уст. судопр. торг., ст. 463; уст. гражд. судопр., ст. 1400, прил. III, ст. 30.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 461, п. 2.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 463, п. 4.

E) Наконец, основываясь на общей земской давности, законодатель нашел возможным признать неприкосновенность всего приобретенного женой каким бы то ни было образом, даже посредством дарения от мужа, если со времени приобретения до открытия конкурсного процесса прошло не менее десяти лет. Таким образом, в настоящем случае главную роль играет время приобретения, доказательство которого устраняет необходимость каких-либо иных доказательств.

Имением собственным детей несостоятельного должника признается все дошедшее к ним[1]: a) по наследству от матери, родственников или посторонних лиц, только не от отца, b) по дарственным, рядным или иным записям от матери, родственников или лиц посторонних[2]; c) все приобретенное ими на капиталы, дошедшие к ним также от матери, родственников или посторонних лиц; d) в случае, когда сыном или дочерью несостоятельного должника производится отдельная торговля, собственным имением их признается все то, что составляет их особый капитал, и то, что на основании представленных купеческих книг окажется приобретенным ими посредством торговых оборотов этого капитала.

XIII. О т д е л ь н о е у д о в л е т в о р е н и е к р е д и т о р о в . Основная идея конкурсного процесса, как уже не раз было указано, заключается в равномерном удовлетворении всех кредиторов несостоятельного должника из принадлежащего ему имущества. С этой точки зрения между всеми кредиторами существует полное равенство, и никто из них не может домогаться преимуществ перед другими. Однако в противоположность этому общему правилу законодательства допускают в отношении некоторых кредиторов привилегии, разрешая им отдельное удовлетворение из той или иной части имущества несостоятельного должника, с устранением при этом всех прочих верителей.

Такое исключение в порядке удовлетворения допускается в отношении тех кредиторов, которые укрепили свое требование к должнику вещным правом, которые приобрели право залога или задержания. Преимущество их в удовлетворении из предмета залога или задержания оправдывается тем обстоятельством, что они оказали кредит только под этим условием, так что устранить это право значило бы уничтожить реальный кредит, играющий столь важную роль в современных эконо-

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 463.

[2] Закон не установляет необходимости рассмотрения, от кого дошло к матери даримое ею имущество.

мических отношениях. Выделяя известные предметы из общего имущества должника для обеспечения своего требования, кредиторы предусматривают возможность столкновения с другими кредиторами, а потому заранее условливаются об освобождении их от необходимости состязания с остальными верителями.

Кредитор, которого требование обеспечено залоговым правом, имеет на ценность залога право только в размере его претензии, поэтому ценность заложенной вещи, превышающая сумму долга, возвращается в конкурсную массу[1]. Если ценность залога недостаточна для покрытия всего требования, кредитор не может участвовать в разделе конкурсной массы в качестве личного кредитора по недостающей сумме[2]. Но если он откажется от своих прав залогодержателя и отдаст предмет залога в конкурсную массу, он становится в ряды конкурсных кредиторов. Когда заложенная вещь была выделена из состава имущества несостоятельного должника и находилась во владении кредитора, тогда удовлетворение производится совершенно независимо от конкурсного процесса. Но заложенная вещь может оказаться в составе конкурсной массы, – тогда кредитор имеет право требовать выдела ее.

Такое право залогодержателя на отдельное, независимое от конкурсного процесса, удовлетворение признается западными законодательствами[3]. Отношение нашего законодательства к рассматриваемому вопросу способно возбудить некоторые сомнения. С одной стороны, оно совершенно правильно с теоретической стороны постановляет, что если конкурсное управление не выкупит заложенного имения в срок, то оно поступает в продажу установленным для залогов порядком и остаток вырученных денег, по заплате долга, обращается в массу[4]. По ясности смысла статья не оставляет желать ничего большего. Однако в другом месте[5] законодатель нашел необходимым отнести долги, на залогах и закладах утвержденные, к долгам первого разряда, которых удовлетворение, в случае недостаточности имущества, производится по соразмерности со многими другими и с преимуществом в пользу церковных денег.

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 482: прил. III к ст. 1400, уст. гражд. судопр., ст. 12.
[2] Противоположное реш. Гражд. Кас. Деп. 1901, № 74.
[3] Франц. гражд. код., § 2093; герм. конк. устав, §§ 4 и 47, под именем Absonderungsrecht; итал. торг. код. § 771.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 482.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 506 и 507.

Итак, с одной стороны, залоговые требования удовлетворяются в общем порядке[1], независимо от конкурсного процесса, с другой – они соперничают с иными требованиями и могут быть удовлетворены только отчасти. Противоречие несомненное, из которого может быть только один выход, как наиболее согласный с природой залоговых прав, а именно: предпочтение должно быть отдано ст. 482 перед ст. 506 и 507. Последним статьям можно придать только то значение, что в случае выкупа залога конкурсным управлением, из вырученной от продажи суммы удовлетворяются прежде всего претензии залогодержателя с преимуществом, однако, церковных, и по соразмерности с другими претензиями первого разряда.

В громадном большинстве случаев залогодержатель предпочтет отдельное удовлетворение из заложенного имения, так как в большинстве случаев ценность требования не достигает ценности предмета, служащего ему обеспечением. Поэтому в интересах кредитора воспользоваться несомненно принадлежащим ему правом отдельного удовлетворения.

Таким образом, если объявление несостоятельности произошло во время исполнительного процесса, то последний не останавливается, если основанием ему послужили обязательства, обеспеченные залогом или закладом[2]. Но предъявление в суд такого обязательства и требование исполнения по нему возможно также и тогда, когда конкурсное производство уже открылось.

Следует принять, однако, во внимание, что только в отношении недвижимости возможно сохранение владения у должника. Движимости должны быть переданы во владение кредитора или по крайней мере ему должна быть предоставлена возможность распоряжения заложенным предметом, как это происходит при выдаче закладных свидетельств на товары, помещенные в товарных складах. Передача владения составляет вообще по гражданскому праву необходимое условие осуществления закладного права, так как, сохраняя владение на стороне самого должника, кредитор подвергается опасности, что заложенный предмет будет отчужден или заложен другому лицу. Против таких последствий кредитор, не воспользовавшийся владением, не имеет никаких восстановительных средств, у него остается только личный иск, которым он обладал и без того, по обязательству. Кредитор же, сохранивший за собой владение, сохраняет возможность распоряжения пред-

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 774; реш. Гражд. Кас. Деп. 1886, № 57.
[2] Прил., III к ст. 1400, уст. гражд. судопр., ст. 12.

метом залога. Следовательно, если такая вещь окажется в составе конкурсной массы, конкурсное управление, не зная о закладе, имеет право не выдавать ее кредитору, а, напротив, продать ее в пользу конкурсных кредиторов[1]. Но и само владение недостаточно для представления кредитору преимущества пред всеми другими верителями, если договор о закладе совершен не формальным порядком, в особенности, если он заключен словесно. В этом случае то обстоятельство, что вещи находятся у кредитора, само по себе не способно еще служить доказательством установления закладного права, и свидетельские показания оказываются бессильными[2].

В интересах конкурсных кредиторов, чтобы остаток от ценности залога, по удовлетворении требования, был по возможности больше. Между тем они совершенно основательно могут опасаться последствий публичной продажи, соединяемой с исполнением по закладным, так как известно, что в таких случаях уплачиваемая сумма редко достигает действительной ценности вещи. В предупреждение подобных последствий для кредиторов, участвующих в конкурсной массе, закон предоставляет конкурсному управлению право выкупа заложенных вещей не только в срок платежа, но и до срока, хотя бы вещь заложена была и в казенных кредитных постановлениях, если только выкуп найден будет выгодным для конкурсной массы[3]. Залогодержатели нисколько не страдают от такого права конкурсного управления, потому что выкуп производится платежом заимодавцу полной суммы сполна[4].

Что касается права задержания, то, хотя оно признано в нашем торговом быту, однако, как не укрепленное законом, не может создавать преимуществ в пользу обладателя при конкурсном процессе. Исключение установлено в нашем законодательстве на случай несостоятельности комитента. Комиссионер пользуется правом задержания в отношении товаров комитента, находящихся еще в его распоряжении, и это право сохраняется за ним при несостоятельности комитента[5]. Хотя закон говорит, что комиссионеру принадлежат права, присвоенные закладодержателю в конкурсном процессе, но тут же огранивает силу своего заявления оговоркой: без умаления имеющих силу по отношению к третьим лицам прав закладодержателя. Следовательно комиссионер

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1878, № 117.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1867, № 212.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 480.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 481.
[5] Закон 21 апреля 1910 г., ст. 23.

удовлетворяется только в конкурсном порядке, лишь с преимуществом перед личными кредиторами.

XIV. Имущество изъятое от взыскания. Распределению между конкурсными кредиторами подлежит ценность всего имущества несостоятельного должника, как существовавшего уже в момент открытия конкурсного процесса, так и приобретаемого позднее. Однако закон, по известным соображениям, исключает из состава конкурсной массы некоторые предметы, освобождая их вообще от всякого взыскания.

В законодательстве нашем не содержится постановлений, указывающих, какие именно вещи не входят в состав конкурсной массы как изъятые от последствий конкурсного процесса. Поэтому ввиду заявления закона, что все наличное имущество несостоятельного должника входит в состав конкурсной массы, мы должны бы признать, что никаких вещей, изъятых из конкурса, и быть не может. Но наша практика считает изъятыми из конкурсного процесса все те вещи, которые вообще изъяты по закону от взыскания. Эта точка зрения верна, но неправильны аргументы, приводимые в ее пользу. Правила устава гражд. судопроизводства о не подлежащих взысканию вещах должны будто бы иметь применение к конкурсному процессу, потому что «ни в уставе о пенсиях, ни в уставе судопроизводства торгового, ни в прил. III к ст. 1400 уст. гражд. суд. не помещено никаких постановлений, отменяющих силу означенных правил»[1]. Но из молчания закона можно с одинаковым успехом вывести и противоположное заключение, т.е. что все эти постановления неприменимы к конкурсному процессу. Заявляя, что «все прочее имущество, кроме означенного в сей (465) и 463 статьях (уст. суд. торг.), как недвижимое, так и движимое, найденное в доме несостоятельного, считается принадлежащим ему, яко им нажитое»[2], законодатель как бы определяет объем конкурсной массы, не допускающей больших изъятий, сверх сделанных уже в уставе судопроизводства торгового. Действительное основание заключается в том, что конкурсный процесс является только видом исполнительного процесса, и потому положения, установленные законом для последнего, имеют силу и для конкурсного процесса, насколько не изменены специальными правилами. Это утверждение, конечно, не соответствует взгляду Сената, который полагает, что «между производством о несостоятельности и производством по распределению денег между

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1895, № 17.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 465.

его кредиторами в суде усматривается такое отдаленное сходство», что оно не дает никакого основания к распространенно правил одного производства на другое[1].

Устранение из конкурсной массы вещей, не подлежащих взысканию в исполнительном процессе, признается прямо некоторыми законодательствами[2]. Но даже там, где законодательство обходит вопрос этот молчанием, как, напр., во Франции, теория и практика, опираясь на аналогию с исполнительным процессом, приходят к тому же выводу[3].

С точки зрения установленного нами положения, необходимо признать изъятыми из конкурсной массы следующие ценности.

1. Сюда относятся прежде всего предметы домашней обстановки, не представляющие сравнительно большой ценности, а между тем лишение их должника являлось бы чрезмерной жестокостью. Арестовать и обратить в конкурсную массу всю домашнюю обстановку значило бы отнять материальную возможность существования. Не подвергаются аресту ни в каком случае[4], а следовательно и при объявлении несостоятельности: a) ежедневно носимое платье, необходимое по времени года; b) белье и посуда по той мере, в какой они необходимы должнику и его семейству для ежедневного потребления; c) постели их и кровати; d) находящиеся в доме жизненные припасы и дрова в количестве, нужном на содержание дома в течение одного месяца[5]. Все найденное в размерах, превышающих ежедневные потребности, подлежит уже включению в состав конкурсной массы; так в хозяйстве могут находиться несколько дорогих шуб, большие запасы дров, склад муки при доме и т.п.

2. Существуют вещи, которые при ничтожной меновой ценности могут иметь громадное значение в глазах их обладателя, не поддающееся материальной оценке. Доля каждого кредитора при разделе не увеличится от продажи таких предметов, между тем как отнятие их может оскорбить самые дорогие чувства в должнике. Сюда относятся[6]: а) иконы, не имеющие ни риз, ни ценных украшений, следовательно должник имеет всегда возможность отделить от иконы украшения,

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1905, № 35.
[2] Герм. конк. устав, §§ 1 и 4; австр. конк. устав, § 1; швейц. закон 1885 года, § 197.
[3] P e r c e r o u - T h a l l e r , *Traité général de droit commercial,* Faillites т. I, стр. 517–518.
[4] Уст. гражд. судопр., ст. 973; уст. судопр. торгового, ст. 430.
[5] Определение последнего срока имеет ближайшее применение в делах, производимых окружными судами; коммерческие суды пользуются большей свободой в этом отношении, ср. ст. 973 устава гражд. судопр. и 430 уст. судопр. торгового.
[6] Уст. гражд. судопр., ст. 973, п. 5 и 6; уст. судопр. гражд., ст. 1410 и 1411.

придающие ей материальную ценность; b) семейные и другие подобные бумаги. Конечно, кредиторы могут продать всю найденную у должника бумагу, хотя бы на обертки, но это совершенно излишне, когда эти бумаги представляют семейные документы или письма, особенно дорогие для должника. Однако как бы то ни были дороги по воспоминаниям те или другие вещи, если только обладают значительной материальной ценностью, – они переходят в конкурсную массу, напр., кольца, часы и т.п.

3. Лишив должника необходимой служебной обстановки, кредиторы уничтожают фактически возможность продолжения службы, если только по закону объявление несостоятельности не устраняет его от должности. Поэтому в свободном распоряжении несостоятельного остаются: a) необходимая форменная одежда[1]; b) ученые и учебные, относящиеся к его должности, книги и инструменты[2]; c) суммы, отпущенные на поездку по делам службы[3].

4. Чтобы поддержать существование должника и вместе с тем облегчить кредиторам задачу содержания его, закон известную часть служебного оклада и пенсии ставит вне взыскания кредиторов. Конкурсное управление обязано сообщить об объявлении служащего лица несостоятельным тому правительственному учреждению, в котором оно служит, если это не было исполнено уже ранее судом. Пользование содержанием возможно только тогда, если объявление несостоятельности не повлекло за собой устранения от должности. A) Взысканию не подлежат вовсе: a) пенсии, пожалованные за раны; b) вспомоществования, назначенные должнику на погребение родителей, жены или детей, или по случаю разорения от пожара, наводнения или иного несчастного события, а также пособия, выдаваемые чиновнику на лечение болезни его или членов его семейства[4]. B) Взысканию подлежат только в определенной части: a) оклады по службе[5]; b) пенсия за выслугу лет[6]; c) эмеритура по особым правилам, на основании положений об эмеритальных пенсиях и пособиях.

5. Не подлежат также взысканию имения заповедные и жалуемые под именем майоратов в западных губерниях[7]. Если бы владелец такого

[1] Уст. гражд. судопр., ст. 973, п. 7.
[2] Полож. о взыск. гражд., ст. 396.
[3] Уст. гражд. судопр., ст. 1087, п. 3.
[4] Уст. гражд. судопр., ст. 1087, п. 1 и 2; пол. о взыск. гражд., ст. 384.
[5] Уст. гражд. судопр., ст. 1086; пол. о взыск, гражд., ст. 383.
[6] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 62; реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1885, № 2341.
[7] Т. X, ч. 1, ст. 492.

имения оказался несостоятельным, в состав конкурсной массы могут быть включаемы только доходы с имения за время конкурсного процесса, причем относительно заповедного имения постановлено, что взыскание на доходы может быть обращаемо только при жизни должника, а относительно майоратных имений, – что только $^1/_3$ доходов может идти на удовлетворение кредиторов, и то в том лишь случае, когда у него нет собственного имения[1].

6. Вне конкурсной массы остаются надельная земля и строения, возведенные на надельной земле несостоятельного должника из крестьянского сословия[2].

§ 208. Составление пассива

I. Необходимость заявления и проверки требований. Задача конкурсного процесса предполагает сравнение двух величин, ценности имущества несостоятельного должника и суммы всех долгов последнего. «Несостоятельность, при своем обнаружении, представляет два неизвестных, раскрытие которых только и может дать твердую почву по принятию мер для обеспечения справедливого распределения. Эти два неизвестных – с одной стороны, средства несостоятельного, с другой – долги, падающие на него»[3]. Для установления их взаимного соотношения необходимо не только точное определение всего состава имущества, разыскание всех принадлежащих к нему вещей и взыскание по обязательствам, но нужно также привести в известность общую сумму всех требований, подлежащих удовлетворению из конкурсной массы. Притом из такого счета исключается стоимость вещей, принадлежащих другим лицам, стоимость заложенных предметов, насколько их ценность не превышает суммы обеспеченного ими долга. Таким образом, под пассивной массой понимается совокупность требований на несостоятельного должника, подлежащих удовлетворению из конкурсной активной массы.

Само собой понятно, что при определении суммы долгов несостоятельного должника невозможно ограничиться показаниями его самого, нельзя вполне довериться его добросовестности. Поэтому такое определение пассива производится при помощи самих кредиторов посредст-

[1] Т. X, ч. 1, ст. 512.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1896, № 102.
[3] Thaller, *Des faillites en droit comparé,* т. II, стр. 217.

вом заявления ими своих требований и проверки последних со стороны судебного органа или взаимным контролем.

Заявлением и проверкой требований достигаются две цели: a) определение суммы долгов, лежащих на имуществе должника, и b) определение состава лиц, имеющих право участия в общем собрании.

Заявление конкурсного требования представляет значительное сходство с предъявлением иска, а принятие заявленного требования – с судебным решением, разрешающим исковое требование[1]. Мы увидим потом, что некоторые последствия его, как, напр., перерыв давности, сходны с последствиями иска в гражданском процессе. Заявление конкурсного требования имеет место тогда, когда невозможно предъявление иска. Принятие заявленного требования заменяет собой судебное решение, обращая к исполнению это требование. В конкурсном процессе исполнение наступает помимо судебного решения. Этот взгляд, представляющий некоторые сомнения на Западе, находит себе особенно сильную поддержку в нашем законодательстве, которое возлагает проверку заявленных требований на конкурсное управление, представляющее собой нижнюю степень суда[2].

От обязанности заявлять требования должны быть освобождены: 1) кредитор, который уже предъявил суду свои претензии, когда просил о признании должника несостоятельным; передавая конкурсному управлению все делопроизводство по данному делу, суд поставит управление в известность относительно этих требований; 2) кредитор, о взыскании по требованию которого во время открытия конкурсного процесса производилось в том суде дело; 3) кредитор, требование которого передано из других присутственных мест, где производилось взыскание. Иначе должен быть решен вопрос о необходимости заявления требований, бывших уже в виду у администрации, которая предшествовала конкурсу. Администрация не превращается в конкурс, а прекращается, и тогда открывается конкурсное производство. Следовательно преемственности между ними нет и конкурсному управлению могут остаться неизвестными права кредиторов, бывшие в виду у администрации[3].

---

[1] S c h u l t z e , *Das deutsche Konkursrecht,* стр. 52, C a n s t e i n (Z. f. Of. und. Pr. Recht., IX, стр. 483): «die Anmeldungen der Konkursansprüche haben ähnlich wie die Klage zur Folge, dass hierüber ein gerichtliches Verfahren, ein Process geführt wird, dessen Inhalt und Zweck darin besteht, diese Ansprüche festzustellen und zu befriedigen».

[2] Уст. судопр. торг., ст. 438.

[3] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1905, № 1477 высказано противоположное мнение.

Из общего правила о необходимости для всех кредиторов заявлять свои требования исключаются, однако, требования, обеспеченные залогом или закладом, как удовлетворяемые вне конкурсного порядка. Если же обеспеченный кредитор, не рассчитывая на полное удовлетворение, намерен участвовать в конкурсной массе, в таком случае и он обязан сделать заявление.

Возникает вопрос о необходимости заявления в том случае, когда кредитор является одновременно должником. Может быть здесь возможно допустить компенсацию? Если она будет признана возможной, то вправе ли такой кредитор непосредственно произвести зачет и против иска конкурсного управления выставить свое требование, или он обязан наравне с прочими кредиторами заявить свою претензию и просить о зачете?

Допущение компенсации в конкурсном процессе оправдывается справедливостью[1]. Говорят, что невозможно принуждать лицо уплачивать свой долг полностью, когда оно само получает только частичное удовлетворение. Однако мы решаемся высказать, что именно допущение компенсации представляется несправедливым и нелогичным. В самом деле, защитники компенсации при несостоятельности становятся на точку зрения конкурсного кредитора, являющегося в то же время должником. При этом упускается из виду интерес всех прочих кредиторов. Допущение зачета составляет привилегию в пользу одного кредитора, отражающуюся вследствие того на остальных верителях. Если лицо должно было 1000 р. несостоятельному должнику и в то же время состояло кредитором в отношении к нему на ту же сумму, то для конкурсных кредиторов далеко не безразлично, погасится ли совершенно этот долг или разница поступит в массу, напр., при 40% дивиденде будет уплачено в массу 600 р. Какая же несправедливость обнаруживается в подчинении каждого кредитора общему порядку равномерного удовлетворения? Связь долга с требованием представляется совершенно случайной, и на такой случайности основывается привилегия кредитора!

Ввиду этих соображений нельзя не отнестись сочувственно к французской юриспруденции, которая при молчании законодательства единодушно высказывается против допущения компенсации при несо-

[1] R i n g w o o d , *The principles of Bancruptcy,* стр. 92, B a l d w i n , *The law of Bancruptcy,* стр. 374; T y p , *Объяснительная записка,* стр. 353.

стоятельности[1]. Совершенно противоположного воззрения придерживается германское право, предоставляющее кредитору свободу зачета своего долга требованием к несостоятельному должнику[2]. Тому же взгляду следуют, под влиянием германского, венгерский и английский конкурсные уставы[3].

В русском законодательстве также признается допустимость зачета и притом только в общих чертах без пояснения подробностей, которые у нас тем более необходимы, что наши гражданские законы умалчивают о зачете как способе погашения обязательств. «Когда одно и то же лицо, – говорит закон, – представляет заимодавца и должника, тогда замен долга иском допускается сполна, сумма против суммы»[4]. Возникает вопрос, каковы условия, при которых зачет допускается. Сенат высказал мнение, что для допустимости зачета необходимо, чтобы должником несостоятельного и его кредитором являлось одно и то же лицо и чтобы зачитываемая против долга претензия была отнесена к первому роду долгов; ставить же право кредитора на зачет в зависимость от каких-либо других, кроме изложенных, оснований, не усматривается в законе данных[5]. Но Сенат, очевидно, сам признал неправильность своего взгляда, когда позднее установил условия зачета, которые предполагают: 1) что кредитором и должником является одно и то же лицо, 2) что у этого лица имеется какое-либо имущество несостоятельного, из которого мог бы быть произведен зачет, 3) что долг несостоятельного существовал до объявления несостоятельности[6]. По поводу этих условий приходится сказать, что первое из них правильно, второе неверно, а третье излишне. Нигде закон не ставит право зачета в зависимость от обладания каким-либо имуществом несостоятельного, а потому такое условие является совершенно произвольным. Оно сводило бы право зачета к праву удержания, к чему никаких данных в законе не усматривается. Третье условие излишне, потому что речь о зачете только и может идти в отношении обязательств, устанавливаемых до объявления несостоя-

[1] Р é н о у а р д . *Traité des faillites et banqueroutes,* I, стр. 332: В о и с т е л , *Précis de droit commercial,* стр. 679: М а с с é , *Droit commercial,* IV, стр. 167; L y o n - C a e n и R e n a u l t , *Traité de droit commercial,* VII, стр. 167; T h a l l e r , *Des faillites en droit comparé,* II, стр. 37.

[2] Герм. конк. устав, §§ 53–56.

[3] Венг. конк. уст. §§ 38–41; англ. конк. уст., § 38.

[4] Уст. судопр. торг., ст. 494.

[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 198.

[6] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1897, № 48.

тельности, так как с этого момента сделки, совершенные должником, уже не могут иметь силы по отношению к конкурсной массе.

В действительности эти условия, вытекающие из самого существа конкурсного зачета, заключаются в следующем. 1) Кредитор, пользующийся правом зачета, должен быть тождествен с лицом, должным конкурсной массе. 2) Требования, взаимно зачитываемые, должны быть однородны, хотя не обязательно, чтобы оба были денежные. 3) Требование кредитора, поступающее к зачету, должно быть бесспорно, т.е. зачет возможен при отнесении требования к претензиям первого рода. Несущественно, если долгу кредитора не наступил еще срок, потому что воспользоваться зачетом его право, и потому нельзя отказать ему предложить исполнение досрочное, если он не настаивает на учете.

По германскому праву, допускающему, как мы видели, возможность зачета при несостоятельности, кредитор освобождается от обязанности заявлять свое требование к несостоятельному должнику в той сумме, в какой он вправе зачесть себе в платеж требование к нему самому со стороны несостоятельного должника[1]. Допустимо ли это и у нас? Едва ли правильно мнение, что «при отсутствии в наших конкурсных законах особого правила по сему предмету, можно было бы прийти к тому заключению, что лицо, имеющее право зачесть претензию, тем не менее обязано заявить эту претензию, в порядке конкурсном, и ожидать надлежащей проверки и утверждения оной в сем порядке»[2]. Взгляд этот разделяется и нашей судебной практикой[3]. Сенат полагает, что зачет в самом существе своем основывается на соглашении, и «нисколько не лишается этого своего свойства в силу того, что по особому закону такого рода соглашение допускается и при несостоятельности одного из контрагентов». Если зачет есть результат соглашения, то «вопрос о зачете, очевидно, не зависит от воли одного из участвующих лиц», а следовательно «третье лицо не вправе производить зачет самовольно, без согласия конкурса»[4]. Трудно понять, каким образом мог Сенат прийти к договорному основанию зачета, которое стоит в непримиримом противоречии с существом зачета. Если бы в основании зачета лежало соглашение, то зачета как особого института не существовало бы вовсе. Неправильное обоснование повлекло неправильные выводы. Кредитор, желающий воспользоваться своим

[1] Герм. конк. устав, § 53.
[2] Т у р , *Герм. конк. устав,* III, стр. 258.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1879, № 287.
[4] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 358.

правом зачета, не нуждается в согласии конкурсного управления, потому что он осуществляет свое право. В суд дело может перейти только по иску конкурсного управления, не признавшего наличности всех условий для зачета, но до иска кредитору не приходится обращаться с запросом к конкурсу. Если закон установляет обязательность представления всех требований под страхом отнесения их к четвертому разряду долгов или совершенного исключения из конкурсного процесса, то эта угроза может иметь силу только в отношении тех требований, которые не находят себе другого способа удовлетворения. Но когда закон допускает компенсацию, он тем самым допускает отдельное от конкурсного процесса удовлетворение, как и в случае обязательства, обеспеченного залогом или закладом. Поэтому кредитор вправе воздержаться от заявления и против иска конкурсного управления выставить свое требование, потому что закон не устраняет установленной им компенсации при незаявлении претензии.

II. С р о к з а я в л е н и я . Сроки, назначаемые разными законодательствами, и способы их установления представляются крайне различными. Так, французское право обязывает всех кредиторов заявить свои требования после объявления несостоятельности. Не исполнившим этого делается напоминание через общую публикацию и отдельные повестки об обязательности предъявления требований в течение 20 дней, следующих за собранием, которое назначается для выбора новых попечителей или утверждения прежних. Для кредиторов, живущих не в месте объявления несостоятельности, срок заявления увеличивается поверстным сроком, смотря по расстоянию[1]. В Германии закон открывает значительную свободу усмотрению суда при назначении срока для заявления требований: срок для заявления конкурсных требований назначается от 2 недель до 3 месяцев[2]. Суд имеет возможность сообразоваться с обстоятельствами данного дела, с разбросанностью кредиторов, с большей или меньшей сложностью ликвидируемого хозяйства. В самом деле, если некоторые предприятия имеют кредиторов в отдаленнейших пунктах, то, напротив, в простых неторговых хозяйствах может быть только несколько верителей, состоящих налицо. Длинный срок, необходимый в первом случае, является излишней проволочкой во втором. Поэтому прием германского законодательства следует признать наиболее целесообразным. Итальянский торговый кодекс, заимствовавший

[1] Франц. торг. код. § 492. Мы уже видели, что срок этого собрания составляет 15 дней от объявления несостоятельности.
[2] Герм. конк. устав, § 138, п. 1.

так много положений у германского права, признал и в этом случае преимущество его постановлений перед французским законодательством. Кредиторы несостоятельного обязаны представить заявления о своих требованиях и документы, на которых таковые основаны, в канцелярию суда в течение срока, назначенного в определении об объявлении несостоятельности, который не должен превышать одного месяца[1]. Итальянское право дает только меньший простор при выборе срока сравнительно с германским. Одним из недостатков английского законодательства является пренебрежение настоящим вопросом, составляющим один из существенных моментов конкурсного процесса. По английскому праву первое собрание кредиторов должно быть созвано на срок не далее 14 дней со времени воспоследования охранительного приказа, разве суд по особым причинам признает более удобным, чтобы собрание было созвано на позднейший срок[2], но ничего не сказано о приглашении кредиторов делать заявление о своих требованиях.

Русское законодательство, в котором конкурсное право образовывалось в течение XIX века постепенно, путем наслоения, не успело еще выработать единства постановлений. Вследствие того существуют различные сроки, смотря по тому, в каком суде объявлена была несостоятельность, причем сроки различаются не только своей продолжительностью, но и способом их установления. В конкурсных делах, производимых коммерческими судами, срок различается, смотря по отдаленности кредитора от места открытия конкурсного процесса: находящиеся в том же городе должны заявить свои требования в течение двух недель, жительствующие в других местах Империи, – в продолжение четырех месяцев, а пребывающие за границей – не позже одного года, причем сроки эти считаются со времени последней публикации[3]. Подобный способ установления сроков, заимствованный из французского права, представляет значительные неудобства. Трудности заключаются в том, чтобы определить с точностью, к какой категорий кредиторов относится подающий заявление. Из слов, употребляемых законом, обнаруживается, что двухнедельный срок установлен для находящихся в городе, в

[1] Итал. торг. код. §§ 691, п. 5 и 758.

[2] Англ. конк. устав § 15 и приложение.

[3] Уст. судопр. торгового, ст. 416. Сроки эти исчисляются, как говорит закон, от позднейшей публикации в «последних» ведомостях. Сначала Сенат толковал это выражение в том смысле, что течение срока надо считать с позднейшей публикации в Сенатских Ведомостях, а позднее признал, что срок должен исчисляться со времени вообще последней публикации, в каких бы из упомянутых в ст. 413 ведомостях это ни было (реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1896, № 1371; 1897, № 53).

котором объявлена несостоятельность, следовательно обусловливается не постоянным местом жительства, а местом фактического нахождения кредитора. Но такое нахождение может быть совершенно случайно, вдали от постоянного местожительства, где находятся все дела и документы кредитора. В этом случае две недели представляются чрезмерно кратким сроком. Далее возникает вопрос, если подчинение этому сроку стоит в зависимости от фактического нахождения лица в том или ином месте, то в какое время требуется его присутствие, должен ли кредитор пребывать или отсутствовать в течение всего срока? Закон предполагает в настоящем случае пребывание в городе не только в день публикации, но и после того, не менее двух недель безотлучно[1]. Неудобства, возбуждаемые, с одной стороны, краткостью двухнедельного срока при обширности нашей страны, возрастают, с другой стороны, от продолжительности годового срока. В практике возникали также вопросы по случаю нахождения верителя в одном месте, а его общего доверенного в другом, по случаю нахождения в разных местах кредиторов по одному и тому же обязательству.

Такие неудобства не могли ускользнуть от внимания составителей временных правил 1868 года. Поэтому по конкурсным делам, производимым в окружных судах, все эти три срока заменяются одним общим четырехмесячным сроком, который исчисляется со дня припечатания последней публикации в сенатских объявлениях[2]. Несомненно, что этот способ имеет преимущество пред установленным для коммерческих судов, но и он страдает недостатком. Закон не дает суду возможности сообразоваться с условиями данного дела и назначать более краткий или более продолжительный срок, смотря по отдаленности кредиторов, по сложности хозяйства. При простой, особенно неторговой несостоятельности, четырехмесячный срок будет нередко излишним замедлением производства.

При несостоятельности кредитного установления срок для заявления конкурсных требований повышается до шести месяцев[3].

III. У п у щ е н и е с р о к а . В настоящее время совершенно ясно, с теоретической точки зрения, что кредитор свободен в предъявлении своих требований конкурсу, что он заинтересован в участии в конкурсном процессе, но не может быть принуждаем к такому участию, что права его не могут быть потеряны вследствие упущения заявления в

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 417.
[2] Прил. III. к ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 9.
[3] Т. XI, ч. 2, устав кредитный, разд. X, ст. 154.

срок или совершенного воздержания от заявления. Однако средневековое конкурсное право не так смотрело на вызов кредиторов: не предъявившие своих требований в установленные сроки лишались вовсе своих прав[1]. И в позднейшее время встречаются подобные исторические примеры обратного, как, напр., в известных банкротствах Теппера, Шульца, Гейзлера, в последние годы польского государства, когда учреждена была особая комиссия для этих дел, вызывавшая кредиторов под угрозой потери своих прав[2].

Даже в настоящее время обнаруживается различие между точкой зрения западных законодательств и взглядом русского законодательства, которое относится несравненно строже к упущению предъявления требований в срок, нежели первые. На Западе не допускается мысль, чтобы кредитор, не предъявивший своевременно своей претензии, мог быть устранен из конкурсного процесса и лишен участия в разделе конкурсной массы. Последствием просроченного заявления, поданного до окончания конкурсного процесса, является устранение кредитора от участия в происшедшем уже разделе, но не в предстоящем[3].

Однако едва ли можно согласиться с подобным отношением к опоздавшим кредиторам. Несомненно, что требования их не могут потерять силы и такие кредиторы вправе обратить свое взыскание на имущество несостоятельного по окончании конкурсного процесса, но нельзя допускать их к участию в разделе конкурсной массы, если только не будут представлены уважительные причины упущения, которые едва ли часто могут встречаться. Присоединение нового кредитора к прежним соединено с известными неудобствами и задержкой конкурсного процесса. Проверка требований, по лучшим образцам конкурсного законодательства, производится в общем собрании кредиторов по прошествии некоторого времени от окончания срока, назначенного для заявления претензий. Вследствие опоздалого заявления возникает необходимость отсрочки и нового общего собрания. Кредиторы, ввиду незначительности новой претензии, неохотно соберутся, и сомнительное требование легко может быть допущено к удовлетворению. Возможно, что недобросовестные кредиторы будут умышленно пользоваться этим обстоятельст-

[1] Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria,* 1884, стр. 338.
[2] Костомаров, *Последние годы речи Посполитой,* II, стр. 381.
[3] Франц. торг. код. § 603; итал. торг. код. § 770: англ. конк. устав, § 60 и 61; герм. конк. устав, § 142, п. 3, ст. 155.

вом. Нельзя не признать справедливости замечания, что добросовестные кредиторы обыкновенно первые спешат с заявлением[1].

По русскому законодательству необходимо различать кредиторов, опоздавших с заявлением своих требований, и кредиторов, вовсе не заявивших своих требований конкурсу. Кредиторы, заявившие свои требования по истечении срока, могут получить удовлетворение только в таком случае, если по удовлетворении всех остальных, своевременно заявленных, требований окажется остаток[2] – случай довольно редкий. Допущение к удовлетворению из остатка опоздавших кредиторов совершенно правильно, потому что остаток принадлежит самому должнику.

Заявивший после срока может, однако, оправдываться тем, что просрочка по чрезвычайным каким-либо обстоятельствам была неизбежна[3], как, напр., в случае присуждения судебным местом требования кредитора уже по истечении срока на заявление претензии[4]. Если опоздание кредитора будет признано уважительным, то его требование причисляется или ко второму, или третьему разряду, судя по тому, как они по документам будут признаны, – бесспорными или спорными; но, при всей бескорыстности, претензия уже не может попасть в первый разряд.

Однако и наше законодательство делает отступление в сторону западной практики. Это отступление, допущенное в отношении банков, объясняется поздним появлением правил о порядке прекращения действий частных и общественных установлений краткосрочного кредита. Закон 22 мая 1884 года издан под несомненным влиянием западного законодательства. Поэтому мы встречаем в нем постановление, что долги, предъявленные по истечении установленного срока, но до закрытия конкурсного процесса, удовлетворяются из нерозданного еще имущества, из которого отчисляется на удовлетворение их, прежде всего, дивиденд, по расчету, принятому при выдаче дивиденда другим кредиторам, а в удовлетворении затем из остатка упомянутые долги участвуют наравне с другими долгами, своевременно заявленными[5].

Что касается совершенного воздержания от заявления, то Высочайше утвержденным в 1881 году мнением Государственного Совета

[1] «Les productions promptes sont généralement les plus sincéres». (L y o n - C a e n и R e n a u l t , *Traité de droit commercial,* VII, стр. 432).
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 505, п. 4 и ст. 510, п. l.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 510, п. l.
[4] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1875, № 2080.
[5] Устав кредитный, разд. X, ст. 156.

разъяснено, что кредиторы, не заявившие в конкурсе о своих требованиях и оставшиеся вне конкурсного процесса, не лишаются права производить впоследствии взыскания из имущества, которое должник может приобрести по закрытии конкурса[1]. При этом предполагается, что у должника имеются имущественные ценности вследствие новых приобретений или вследствие остатка, образовавшегося при конкурсном процессе. Хотя кредитор вправе предъявить к должнику иск и производить с него взыскание в общем исполнительном порядке, но, по разъяснению Сената, не может требовать объявления должника несостоятельным на основании этих обязательств ввиду того, что «учреждение конкурса было бы совершенно бесцельным» за отсутствием ценностей для распределения[2]. Этот взгляд представляется довольно сомнительным, потому что наш закон не ставит препятствием к открытию конкурсного процесса недостаточность ценности имущества и потому что, с точки зрения бесценности, пришлось бы отклонить ходатайство кредиторов, основанное и на новых требованиях, а это был бы вывод совершенно недопустимый.

Второе невыгодное последствие совершенного незаявления своих требований конкурсу заключается в том, что в случае признания несостоятельности должника неосторожной, оказавшееся у него имущество обращается «все сполна» на удовлетворение прежних долгов его, в конкурс поступивших, предпочтительно всем новым, какого бы рода они ни были[3]. К этим новым, с точки зрения конкурсного процесса, долгам должны быть отнесены и требования, не заявленные конкурсу.

IV. С о д е р ж а н и е з а я в л е н и я . Заявление должно содержать в себе указание той суммы, в которой кредитор считает себя вправе участвовать при разделе конкурсной массы. Для равномерного удовлетворения всех кредиторов необходимо вывести соотношение ценности имущества несостоятельного к ценности его обязательств. Сравнение ценности достигается приведением их к эквиваленту – к ценности денег. Поэтому продается все имущество несостоятельного должника и обращается в деньги, и поэтому же все требования, предъявляемые к удовлетворению, должны быть выражены в деньгах. Такое превращение обязательств является излишним только в тех требованиях, которые сами по себе выражаются в деньгах, как заемные письма, векселя и т.п.

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 528 и примечание.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1892, № 37; реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 456.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 530.

Подобно иностранным, и наше законодательство требует обозначения в заявлении суммы долга, однако с некоторым различием[1]. На Западе требуется обозначение суммы требования в самом заявлении и несоблюдение этой формальности влечет за собой возвращение заявления[2]. Напротив, наше законодательство выражается в таком смысле, что обозначение суммы требования записывается в книгу вместе со временем его предъявления. Отсюда можно бы вывести заключение, что учреждение, принимающее заявление, обязано само вывести сумму, если таковая не обозначена в заявлении, что представляется крайне нецелесообразным обременением суда или конкурсного управления. Впрочем, основываясь на словах закона, что при представлении документов, на коих требование основано, прибавление к сумме долга, «в первоначальном объявлении означенной», некоторые полагают, что в заявлении претензии непременно должна быть указана сумма требования, без чего конкурсное управление может заявление возвратить[3].

Между тем обеспечение суммы не всегда совпадает с действительной ценностью обязательства, иногда она может превышать сумму первоначального долга, иногда, напротив, не достигать. Сумма может увеличиться вследствие нарастания процентов, вследствие судебных издержек по присужденному долгу. Она может сократиться вследствие, напр., частичной уплаты. Это обстоятельство, способное усложнить задачу определения суммы конкурсного требования, еще более наглядно доказывает необходимость обозначения ее со стороны самого заявляющего. В большинстве случаев кредитор сам обозначит величину конкурсной претензии. Если конкурсное управление не согласится с такой оценкой, то оно должно возвратить заявление для разрешения спорного вопроса судебным порядком. Такое же вмешательство суда необходимо и в том случае, когда оценку заявления делает само конкурсное управление, ввиду упущения со стороны кредитора, а последний с такой оценкой не соглашается.

Несоответствие суммы с самим обязательством может возникнуть при солидарности лиц, ответственных по обязательству и объявленных несостоятельными. Вопрос заключается в том, в какой сумме может быть сделано заявление в случае несостоятельности нескольких лиц, ответственных по одному и тому же обязательству. Современные зако-

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 491, п. 3.
[2] Герм. конк. устав, ст. 139, итал. торг. код. ст. 760.
[3] И с а ч е н к о , *Русское гражданское судопроизводство,* т. II, стр. 466.

нодательства разрешают настоящий вопрос довольно единодушно, но небезынтересно обозреть прежние взгляды и их основания.

В эпоху господства французского торгового кодекса 1673 года отстаивался взгляд, что кредитор может заявить свое требование только в отношении одного из несостоятельных должников. В подтверждение такого взгляда выставлялось, что кредитор, имеющий несколько солидарных должников, удовлетворяется в каждом конкурсе наравне со всеми прочими. Если его требование, представляющее, положим, 400, получило 100, то этим оно должно быть совершенно погашено, так как и все прочие требования удовлетворяются 40 за 100. Кредитор не может претендовать на лучшее положение сравнительно с другими кредиторами. Следовательно предъявлением требования в один конкурс он уже лишается возможности предъявлять его в другие.

Против такого воззрения выступили французские юристы XVIII века с Потье во главе. Они указывали, что оно правильно только с точки зрения конкурсной массы, но не кредитора, который, установляя солидарную ответственность своих должников, имел в виду обеспечить себя от подобных случайностей, от возможности вовсе не получить удовлетворения или довольствоваться только частичным. Поэтому предлагалось заявление только той суммы, в какой требование осталось неудовлетворенным в остальных конкурсах. Не говоря уже о формальных неудобствах такого способа при одновременной несостоятельности, положение это противоречит тем доводам, которые защитники его выставили против первого воззрения. Кредитор имел в виду обеспечить себе полное удовлетворение, но таковое невозможно при рассматриваемом способе. В самом деле, кредитор никогда не достигнет полного удовлетворения. Если в первом конкурсе выдается 50%, – он получает по своему требованию в 200 только 100, во втором конкурсе, при том же проценте, он получит 50, в третьем 25, и все-таки часть долга остается непокрытой, если только не встретится конкурс, дающий полное удовлетворение.

Поэтому в настоящее время восторжествовала третья система, допускающая заявление в каждом конкурсе на полную сумму, так что требование 100 может быть заявлено в двух или трех конкурсах на полную сумму 100[1]. Однако было бы несправедливо допустить возможность получения свыше действительной ценности обязательства. При удовлетворении в каждом конкурсе делается отметка о величине полученного удовлетворения. Положим, в три конкурса заявлено требование в 100,

[1] Франц. торг. код. §§ 542–544; итал. торг. код. §§788–792, герм. конк. устав, § 70.

причем первый конкурс выдавал 40%, второй – 20% и третий – 60%. Получив в первом конкурсе 40, а во втором 20, кредитор может получить в третьем только 40. Если бы он после первого конкурса обратился к третьему, выдающему 60%, то во втором он уже вовсе не мог бы получить удовлетворения. Но обстоятельство это не мешает заявлению в каждом конкурсе требования на полную сумму.

Такого же взгляда держится наше действующее законодательство, хотя оно высказывает его, по своему обыкновению, в частной форме. Когда по векселю, совокупно подписанному или надписанному разными лицами, впавшими потом в несостоятельность, один и тот же векселедержатель, участвуя в разных массах, предъявит в них свой иск, то он, получив из первой массы часть, равную с прочими заимодавцами, имеет право требовать из второй и всех последующих остального платежа до полного его удовлетворения и с процентами по день открытия несостоятельности. Для сего по мере уплаты каждое конкурсное управление надписывает на векселе выданную ему часть, а после полного удовлетворения вексель с протестом оставляется в том конкурсном управлении, которое произвело, последнюю уплату[1]. Сила этого положения должна быть, без сомнения, распространяема и на всякого рода иные обязательства[2].

V. П о р я д о к з а я в л е н и я . Заявление должно быть сделано тому суду, которым объявлена несостоятельность[3]. Однако с учреждением конкурсного управления все дела, просьбы и отношения, к составу массы принадлежащие, вступают непосредственно в конкурсное управление, сюда же передается и все делопроизводство, бывшее в суде[4]. Отсюда возникает вопрос, может ли заявление быть подано вместо суда в конкурсное управление, и, в случае утвердительного ответа, – обязан ли суд по учреждении конкурсного управления принимать заявления?

Едва ли подлежит сомнению возможность представления заявлений конкурсному управлению, которое осуществляет задачи конкурсного процесса[5]. Если закон возлагает на суд обязанность принятия заявлений, так это именно ввиду отсутствия еще конкурсного управления; суд в этом случае исполняет первоначальные только меры. С учреждением конкурсного управления вмешательство суда в составление актива и пассива является совершенно излишним, не соответст-

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 495.
[2] Т у р , *Германский конкурсный устав,* III, стр. 324.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 416.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 442.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 462.

вующим даже его контролирующей роли. Передавая конкурсному управлению все делопроизводство, суд передает ему и обязанности по принятию заявлений.

Убеждаясь в возможности принесения заявлений непосредственно в конкурсное управление, мы не можем согласиться со взглядом практики, допускающей подачу заявлений присяжному попечителю. Доводы, на которых строит практика свой взгляд, нельзя признать убедительными. «В законах о несостоятельности не содержится постановления, по которому, со времени назначения присяжного попечителя к делам несостоятельного должника – заявление кредитора о своей претензии, сделанное не суду или конкурсу, а сему присяжному попечителю, считалось бы недействительным; цель закона, упоминающего о заявлении суду, очевидно та, чтобы такое заявление кредитора сделалось известным суду, ведающему дело о несостоятельности должника, чтобы оно дошло до сведения сего суда, но безразлично, посредственно ли, – через присяжного попечителя или конкурс, – или непосредственно; присяжному же попечителю необходимо узнать немедленно о каждом таком заявлении, если оно сделано до созыва общего собрания кредиторов; если на присяжном попечителе лежит обязанность составления предварительного валового счета долгам несостоятельного, созвание общего собрания кредиторов, которые должны выбрать кураторов, и представление суду о результате занятий общего собрания, а общее собрание составляется из кредиторов, очевидно, уже заявивших свои права и по ним допущенных к участию в этом собрании, – то по общему смыслу приведенных законов заявление заимодавца о своих правах, а в числе таковых и о праве на участие в деле о несостоятельности их должника, – может быть сделано не только суду, но, до учреждения конкурса, и присяжному попечителю»[1]. Нельзя не заметить, что соображения Сената основываются не столько на действующих законах, сколько на целесообразности того или иного порядка. Мотив, что в законе не указана недействительность заявлений, сделанных присяжному попечителю, может послужить к противоположному выводу: если в законе указано предъявление требований суду и в то же время нигде не говорится о предъявлении их попечителю, следовательно они не могут быть подаваемы ему и такая подача не будет иметь юридического значения, т.е. может подвергнуться всем невыгодам просроченного или упущенного заявления. Совершенно необоснованным представляется мнение Сената, будто заявление суду имеет значение, по смыслу закона,

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1884, № 131.

сообщения к сведению его. Напротив, по общему смыслу, суд несет на себе обязанности конкурсного управления до учреждения его, тогда как присяжный попечитель принимает только предварительные меры охранения имущества. Что закон не относился безразлично к тому, каким образом дойдет до сведения суда заявление, видно из того, что таковое должно быть подано лично кредитором или его доверенным. Необходимость же знания со стороны попечителя о каждом заявлении для составления валового счета достигается сведениями, которые он может всегда приобрести в суде.

Ввиду сказанного, мы полагаем, что заявление должно быть приносимо суду до учреждения конкурсного управления, а после того – как конкурсному управлению, так и суду. Если заявления, подаваемые по закону суду, могут быть, по учреждении конкурсного управления, представляемы последнему, то все же суд не освобождается от обязанности принять заявление, подаваемое ему непосредственно, так как закон нигде не освобождает его от этой обязанности. Такого же взгляда держится судебная практика[1]. Несомненно, что суд должен передать представленное ему заявление конкурсному управлению.

Было уже упомянуто, что закон требует личного заявления со стороны кредитора или через доверенного[2]. Только при заявлениях на небольшую сумму, именно не более 600 рублей, дозволяется пересылка по почте вместе с надлежащими документами. Однако из общего правила делается исключение в пользу кредиторов несостоятельного банка, которым разрешается подача заявления по почте без ограничения суммы[3].

Наш закон слишком снисходителен к формальным условиям заявления, чем немало затрудняется задача суда и конкурсного управления. Мы видели, что требуемое обозначение суммы едва ли возлагается на подающего заявление, так что в случае упущения с его стороны таковое означение должно быть сделано самим принимающим учреждением. Точно так же, предписывая указание времени, с которого долг состоялся[4], закон не возлагает означение его на самого кредитора. Только неоплата заявления гербовым сбором служит с формальной стороны основанием к возвращению его, к непринятию со стороны суда, но не конкурсного управления, которому заявления подаются без оплаты гербового

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1878, № 41; реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1879, № 970; 1881 № 378.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 418.
[3] Устав кредитный, разд. X, ст. 151.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 491, п. 2.

сбора[1]. Но особенное затруднение на практике должно производить освобождение от обязанности немедленного предъявления документа, на котором основан долг, а следовательно и заявления. Иностранные законодательства с полным основанием предписывают приложение к заявлению документов в подлиннике или, по крайней мере, в копии[2]. Напротив, наше законодательство требует, чтобы при заявлении было указано только, на каком документе основывается претензия, но не требует предъявления самого документа, который может быть представлен позднее, в назначенный судом или конкурсным управлением срок[3]. Если кредитор впоследствии, в назначенный ему срок, не представит документов, то требование его исключается[4]. Представление заявления без документов имеет то же значение, что и оставление без движения искового прошения. Оно прерывает давность, оно не считается просроченным, если подано до истечения срока предъявления требования, а документы поданы по окончании его. Непредставление же документов в назначенный конкурсным управлением срок равносильно незаявлению своевременно требования. Но действительно нельзя не согласиться с Сенатом, что одно заявление, не подкрепленное документами, не дает права участвовать в выборе кураторов[5], потому что в таком случае на ход конкурсного процесса могли бы оказать влияние лица, требования которых будут впоследствии отвергнуты не только за сомнительностью, но и за совершенным отсутствием оснований.

В противность германскому праву, требующему указания в заявлении, по какому разряду кредитор требует удовлетворения[6], русское законодательство не выставляет такого условия. Это совершенно правильно, потому что не каждый кредитор может знать, к какому разряду в действительности относится его претензия, особенно при сложности установленного у нас деления на разряды.

Все поданные заявления, какого бы рода они ни были, записываются в шнуровую книгу с означением: a) документа, на котором основано требование, b) времени, с которого возник долг, c) суммы требования[7].

[1] Устав о гербовом сборе, изд. 1903, ст. 14, п. 2 и 63, п. 5.
[2] Герм. конк. устав, § 139; итал. торг. код. § 758; франц. торг. код., § 491.
[3] Устав судопр. торгового, ст. 491.
[4] Устав судопр. торгового, ст. 492.
[5] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1886, № 7.
[6] Герм. конк. устав, § 139.
[7] Уст. судопр. торгового, ст. 491.

VI. Поверка требований. Заявленные кредиторами требования нуждаются в проверке со стороны допустимости их к разделу конкурсной массы. Необходимо произвести исследование, основательно ли предъявленное требование, не подлежит ли оно оспариванию, а если оно будет признано достаточно обоснованным, то во всей ли заявленной сумме или только в части ее. Другими словами, поверка заключается в разрешении вопроса о спорности или бесспорности каждого из заявленных требований. Если возникнет сомнение в возможности признать требование, в таком случае оно должно быть отвергнуто, не допущено к участию в разделе. Эта задача выражена и в нашем законодательстве, но в форме настолько неудачной, что возникает сомнение в значении ее.

Все требования, заявленные в положенный срок, разделяются конкурсным управлением на три рода[1]. К первому роду долгов причисляются «долги бесспорные, основанные на документах, очевидных и неопровергаемых», по которым, следовательно, не возникает сомнения в возможности допустить их к удовлетворению, если только они согласны с законными признаками бесспорности. Ко второму роду относятся требования, «которых документы нуждаются в подробнейшем рассмотрении», следовательно такие, допущение которых обусловливается устранением сомнений, ими возбуждаемых, причем это устранение достигается исследованием, произведенным со стороны конкурсного управления. Наконец, к третьему роду долгов принадлежат требования, «основанные на документах недействительных», т.е. недопустимых в силу присущего им юридического дефекта, хотя эта точка зрения конкурсного управления и может быть опровергнута судебным исследованием[2].

Рассмотрим ближе, какие признаки дает закон для причисления требований к бесспорным или спорным. Заметим только, что последнее различие представляется совершенно излишним, потому что дело конкурсного управления отказать в допущении известного требования вследствие возбуждаемого им сомнения, но не признавать недействительности обязательств.

I. К первому роду долгов относятся.

1. «Векселя, опротестованные согласно уставу о векселях или по коим срок протеста еще не наступил, когда по сличении их с книгами и с делами окажется, что они действительно выданы были за куплен-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 487.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 488–490.

ные и поступившие товары и имущества или же за прежние, по торговле бывшие и по книгам явные долги и счета, или же за наличные деньги, коих приход по книгам явен». Следовательно для причисления векселя к первому роду долгов необходимо: a) чтобы он был составлен с формальной стороны правильно, b) чтобы при наступлении срока он был опротестован, c) чтобы не было сомнений в его валютности. Хотя вексельный устав 1902 года отказался от валютного реквизита, но при несостоятельности абстрактности векселя не придано никакого значения. Конкурсное управление не может удовольствоваться формальной правильностью векселя, оно должно войти в рассмотрение и его материальной правильности. А так как по новому уставу о векселях валюта может быть не обозначена в векселе, то конкурсному управлению приходится произвести исследование валютности по книгам должника. Другими словами, вексель переходит сам собой во второй род долгов. И стоит должнику не записать в книги выданного векселя, как векселедержатель оттесняется из первого рода во второй, а, может быть, даже и дальше, если конкурсному управлению не удастся восстановить, со стороны должника, что к должнику по выданному векселю действительно поступила какая-либо ценность[1]. Строгость закона, неуместность его требования на практике значительно смягчается. Если по смыслу закона, вексель не может быть занесен в первый род долгов, пока не будет устранено сомнение в его валютности, то на практике вексель не заносится в первый род долгов, если возникает сомнение в его безвалютности[2].

2. «Долг за приобретенное несостоятельным недвижимое имение, когда из обязательств, им выданных, явствует, что цена имения расположена была по срокам и не была еще продавцу заплачена». Из буквального смысла закона можно было бы вывести заключение, что если цена должна быть уплачена по условию позднее вся, а не по частям, то долг этот не относится к первому роду долгов; но здравый смысл и справедливость вооружаются против такого толкования.

3. «Заемные письма, договоры и обязательства, до несостоятельности совершенные во всем на законном основании, и притом, когда и предмет их, т.е. выданные или полученные по ним деньги, задатки, по книгам и делам видны». Последнее выражение, невольно прорвавшееся у законодателя, дает, однако, возможность ослабить бесцельный формализм, возлагающий на заявляющего требование тяжелую обязанность

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 567.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен., 1890, № 624; 1893, № 1287.

опровергать предположение в безденежности заемного письма. Если конкурсное управление усмотрит из дел несостоятельного, что известное обязательство могло быть им совершено, оно не вправе признать требование сомнительным, хотя бы оно и не было занесено в торговые книги.

4. «Долги, значащиеся по конторским книгам, веденным в установленном порядке». В этом случае соответствие записей в торговых книгах несостоятельного должника и кредитора служит достаточным основанием для отнесения претензии к первому роду, хотя бы и не было иных документов[1].

5. «Капиталы малолетних, взятые несостоятельным для употребления по своим делам или по торговле, если сие доказано будет актами, поименованными выше». Здесь закон уже совершенно теряет почву под ногами. Выше он указывает на внешние признаки отнесения долгов к первому роду, тут же внезапно переходит к происхождению их и сам смешивает деление долгов на роды и разряды. Если несостоятельный обратил капиталы малолетнего на собственные нужды и не внес этого обстоятельства в свои книги, или не имеет книг по роду своих занятий, то капиталы малолетних будут исключены из числа бесспорных.

6. «Казенные недоимки в податях, пошлинах и всякого рода казенных сборах, не на договоре или займе основанные». Какие казенные сборы, налоги или пошлины могут быть основаны на договоре или сведены к займу? А если речь идет о долгах казне, то почему же долг по займу не может быть отнесен к первому роду, если он основан на векселе или заемном письме, подтверждаемом торговыми книгами несостоятельного?

7. «Церковные деньги, когда они несостоятельным издержаны на собственные его надобности и числятся по книгам церковным в начете на нем». Не всякий долг церкви причисляется к первому роду. Для этого необходимо: a) чтобы долг быль удостоверен церковными книгами и b) чтобы деньги были издержаны несостоятельным на свои надобности. Первому условно не отвечает протокол причта о том, что после смерти несостоятельного должника не оказалось в наличности таких-то процентных бумаг или таких-то сумм[2]. Второму условию не отвечает неправильное израсходование церковным старостой церковных денег. К церковным деньгам должны быть причислены не только деньги, пред-

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 214.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1893, № 1200.

назначенные на нужды церкви, но и деньги, предназначенные на содержание причта и на раздачу бедным[1].

8. «Иски казенные и частные, в судебных местах окончательно решенные и ко взысканию присужденные». В данном случае имеются в виду требования, основанные на исполнительных листах. Первоначально Сенат держался, и совершенно правильно, того взгляда, что судебное решение по иску, заявленному после в конкурс, влечет бесспорное отнесение претензии к первому роду[2]. Но потом Сенат пришел к заключению, что требование, основанное на исполнительном листе, не может быть отнесено к первому роду, если оно возбуждает веское сомнение в безвалютности. Действительно, возможно, что должник нарочно заручится ранее объявления несостоятельности судебными решениями по безденежным искам, облегчая их проведение путем признания. Сенат находит, что при таких условиях отнесение претензии к первому роду «было бы, очевидно, несогласно со справедливостью»[3]. Но предложенное Сенатом разъяснение, очевидно, несогласно с законом. Против таких действий должника конкурсное управление может реагировать определением свойства его несостоятельности, а причисление требования, признанного судебным решением, к числу спорных претензий, таит в себе внутреннее противоречие. Впрочем, гражданский кассационный департамент причисляет требования, основанные на исполнительных листах, как бесспорных к первому роду долгов[4].

II. Второй род долгов обнимает все те требования, которые не входят ни в первый, ни в третий, т.е., которые, с одной стороны, не допускают признания их бесспорными, а с другой – не могут быть совершенно отвергнуты. Ко второму роду долгов относятся:

1. «Векселя, не опротестованные согласно уставу о векселях».

2. «Векселя, опротестованные согласно уставу о векселях или по коим срок протеста еще наступил, когда о них нет в книгах и делах ясных доказательств, чтобы они выданы были за товары, за имущества, за наличные деньги или по прежним торговым счетам». Относительно векселей, правильных с формальной стороны, которых валютность не может быть удостоверена по книгам должника вследствие того, что книги велись неисправно или вовсе не велись или скрыты должником, существует разногласие в судебной практике. Четвертый,

[1] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1901, № 1029; 1903 № 600
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1872, № 2049.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1893, № 167.
[4] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 42; 1898, № 66.

а потом судебный департамент относит такие векселя ко второму роду[1], тогда как гражданский кассационный департамент причисляет их к первому роду[2]. Последнее толкование и должно быть признано правильным.

3. «Заемные письма, договоры и обязательства, совершенные хотя и установленным порядком, но когда в предмете их или содержании есть основательное подозрение, что они составлены были в отягощение массы безденежными долгами».

III. К третьему роду долгов относятся.

1. «Все долги, которых взысканию миновала законом установленная давность». Очевидно, что это уже не требования, так как они потеряли юридическую силу и значение.

2. «Все долги, которых документы составлены с нарушением законом установленных правил». Однако не следует понимать это постановление в том смысле, что всякое нарушение установленных для сделки правил влечет за собой отнесение требования к третьему роду. Так как сам закон говорит о недействительных документах, обосновывающих требования, то следует полагать, что конкурсное управление вправе отвергнуть заявленное требование, с отнесением его к третьему роду, только в том случае, когда нарушение правила по закону влечет за собой недействительность сделки. Это относится главным образом к актам о переходе или ограничении вещных прав на недвижимости, напр., к закладной, совершенной без соблюдения крепостного порядка. Но нарушение правил о гербовом сборе, за исключением векселей, не влечет признания требования недействительным и подлежащим внесению в третий род долгов.

Таковы те три рода долгов, на которые должны быть разделяемы все претензии, заявленные суду или конкурсному управлению. Постановление это совершенно чуждо в такой форме иностранным законодательствам и в нашем является анахронизмом, настоятельно требующим устранения. Бесцельное указание категорий, не имеющих между собой связи, неправильные основания, принимаемые для различения, неуместное вмешательство конкурсного управления в вопросе о действительности требования, помимо его спорности, – все это остатки старины, немало затрудняющие практику. В самом деле, возьмем такое положение. Долги, признанные принадлежащими к первому роду, принимаются конкурсным управлением, тогда как по долгам второго и

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1879, № 1479; 1895, № 456.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1875, № 224.

третьего родов документы возвращаются кредиторам с изъяснением, по каким причинам не были приняты и с предоставлением им права доказывать их в суде[1]. Но если предъявляется вексель, утративший вексельную сумму, что не оспаривает и сам кредитор, какая цель возвращения? Что можно доказывать судом и зачем, когда никакого спора нет?

VII. Юридическая сила проверки. В результате такого распределения требований по родам является допущение их к удовлетворению, если они согласуются с условиями, выставленными для долгов первого рода, и отказ, – если они относятся ко второму или третьему роду. Возникает вопрос об юридическом значении допущения и отказа.

Допущение требования к удовлетворению из конкурсной массы равносильно признанию законности требования со стороны органа, поверявшего его. Отсюда невольно возбуждается сравнение принятия конкурсного требования с постановлением судебного решения. Как и в последнем случае, допущенное требование обращается к исполнению, предметом которого является конкурсная масса. Если действительно юридическая сила допущения заявленного требования та же, что и судебного решения, в таком случае оно должно сохранить свое значение и вне конкурса. Лицо, не получившее полного удовлетворения в конкурсном процессе, может по окончании его обратиться со взысканием к бывшему несостоятельному должнику, причем оно уже не нуждается в судебном решении. Действительно, такой взгляд отстаивается теми, которые видят в конкурсном управлении представителя несостоятельного должника, – допуская известное требование, управление признает обязательство от имени своего доверителя. Такой же взгляд должен бы быть установлен и в отношении нашего законодательства, которое считает конкурсное управление за низшую степень суда.

Такого воззрения придерживалась первоначально наша судебная практика, признававшая, что требования, допущенные к конкурсному удовлетворенно, носят по окончании дела о несостоятельности характер требований о приведении в исполнение постановления конкурса по претензиям в исполнительном порядке[2]. Но позднее Сенат отступил от своего мнения и признал, что выдача исполнительного листа на приведение в исполнение определений конкурса и коммерческого суда

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 449.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен., 1878, № 76.

об отнесении претензии не может иметь места ни во время производства конкурса, ни по окончании дела о несостоятельности[1]. В оправдание Сенат выставляет то соображение, что «определениями конкурсных управлений и судов о признании предъявленных к несостоятельному должнику требований правильными и об отнесении их к известным родам и разрядам долгов его не присуждается вовсе заимодавцам взыскание с должника их требований в полном размере, а устанавливается только право их на получение в известной пропорции удовлетворения из конкурсной массы, и эти определения приводятся в исполнение в конкурсном порядке самим же конкурсным управлением, на обязанности которого лежит распределение поступившего в конкурсную массу имущества между кредиторами». Такой взгляд следует признать правильным. Признание конкурсной претензии имеет своей целью исключительно только допущение кредитора к участию в конкурсной массе. Признание претензии производится конкурсным управлением без участия должника, а между тем по окончании конкурсного процесса кредитору придется стать лицом к лицу с должником, и последний может возразить, что он без суда не может быть лишен прав на свое имущество, что он долга не признавал, что он может опровергнуть доказательства кредитора. Поэтому, если кредитор, которого претензия была признана в конкурсе, но не была удовлетворена совершенно или отчасти, пожелал бы впоследствии взыскать должное с имущества, приобретенного позднее несостоятельным, то он обязан предъявить иск в суде и только на основании судебного решения может в общем порядке получить исполнительный лист. Конечно, сказанное не относится к специальному случаю, предусмотренному ст. 621, п. 2 уст. суд. торгового.

Можно ли признать то же значение за отказом суда или управления к допущению требования? По самой цели конкурсного процесса отказ также не может иметь значения судебного решения. Конкурсное управление отвергает требования, кажущиеся ему сомнительными, предоставляя подлежащему суду разрешение вопроса о существовании права. Признавая по внешним признакам спорность заявленного требования, конкурсное управление не входит в рассмотрение его по существу, а потому и не может отвергнуть само право. Отвергнутое требование сохраняет всю свою силу по окончании конкурсного производства, если только оно не было отвергнуто в это время судебным порядком.

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен., 1880, № 601; 1890, № 456.

VIII. П о р я д о к п о в е р к и . Нельзя не согласиться, что действительно «счастливая явилась мысль призвать всех кредиторов к делу поверки; они собственным интересом побуждаются ко взаимному недоверию, потому что чем более они будут доверять друг другу, тем менее каждый получит; их собственный интерес представляется лучшим обеспечением внимательного отношения к делу»[1]. Такая идея нашла себе осуществление почти во всех иностранных законодательствах, но нашему она, к сожалению, чужда.

По французскому законодательству поверка наступает по крайней мер через три дня по истечении сроков, предоставленных для заявления кредиторам, имеющим жительство во Франции. Поверка совершается в общем собрании кредиторов под председательством судьи-комиссара. Доклад по каждому требованию производится попечителем, который подготовляет его заранее для избежания потери времени. Каждый кредитор, присутствующий в общем собрании, может представить возражения против допущения того или другого требования. Такое же право предоставлено и самому несостоятельному должнику, который приглашается к участию в общем собрании. Все действия и прения заседания вносятся в протокол[2].

По германскому праву поверка также производится в общем собрании кредиторов, причем день заседания должен быть назначен не ближе одной недели и не далее двух месяцев со времени истечения срока для заявления требований. Председательствование в заседании принадлежит судье. В заседании, назначенном для поверки требований, каждая из заявленных претензий отдельно подвергается рассмотрению как относительно суммы, так и относительно разряда удовлетворения. Несостоятельный должник обязан дать объяснения по претензиям. Заявленное требование подвергается поверке, хотя бы кредитор, которым оно представлено, не явился в заседание. Требование считается утвержденным, насколько оно в заседании, назначенном для поверки, не было оспорено ни со стороны попечителя, ни со стороны кого-либо из конкурсных кредиторов. Если требование было оспорено в заседании со стороны несостоятельного должника и если дело по этому требованию во время открытия конкурсного процесса находилось уже в судебном рассмотрении, то кредитор вправе просить о возобновлении производства против несостоятельного должника. Вслед за поверкой требований

[1] T h a l l e r , *Des faillites en droit comparé,* II, стр. 223.
[2] Франц. торг. код., § 495.

суд вносит результаты поверки в особую табель[1]. Подобный же порядок принят в законодательствах бельгийском, венгерском, испанском[2].

Некоторую особенность представляет итальянское законодательство. Требования поверяются самим судьей-комиссаром посредством сличения представленных документов с книгами и бумагами несостоятельного. Недоверие, которое выразил итальянский законодатель в отношении попечителя[3], не оправдывает того обременения, какое несомненно падает на судью, может быть и не всегда владеющего в достаточной степени коммерческой техникой и знанием бухгалтерии. Подготовка к поверке должна занять массу времени, отрывающую судью от обычных его обязанностей. Кроме того, закон предоставляет судье возможность, но не обязывает его приглашать к участию в поверке попечителя, комитет кредиторов и самого несостоятельного должника. Требования, неоспоренные и признанные судьей за достоверные, считаются допущенными к участию в разделе актива. Для оспоренных требований назначается новый срок для их поверки, причем как несостоятельный, так и кредиторы могут присутствовать и заявлять возражения против требований, уже проверенных или имеющих быть проверенными[4]. Несомненно, что порядок этот значительно уступает порядку, принятому французским и германским законодательствами.

Еще слабее организован порядок поверки в английском законодательстве. По английскому праву каждое требование поверяется попечителем, от которого зависит допустить требование к участию в разделе конкурсной массы или отказать в допущении, вполне или в части. Если он откажет, то должен письменно известить кредитора о причинах отказа. Если кредитор недоволен распоряжением попечителя по вопросу о допущении требования, то суд по жалобе кредитора может отменить или изменить распоряжение попечителя[5]. Но таким образом попечитель совершенно произвольно определяет допустимость или недопустимость требований, так как кредиторам, не знающим оснований заявленных требований, очень трудно возражать против допущения их.

Совершенно иную картину, нежели большинство западных законодательств, представляет наше законодательство. Поверка требований

[1] Герм. конк. устав, §§ 138–145.
[2] Бельг. торг. код., §§ 500, 501; венг. конк. устав, §§ 133–140; исп. торг. код., § 908.
[3] M a s i , *Del fallimento e della bancarotta,* I, стр. 240–247.
[4] Итал. торг. код. §§ 691, п. 6, 761, 762, 763.
[5] Англ. банк. уст., прил. II, ст. 22, 23 и 24.

лежит на обязанности конкурсного управления и притом бесконтрольно: ни суд не имеет непосредственного надзора за этим процессом, ни кредиторы не призваны к участию во взаимном наблюдении. До учреждения конкурсного управления задача поверки требований лежит на суде, после этого момента – на конкурсном управлении или суде, смотря по тому, которому из них заявлено требование. Правда, конкурсное управление обязано представить отчет в своих действиях окончательному общему собранию, которое по этим представлениям постановляет свои решения[1]. Однако нельзя вывести заключения, чтобы означенное общее собрание кредиторов было вправе по большинству голосов перевершить постановление конкурсного управления об отнесении долгов к известному роду. Общее собрание может приносить жалобы на злоупотребления со стороны конкурсного управления, может делать постановления относительно тех вопросов, решение которых ему предоставлено, как, напр., о свойстве несостоятельности, но закон не предоставляет ему права перевершать постановления управления об отнесении претензии к тому или другому роду[2].

Таким образом, конкурсное управление в деле допущения или отказа к принятию заявленных претензий действует совершенно самостоятельно. Произвол выступает особенно резко в том случае, когда члены управления постановляют решения относительно принадлежащих им самим требований. Иностранные законодательства, несмотря на то, что поверка происходит в общем собрании, под председательством суда, все же, не доверяя конкурсному попечителю, возлагают на судью обязанность непосредственной поверки требований, принадлежащих самому попечителю[3]. Напротив, у нас кураторы могут совершенно свободно провести и допустить к разделу какие им угодно требования.

При рассмотрении заявленных требований, при сличении их с книгами и делами и при распределении их на роды конкурсное управление допускает в присутствие кредиторов тех требований, которые рассматриваются, или же их доверенных, выслушивает их объяснения и доказательства[4]. Объяснения представляются кредиторами каждым по своему требованию, следовательно кредитор не имеет права протеста или оспаривания по требованию другого кредитора, хотя бы он

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 518 и 522, п. 2.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 2148; 1886, № 630.
[3] Фран. торг. код., § 494; бельг. торг. код., § 500.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 496.

случайно находился в присутствии. Несоблюдение судом или конкурсным управлением этого правила, т.е. рассмотрение требования без выслушивания кредитора, без допущения его к объяснениям, должно быть признано нарушением существенного условия конкурсного процесса[1]. Однако трудно указать последствия такого несоблюдения в отношении претензии. Если требование не допущено, тогда кредитор может принести суду жалобу, указывая на подобное нарушение, хотя он и без того мог бы жаловаться. Если же требование допущено с нарушением условий производства, то едва ли возможно признать недействительность такого допущения, потому что в этом случае безвинно пострадавшим оказался бы кредитор, которому принадлежало требование.

Как ни мала гарантия гласности и добросовестности, предоставляемая необходимостью выслушания объяснений кредитора и допущения его к присутствию, – она становится еще более призрачной с точки зрения закона и практики, которая не признает обязанности за конкурсом вызывать кредитора для присутствования при разборе его требования[2]. Действительно, буквальный смысл закона клонится к тому, чтобы обязать управление допустить кредитора к присутствованию при рассмотрении его требования, но не вызывать особо к тому дню. Поэтому кредиторы в большинстве случаев не могут и не будут знать о дне разбора их претензии, чем устраняется последний след гласности.

IX. Р е з у л ь т а т п р о в е р к и . Вопрос об отнесении требования к тому или другому роду решается в конкурсном управлении большинством голосов[3]. Когда вопрос этот разрешается в суде, заключение постановляется по общему правилу постановки судебных решений и определений.

В результате рассмотрение требований может иметь своим последствием или допущение его к участию в разделе конкурсной массы, или отказ в принятии его. Эти заключения излагаются в определениях, с которых потом выдаются кредиторам скрепленные копии[4].

1. Если требование признано бесспорным и допущено к конкурсному разделу, в таком случае на документах, признанных конкурсным управлением, делается надпись: «признано и допущено к такому-то

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен., 1884, № 452.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен., 1880, № 1268; 1886, № 1836.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 496.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 497.

конкурсу в такой-то сумме»[1]. Требование может быть признано только в части, и тогда означается, в какой именно сумме оно допущено, и с этой надписью документ возвращается кредитору[2]. По иностранным законодательствам все кредиторы могут свободно оспаривать допущение того или иного требования, но у нас такое средство невозможно. Спрашивается, есть ли какая-нибудь возможность для отдельных кредиторов протестовать против признания допущения требования? Наша судебная практика склоняется к тому, чтобы дать возможность каждому кредитору обжаловать допущение требования других кредиторов[3], однако это решение основано не на юридических соображениях, не на положениях действующего законодательства, а на целесообразности такого права кредитора. К сожалению, оно не находит себе подтверждения в законе, который предоставляет право обжалования только тому кредитору, чье требование было признано спорным вполне или отчасти. Закон говорит только о жалобах со стороны истцов, т.е. именно тех кредиторов, которые заявили свои претензии, отвергнутые судом или конкурсным управлением.

2. Когда требование кредитора отвергается, относится ко второму или третьему роду долгов, тогда конкурсное управление, возвращая документы, должно выставить в определении своем причины, по которым претензия признана спорной[4]. Результатом такого отношения является на Западе возможность для кредитора предъявить иск в судебном порядке и доказывать действительность своего требования. Если суд признает за ним право, в таком случае он допускается к участию в разделе в силу судебного решения. В противном случае он уже лишается возможности домогаться принятия его претензии. Такой способ известен и нашему законодательству, но оно знает еще и другой способ обжалования определения суда или конкурсного управления, а именно в частном порядке, в форме частной жалобы.

При отказе принять заявленное требование закон предоставляет кредитору право принести частную жалобу на определение конкурсного управления или суда. Жалоба должна быть принесена не позже 7 дней в конкурсных делах, производимых при коммерческих судах, и двух недель в делах, производимых в окружных судах, причем срок считается со дня выдачи копии с определения[5]. Если определение об отнесении

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 498.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 500.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен., 1877, № 424.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 499.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 501, прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 17.

претензии ко второму или третьему роду состоялось до учреждения конкурсного управления, следовательно постановлено было судом, тогда жалоба приносится на имя судебной палаты или Сената. Если же определение постановлено было конкурсным управлением, то на него, как на низшую степень суда, жалоба приносится суду. Цель такой жалобы – пересмотр заявленной претензии на основании приложенных документов, без необходимости представления новых доказательств права кредитора. В этом отношении частная жалоба является весьма льготной для кредитора, дает преимущества перед исковым порядком, но вместе с тем отражается вредно на быстроте хода конкурсного процесса. Кредитор, пропустивший принесение в срок жалобы, лишается уже возможности вести дело в частном порядке, а должен начать исковый процесс.

Наши законы, как и западные, предоставляют кредитору, в случае признания его требования спорным, право предъявить иск и доказывать принадлежащее ему требование в общем порядке[1]. На Западе иск предъявляется против лиц, оспоривших претензию[2]. Но у нас проверка производится только конкурсным управлением, следовательно иск мог бы быть предъявлен только к нему.

Наш закон не дает права сосредоточить все исковые дела вокруг конкурсного суда, как это делается некоторыми западными законодательствами[3]. Правило это вполне целесообразно, так как способствует упрощению и ускорению процесса. Ввиду отсутствия в нашем законодательстве подобного постановления, иски должны быть предъявляемы по общему правилу о подсудности.

Закон ограничивает возможность предъявления иска известным сроком, а именно он должен быть подан не позже трех месяцев[4]. Срок этот исчисляется со дня объявления кредитору окончательного постановления. Возможны два случая: кредитор заявил жалобу в частном порядке в установленный срок или не заявил. В первом случае трехмесячный срок должен считаться со времени ответа того учреждения, которому была принесена жалоба. Если же кредитор в течение установленного срока не заявил жалобы, в таком случае течение срока для подачи искового прошения должно считаться с окончания первого срока. Какое же последствие может иметь упущение трехмесячного

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 499 и 509.
[2] Герм. конк. устав, ст. 142.
[3] Франц. торг. код. §§ 498–500; итал. торг. код. § 763.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 509.

срока? Невозможно допустить, чтобы пропущение срока влекло за собой потерю самого права. Кредитор не теряет его в случае совершенного непредъявления в конкурс, он не может потерять его и тогда, когда требование отвергнуто, без рассмотрения его по существу. Однако, сохраняя свое право, которое может получить осуществление по окончании конкурсного процесса, кредитор лишается возможности получить удовлетворение из конкурсной массы, а претензия его исключается из счета.

Окончание конкурсного процесса

§ 209. Раздел имущества

I. Способы окончания конкурсного процесса. Конкурсный процесс считается открытым с того дня, как состоялось судебное определение о признании лица несостоятельным. С этого момента он продолжает свое движение без всякого побуждения со стороны заинтересованных лиц, так что не может иметь места приостановление производства, как в гражданском процессе.

В своем движении конкурсный процесс может привести или к окончанию, или к прекращению. Прекращение процесса наступает a) вследствие решения высшей инстанции, которой обжаловано было определение низшей об объявлении несостоятельности, b) по некоторым западным законодательствам вследствие обнаружившегося недостатка актива на покрытие конкурсных издержек[1]. Конкурсный процесс оканчивается a) вследствие раздела имущества между кредиторами, b) вследствие мировой сделки.

Который из этих двух способов окончания процесса составляет нормальный исход? Нельзя судить по числу случаев того и другого рода, потому что склонность кредиторов к мировой сделке объясняется исключительно опасением медленности и значительных издержек конкурсного процесса. Кредиторы прибегают к мировой сделке потому, что предпочитают получить немедленно меньшую часть, чем большую спустя весьма долгое время. При хорошем устройстве конкурсного процесса кредиторы всегда предпочтут раздел имущества, которого они добивались при самом открытии процесса. Несомненно, что помимо выгод кредиторов, такой исход представляется наиболее нормальным окончанием процесса, вытекая непосредственно из самой сущности его и основной цели – равномерного распределения имущества должника между всеми кредиторами. Частые случаи мировых сделок, как ни желательны они в интересах несостоятельных должников, свидетельствуют не столько о мягкосердечии кредиторов, сколько о недостатках действующего конкурсного законодательства.

[1] Герм. конк. устав, § 204; бельг. торг. улож., § 536; итал. торг. улож., § 817.

Между тем некоторые законодательства смотрят на мировую сделку, как на нормальный исход конкурсного процесса, в случае неудачи которого наступает ликвидация имущества и распределение денег между кредиторами. Такова точка зрения французского законодательства[1], которое призывает кредиторов к обсуждению мировой сделки немедленно по окончании поверки требований; только когда собрание не пришло к соглашению или сделка не была утверждена судом, наступает раздел имущества. Таким образом, мировая сделка лежит на пути конкурсного процесса и не может быть обойдена. Другие законодательства, как германское или итальянское, считают, напротив, раздел нормальным исходом, а за мировой сделкой признают характер уклонения от общего порядка. Такого же взгляда придерживается и русское законодательство.

II. П о р я д о к р а з д е л а и м у щ е с т в а. «По прежнему праву раздел имущества составлял особый отдел конкурсного процесса, к которому можно было приступить только тогда, когда все требования, в отношении их бесспорности и разряда, окончательно были утверждены. Только по окончании этого суд постановлял определение о разделе и составлял план его, который сообщался кредиторам, а также срок, когда должно было наступить распределение по этому плану»[2]. Такой порядок оставлен современными конкурсными законодательствами. Раздел имущества теряет свой самостоятельный характер и смешивается с другими частями производства. В настоящее время выражается стремление предоставить кредиторам возможность воспользоваться поскорее причитающимися им суммами и не заставлять их ожидать слишком долго момента раздела. Поэтому в действующих законодательствах раздел производится постепенно, по мере накопления сумм, начиная с того времени, когда истек срок, назначенный для предъявления требований и поверки их, так что распределение совершается в несколько приемов. По германскому законодательству раздача конкурсным кредиторам дивиденда должна производиться по закрытии заседания, назначенного для общей поверки требований, каждый раз, когда накопится достаточная сумма денег. На раздачу дивиденда конкурсный попечитель испрашивает разрешение комитета кредиторов, если таковой учрежден. До раздачи дивиденда попечитель должен представить в канцелярию суда для обозрения со стороны участвующих лиц список тех требований, которые должны быть приняты в расчет при раздаче

[1] T h a l l e r , *Des faillites en droit comparè,* II, стр. 128.
[2] E n d e m a n n , *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 543.

дивиденда, и сделать распоряжение об опубликовании суммы этих требований и суммы, которая имеет быть роздана в дивиденд[1]. Подобное же постановление встречается в итальянском праве с той только разницей, что определение суммы, подлежащей распределению, возлагается на судью-комиссара[2].

Постановления нашего законодательства по вопросу о разделе имущества не отличаются ясностью. Общий порядок удовлетворения кредиторов требует предварительного утверждения общим окончательным собранием примерного расчета, представленного конкурсным управлением[3]. Но требования, причисляемые законом к первому разряду долгов и оплачиваемые сполна, удовлетворяются из первых поступающих в распоряжение конкурсного управления сумм[4]. Отсюда можно заключить, что удовлетворение этого вида требований совершается до созвания окончательного общего собрания, если только существуют в наличности необходимые суммы. Такого взгляда действительно держится судебная практика[5]. Спрашивается, может ли такое удовлетворение произойти только после истечения срока, назначенного для предъявления требований, или оно может совершиться и ранее этого момента? Закон нигде не указывает, чтобы только с истечением указанного срока возможно было удовлетворение долгов первого разряда. Но подобный вывод, естественно, вытекает из самой сущности дела. На каком основании могли бы быть удовлетворены одни требования первого разряда в ущерб другим, когда сам закон предписывает пропорциональное удовлетворение их в случае недостаточности имущества для полной оплаты. Следовательно удовлетворение таких требований происходит до окончательного общего собрания по усмотрению самого конкурсного управления, но во всяком случае не ранее истечения срока, установленного для заявления требований. Однако мы знаем, что при открытии конкурсного процесса в коммерческом суде, самый крайний срок – год, которым может воспользоваться, напр., малолетний, который проживает за границей и которого капиталы были обращены несостоятельным должником на собственную торговлю. Неужели в течение всего этого срока распределение по требованиям первого разряда не может иметь места? Закон ставит суд в

[1] Герм. конк. устав, §§149–151.
[2] Итал. торг. код. §§ 809–810.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 581, п. 3 и 519.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 507.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877, № 2148; это подтверждается и смыслом ст. 524 устава судопр. торгового – «если оные прежде не были заплачены».

крайне трудное положение, но при молчании закона приходится склониться к этому взгляду, что до истечения этого срока не может быть удовлетворения. Если достоверно известно, что иностранных кредиторов нет, тогда раздел может произойти по истечении 4 месяцев, конечно, на страх членов конкурсного управления[1].

После утвержденного или вновь установленного в окончательном общем собрании примерного расчета, немедленно производится удовлетворение, сначала из наличных сумм несостоятельного, а потом по мере продажи его имущества и взыскания долгов, по мере поступления и скопления наличных денег до десяти копеек на каждый рубль долговой массы[2]. Такое ограничение 10% представляется весьма целесообразным, устраняя слишком частое распределение и соединенное с ним затруднение в проверке действий конкурсного управления. Как логический вывод из постановления закона следует, что при активе, дающем менее 10%, удовлетворение производится одновременно из всего вырученного количества.

III. П р о д а ж а и м у щ е с т в а . Удовлетворение кредиторов производится только в форме денег, и лишь английское законодательство допускает раздел имущества между кредиторами по оценке, когда оно не может быть выгодно продано по свойству своему или по иной причине[3]. Подобный порядок соединен с большими опасностями для идеи равномерности, способен внушить подозрение в неправильной оценке. Для того, чтобы получилась такая денежная сумма, представляющая собой ценность всего имущества несостоятельного должника, необходима полная продажа его. По сравнению Талэра, на сколько мировая сделка представляет картину мира, на столько раздел имущества подобен войне, подвергающей страну опустошению[4].

Присяжному попечителю, на которого возлагается обязанность принятия предварительных мер, не предоставлена продажа имущества несостоятельного должника, за исключением вещей, подлежащих тлению[5]. Конкурсному управлению также не предоставлено законом право самостоятельно производить продажи. Только окончательное общее собрание назначает сроки и порядок продажи имущества[6]. На обязан-

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1895, № 511 признана невозможность раздачи дивиденда до истечения всех сроков, не исключая и годичного.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 524.
[3] Англ. конк. устав, § 57, п 9.
[4] T h a l l e r , *Des faillites en droit comparé,* II, стр. 280.
[5] Уст. судопр. торг., ст. 429.
[6] Уст. судопр. торг., ст. 522, см. реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1874, №728.

ность же конкурсного управления возлагается приведение в известность имущества несостоятельного, составление возможно точной оценки и управление им.

Однако закон далеко не так определенно выражается по этому вопросу, говоря о назначении в продажу «остального непроданного имущества», откуда можно бы заключить, что имеется в виду более ранняя продажа. Не дает ли это право конкурсному управлению продавать вещи, принадлежащие несостоятельному должнику до окончательного общего собрания? Такой вывод действительно делается[1]. Оставляя в стороне вопрос о целесообразности и стоя на почве толкования действующего законодательства, следует этот вывод отвергнуть. В пользу его приводят то соображение, что если закон разрешил продажу вещей присяжному попечителю, то a fortiori не мог он лишить этого права конкурсное управление. Этот довод неубедителен, потому что присяжному попечителю, в целях охранительных, предоставлена продажа только тленных вещей, каковых, предполагается, уже нет в составе имущества, когда оно перешло в управление конкурса. Закон[2] возлагает на конкурсное управление обязанность составить оценку, самую близкую, «за которую их продать можно», но не обязанность продавать по этой оценке. При отсутствии в законе каких-либо указаний на сроки и порядок продажи, следует склониться к заключению, что продажа вещей, за исключением тленных, может быть произведена только после постановления по этому вопросу решения окончательным общим собранием. Относительно вещей, составляющих товар торгового предприятия, следует заключить, что предварительная продажа их допускается или нет, смотря по тому, могут ли они быть причислены к тленным вещам или нет. Конечно, это положение, крайне затрудняющее задачу конкурсного процесса. Наша практика попыталась найти выход из затруднения, признав за конкурсным управлением право продажи при условии единогласного разрешения со стороны всех наличных кредиторов[3]. Но такое условие не имеет никакой опоры в законе, а с тем вместе падает и вывод, на нем построенный. Надо прямо признать, что мы стоим перед законодательным недостатком, который не может быть выполнен никаким толкованием.

Исполнение постановления общего собрания относительно времени и порядка продажи возлагается на конкурсное управление, со-

[1] И с а ч е н к о , *Русское гражданское судопроизводство,* т. II, стр. 492.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 502.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 100; 1899, № 578.

став которого может быть, однако, изменен[1]. Можно ли признать, что общее собрание совершенно свободно в выборе порядка продажи, т.е. может назначить как вольную продажу, так равно и продажу с торгов? Закон ничего не говорит, предоставляя вопрос усмотрению собрания, но нельзя не признать, что в некоторых случаях продажа вещей несостоятельного должника может затронуть интересы других лиц, как, напр., при продаже имения, состоящего в общей собственности, или прав участия в товарищеском предприятии. Несостоятельным может оказаться малолетний, несостоятельным может сделаться совершеннолетнее лицо, обладающее общим с малолетними имением. Возможна ли в таких случаях вольная продажа или требуется публичная продажа, притом с разрешения Сената? Судебная практика совершенно правильно пришла к заключению, что разрешение Сената не требуется в тех случаях, когда дело идет об исполнении судебных решений или о просрочке платежей по залогу в кредитных установлениях[2]. Следует ли сюда причислить продажу при несостоятельности? Несомненно да, потому что вмешательство Сената имеет целью рассмотрение, насколько предполагаемая продажа соответствует интересам малолетнего. Но когда дело идет о продаже вследствие несостоятельности одного из участников, подобная оценка мотивов представляется совершенно излишней.

Со времени римского права, которое отдало предпочтение distractio bonorum перед venditio bonorum, все современные законодательства установляют розничную продажу имущества несостоятельного должника. Только одно английское право допускает оптовую продажу[3]. Подобный порядок редко может представить выгоду для кредиторов, потому что оптовая оценка обыкновенно ниже розничной, притом торгующихся на все имущество найдется всегда меньше между торгующихся на отдельные вещи. Однако возможен случай обратный – это именно при продаже торгового или промышленного предприятия. Ценность его обусловливается не столько стоимостью его материального состава, т.е. заведения и товаров или сырого материала, сколько известностью его фирмы, обширностью круга клиентуры. При розничной продаже эта ценность исчезает, поэтому следовало бы законодателю сохранить такой способ продажи по примеру английского

[1] Уст. судопр. торг., ст. 523.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 35; 1878, № 184.
[3] Англ. конк. устав, § 56, п. l.

права, для торговых и промышленных предприятий, если он будет признан выгодным со стороны кредиторов.

IV. Составление расчета удовлетворения. Прежде чем приступить к распродаже имущества несостоятельного должника и подвергнуть ценность его разделу между кредиторами, конкурсное управление обязано составить общий счет и проект распределения[1]. При составлении примерного расчета удовлетворения, требования, которые как недействительные, были отнесены к третьему роду долгов, в расчет вовсе не принимаются. Затем все прочие претензии разделяются на четыре разряда:

1) долги, подлежащие удовлетворению сполна;

2) долги, подлежащие удовлетворению по соразмерности;

3) долги сомнительные или спорные, подлежащие судебному рассмотрению;

4) долги, подлежащие удовлетворению в случае остатков от полного удовлетворения трех высших разрядов[2].

Таким образом, мы видим, что при самом заявлении требований они разделяются на роды, при составлении расчета – на разряды. В основании деления на роды лежит вопрос о спорности или бесспорности требований, в основании деления на разряды – вопрос о порядке удовлетворения требований, о преимуществе одних перед другими. Деление требований на роды свойственно только нашему законодательству, деление на разряды присуще всем законодательствам, признающим превосходство некоторых требований перед другими. Следует заметить только, что деление на разряды, принятое в западных законодательствах, по внешности проще принятого у нас, потому что там допущены только два разряда, из которых первый обнимает привилегированные требования, а второй – все остальные. Однако, по существу, между западными системами и русской различия нет, так как наш третий разряд обнимает спорные требования, подлежащие судебному рассмотрению, которые и на Западе принимаются во внимание при составлении расчета, хотя и не составляют особого разряда. Что касается четвертого разряда требований, удовлетворяемых в редких случаях, когда оказались остатки, то действительно западные законодательства не знают их, и требования, не допускаемые к конкурсному разделу, могут искать отдельно удовлетворения по окончании процесса. Вообще система деле-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 504.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 505.

ния требований, принятая нашим законодательством, поражает своей сложностью и с успехом могла бы быть упрощена.

Перейдем к рассмотрению каждого из четырех разрядов, на которые делятся требования при их удовлетворении.

I. К требованиям первого разряда причисляются[1].

1) «Церковные деньги, издержанные несостоятельным должником на собственные его надобности, когда они числятся на нем в начете по церковным книгам». Под церковными деньгами, таким образом, разумеются деньги, поступившие и записанные в книгу церковной кассы, поэтому настоящее преимущество не распространяется на деньги, завещанные в пользу церкви, но в действительности не поступившие, а числящиеся в долгу за душеприказчиком[2] или наследником, растратившими их, что вытекает из смысла закона, который говорит о возвращении денег в церковь; не распространяется на деньги, внесенные в банк вкладом для приращения из процентов[3], не распространяется на арендую плату за пользование арендуемыми у монастыря по контракту помещениями[4].

2) «Казенные недоимки в податях, пошлинах и казенных сборах, с причитающимися на них процентами и штрафными деньгами», к которым наша практика приравнивает недоимки в городских и земских сборах[5], но сюда не относятся долги казне как субъекту гражданских правоотношений, напр., по договору поставки; штрафы, налагаемые коммерческими судами за неправые иски и споры[6].

3) «Капиталы малолетних, бывшие в заведывании несостоятельного по званию родителя или опекуна и взятые им для употребления по своим делам или торговле». Следовательно растрата капитала, принадлежавшего малолетнему, родственником или посторонним лицом, если они не состояли опекунами, не дает основания причислять образовавшийся долг к первому разряду[7].

4) «Жалование или наемные деньги, следующие домашним служителям и работникам за шесть месяцев, если найдено будет, что они платы не получали». Закон имеет в виду домашнюю прислугу и служащих по дому, как дворник, кучер, повар, но не всех вообще служа-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 506.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп., 1875, № 834.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1889, № 101.
[4] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 517.
[5] Реш. 2 Общ. Собр. Прав. Сен. 1900, № 14; 1889, № 17.
[6] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1887, № 2117.
[7] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1876, № 438.

щих по договору личного найма. Поэтому недоплаченное жалование приказчику не пользуется преимуществом первого разряда[1]. Преимущество обеспечивается жалованию, причитающемуся за шесть месяцев; все, что остался должен несостоятельный своим домашним, за большее время удовлетворяется наравне с прочими по соразмерности, т.е. требования их относятся ко второму разряду. Если, напр., прислуга не получила жалования за 10 месяцев, то в отношении шестимесячной платы требования ее причисляются к первому разряду, а в отношении четырехмесячного – ко второму разряду. Шесть месяцев следует исчислять не в смысле последнего времени до объявления несостоятельности. Возможен случай, когда служащий, состоя непрерывно в услужении за известное вознаграждение, получал следовавшее ему жалование не всегда в срок и полностью, а по частям и с задержкой. Тогда всякий учиненный ему платеж должен быть зачитаем прежде всего на погашение долга за прежнее время и только по мере погашения старого долга должен быть обращаем в уплату за время последнего служения[2]. Допустим, напр., что повар прослужил год до объявления несостоятельности; за первые 3 месяца он получил вознаграждение, за последующие 6 не получал и за последние три снова получил. Полученный им платеж за последние три месяца должен быть отнесен к тем 3 месяцам, в течение которых он ничего не получал. Поэтому повар в настоящем случае может требовать, чтобы его претензия за все 6 месяцев была отнесена к первому разряду.

5) Относительно рабочих закон дает особые постановления, которые сейчас изложены весьма своеобразно. К первому разряду относится рабочая плата, причитающаяся рабочим за один последний год[3]. В отличие от предшествующего случая преимуществом пользуется плата не в размере годового недополученного жалования, а плата, недоплаченная за «последний год» до объявления несостоятельности. Каменщики и работники, участвовавшие в построении, пользуются среди других рабочих еще бóльшим преимуществом: недоплаченные им деньги полностью причисляются к требованиям первого разряда[4]. Закон 2 июня 1903 года причислил к первому разряду также: а) просроченные за шесть месяцев платежи, причитающиеся на основании правил о вознаграждении потерпевших вследствие несчастных случаев рабочих и слу-

[1] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1902, № 1711.
[2] Реш. Деп. Прав. Сен. 1884, № 449.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 506, п.10.
[4] Там же, п. 8.

жащих, а равно членов их семейств, в предприятиях фабрично-заводской, горной и горнозаводской промышленности[1]; b) претензии, основанные на правилах о вознаграждении тех же лиц[2].

6) Долги по удовлетворению ежедневных потребностей, а именно «долги поставщикам съестных припасов, хлебникам, мясникам и т.п. за четыре истекших месяца»[3]. Сюда же относятся «долги содержателям гостиниц за квартиру и столовые потребности за шесть месяцев»[4].

7) К долгам первого разряда отнесен «положенный платеж биржевым маклерам», причем требование это подтверждается счетом, снабженным подписью и печатью маклера как должностного лица, а потому отсутствие в книгах должника указаний на такой долг не дает конкурсному управлению основания отнести претензию к долгам второго рода[5].

8) «Фрахтовые деньги как сухопутные, так и морские», пользуются той же привилегией. Под именем фрахтовых денег понимается плата за перевозку грузов водой или сухим путем, производимая попутно, либо по месту, занимаемому грузом в помещении перевозного средства[6], поэтому никакие другие расходы, включаемые в общий счет, не могут пользоваться преимуществом фрахта при несостоятельности. В частности, замечание это относится к платежу туэрному пароходству за провод по реке груженых судов[7], к вознаграждению за буксировку судов[8]; к страховым деньгам, включаемым в перевозочную квитанцию[9].

Этим исчерпываются требования, включаемые в первый разряд. Однако наше законодательство совершенно неправильно относит сюда же a) издержки по конкурсному процессу и b) долги, обеспеченные залогом или закладом. Издержки конкурсного процесса на содержание канцелярий, наем и отопление квартиры, платеж гербового сбора по искам, предъявляемым конкурсными управлениями, платеж установленных почтовых сборов за пересылку корреспонденции конкурсных управлений – все это расходы, удовлетворяемые из наличных сумм, независимо от позднейшего расчета и распределения, а потому они не

[1] Уст. судопр. торг., ст. 506, п. 5.
[2] Там же, п. 11.
[3] Там же, п. 6.
[4] Там же, п. 7.
[5] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 732.
[6] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1898, № 927.
[7] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1899, № 133.
[8] Реш. Суд. Деп. Прав. Сен. 1898, № 927.
[9] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1883, № 43. См., однако, реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1873, № 814.

должны быть включаемы в расчет, если только не образовался долг, напр., по найму квартиры. Но вознаграждение попечителю и кураторам может быть действительно отнесено к долгам первого разряда, как оно и сделано в нашем законодательстве. Относительно второй категории – долгов, обеспеченных залогом или закладом, должно заметить, что включение их также неправильно. Мы уже видели, что эти требования удовлетворяются независимо от конкурсного процесса в общем исполнительном порядке, а конкурсному управлению предоставляется только право выкупа заложенного полной суммой долга, обеспечиваемого этой ценностью.

Преимущество, которым пользуются требования, причисляемые к первому разряду, заключается в том, что они удовлетворяются в полной сумме, ранее всех других требований. Возможен, однако, случай когда актив будет настолько незначителен, что его недостанет не только на удовлетворение всех требований, но даже тех, которые причислены к первому разряду. В этом случае прежде всего полностью удовлетворяются церковные долги, а остальные перворазрядные требования – по соразмерности[1].

II. К требованиям второго разряда причисляются остальные, «за исключением» означенных в предшествующей статье, требования к несостоятельному должнику как со стороны частных лиц, так и казны, если только они были допущены, были признаны бесспорными. Если требование было признано подлежащим судебному рассмотрению и суд в решении своем установил бесспорность, как, напр., по векселям, выдача которых не подтверждалась книгами должника, – то оно также причисляется ко второму разряду. Все эти требования удовлетворяются после требований первого разряда, если возможно – полностью, если же имущество оказывается для того недостаточным – то пропорционально, по соразмерности[2]. Так как соразмерное удовлетворение в конкурсном процессе должно считаться нормальным, а удовлетворение полностью при пропорциональности других – исключительной привилегией, не подлежащей распространительному толкованию, то все требования, не поименованные прямо в ст. 506, должны быть относимы ко второму разряду. Согласно тому, наша практика относит ко второму разряду: a) всякое требование о вознаграждении за увечье[3], кроме причиненного рабочим в промышленном предприятии; b) требование вознаграждения

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 507.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 508.
[3] Реш. 2 Общ. Собр, 1894, № 65.

за растраченное несостоятельным имущество, вверенное его попечению или отданное ему на сохранение[1]; с) судебные издержки, в виде штрафа за неправый иск несостоятельного[2]; но не судебные издержки, присужденные с конкурса[3].

III. Третий разряд составляют требования, признанные конкурсным управлением за спорные, а потому не допущенные к разделу. Они непременно должны быть приняты во внимание при составлении примерного расчета. Если судебное решение будет для них благоприятно, в таком случае они удовлетворяются наравне с прочими. Если же нет, тогда предназначенная для них сумма распределяется между остальными[4]. Этот разряд представляется совершенно излишним и неуместным.

IV. Наконец, четвертый разряд составляют[5].

1. Долги, в установленный законом срок не заявленные, если притом не будет доказано, что просрочка эта произошла по чрезвычайным каким-либо обстоятельствам. В последнем случае такие требования причисляются ко второму или третьему разряду, смотря потому, будут ли они признаны бесспорными или спорными.

2. Долги по заемным письмам, которые в установленные гражданскими законами сроки[6] по написании их не были явлены, а по наступлении срока платежа по ним не были в течение трех месяцев представлены ко взысканию или не были предъявлены в этот же срок к платежу[7].

3. Долги по договорам, которые в течение года по наступлении срока исполнения не были представлены ко взысканию, хотя бы и были предъявлены должнику к исполнению. Относительно счетов, не превышающих 150 рублей, постановлено, что они должны быть представлены ко взысканию в течение 6 месяцев по написании. В противном случае получают также удовлетворение по четвертому разряду[8].

4. Наконец, к той же категории причисляются домашние обязательства, совершенные без соблюдения правил о гербовом сборе, – постановление, вызванное интересами фиска и с точки зрения граждан-

[1] Реш. l Общ. Собр. 1877, № 1192.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1887, № 2117.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1891, № 799, но позднее практика изменилась в обратном направлении. 1893, № 868.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 509.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 510.
[6] Т. X. ч. I, ст. 2036, 2060 и 2063.
[7] Т. X, ч. I, ст. 2039.
[8] Т. X, ч. I, ст. 2046 и 2047.

ского права в высшей степени несправедливое, потому что нарушение интересов казны должно влечь за собой штраф в каком угодно размере, но не влиять на силу гражданских правоотношений! Требование по акту, совершенному с нарушением правил гербового сбора, относятся к четвертому разряду, хотя бы по существу своему оно подлежало причислению к первому или второму разряду[1]. Последующая оплата гербовым сбором документа, служащего основанием требования, не может устранить включения требования в четвертый разряд[2]. Требование, основанное на исполнительном листе, который был выдан по иску, основанному на документе, не оплаченном гербовым сбором, должно быть также отнесено в четвертому разряду[3].

Все требования, отнесенные к четвертому разряду, получают удовлетворение только в случае полного удовлетворения требований первых трех разрядов.

V. Распределение денег между кредиторами. Составленный в таком виде примерный расчет конкурсное управление должно представить на утверждение окончательного общего собрания. Созвание такого собрания обусловливается двумя обстоятельствами: a) исполнением со стороны конкурсного управления всех возлагаемых на него законом обязанностей, т.е. разыскания имущества несостоятельного, взыскания по долгам третьих лиц, составления оценки всего имущества и др.[4], b) явкой кредиторов на сумму более $^2/_3$ всех признанных конкурсом долгов[5]. Первое условие предоставляет значительную свободу произволу конкурсного управления, так как последнее само определяет момент своей обязанности созвать собрание. Второе же условие представляется не вполне ясным. Закон ставит созвание собрания в зависимость от наличности кредиторов суммой более $^2/_3$ всех признанных конкурсом долгов. Закон, следовательно, предполагает уже законченным заявление требований. Вне сомнения, что здесь не имеется в виду наличности определенного числа кредиторов в самом собрании, потому что закон обусловливает наличностью кредиторов не действительность решений собрания, а саму возможность его собрания. Притом такое толкование «поставило бы существование общего собрания в полную зависимость от меньшинства кредиторов, не пожелавших почему-либо своевременно явиться на

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1894, № 751.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1892, № 140.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1882, № 247.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 458.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 513 и 514.

вызов, и повело бы к напрасному промедлению конкурсных дел на неопределенное время или даже к невозможности окончания их вследствие того, что кредиторы, незаинтересованные в том, могли бы вовсе не явиться, несмотря на неоднократные вызовы»[1]. Судебная практика пытается дать следующее объяснение словам закона. «Точный смысл узаконений обусловливает созвание общего собрания лишь числом явившихся налицо заимодавцев и своевременной публикацией. Наличными же кредиторами почитаются те, которые лично или через поверенных явятся в место нахождения конкурса (ст. 431 уст. судопр. торгового)»[2]. Однако ссылка на последнюю статью не представляется достаточно убедительной, во-первых, благодаря неясности ее редакции, открывающей также широкую свободу усмотрению присяжного попечителя, а, во-вторых, потому, что она предусматривает момент, когда еще не все требования были заявлены. Напротив, рассматриваемое в настоящее время узаконение имеет в виду уже оконченное заявление претензий, так как говорит о $^{2}/_{3}$ признанных претензий. Притом конкурсные кредиторы не истцы, они по закону не обязаны заявлять об избранном ими месте жительства в округе суда. На чем же будет основываться суд при определении наличности кредиторов? Следует признать, что редакция закона настолько неясна, что не допускает толкования, соответствующего ее внешнему выражению и другим узаконениям. Таким образом, остается поставить созвание окончательного общего собрания в зависимость от a) истечения срока заявления требований и b) исполнения конкурсным управлением всех возложенных на него обязанностей.

Назначение срока собранию должно быть возвещено в ведомостях по крайней мере за неделю[3]. В собрании могут участвовать только кредиторы, требования которых были допущены к конкурсу[4]. Большинством голосов кредиторы избирают между собой из своей среды председателя собрания[5]. Закон ясно указывает, что избранный должен быть из кредиторов, что вполне соответствует той роли беспристрастия, какую должен играть председатель в собрании, в котором представляется со стороны конкурсного управления доклад и отчет в деятельности.

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1872, № 2593.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1883, № 120.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 515.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 516.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 517.

В этом собрании конкурсное управление представляет собранию a) подробный отчет во всех своих действиях, b) общий счет имущества и долгов, c) примерный расчет удовлетворения[1]. Общее собрание большинством голосов постановляет по этим вопросам свое решение и излагает его в своем определении за подписью председателя и всех кредиторов, согласных с принятым решением[2]. Так как закон предоставляет собранию делать нужные отмены, перемены, исправления и дополнения, то оно может произвести некоторые изменения в расчете, однако только при неправильности его[3]. Собрание не может по собственному желанию переносить требование из одного разряда в другой вопреки постановлениям закона, напр., если бы собрание сочло неважным нарушение правил о гербовом сборе и отнесло составленную с таким нарушением претензию ко второму разряду.

По принятому в собрании плану распределения денег между кредиторами немедленно производится конкурсным управлением удовлетворение, несмотря на обжалование со стороны кредитора решения общего собрания, утвержденного судом. Немедленное удовлетворение наступает, конечно, только тогда, когда в наличности находятся денежные суммы, иначе исполнение решения стоит в зависимости от продажи имущества[4]. Как мы уже видели, удовлетворение производится по мере накопления сумм до 10%. Относительно самой выдачи денег кредиторам может быть установлен двоякий порядок: или они выдаются непосредственно конкурсным управлением, получившим их из банка, или они выдаются банком кредитору на основании ассигновки, подписанной конкурсным управлением. Наше законодательство обходит этот вопрос, так как не постановляет, чтобы суммы, поступающие после окончательного собрания вследствие продажи имущества, должны были быть вносимы в государственный банк. Предписанное законом отправление поступающих сумм в банк имеет место, когда деньги не нужны для безотлагательного употребления[5]. Но конкурсное управление после решения окончательного собрания может признать необходимым удержание в своих руках этих сумм для немедленной раздачи.

Когда все имущество несостоятельного продано и деньги выручены и главнейшие требования удовлетворены, то для избежания

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 518.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 519.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 520.
[4] Уст. судопр. торгового, ст. 524.
[5] Уст. судопр. торгового, ст. 450.

лишнего продолжения конкурсного процесса дозволяется остальные несобранные долги поручить от конкурса одному поверенному, снабдив его книгой за подписью кураторов и печатями со шнуром, чтобы он, по собрании их, разделил между всеми кредиторами с распиской в книге и по окончании представил бы книгу туда же, где все конкурсное дело хранится[1]. Возникают вопросы, от кого зависит замена конкурсного управления одним поверенным, кто его выбирает, кто выдает ему книгу и под чьим надзором он находится? Тщетно искали бы мы в законе ответа на эти существенно важные вопросы. Наша судебная практика, поставленная в трудное положение молчанием закона, приходит к выводам, противным основным понятиям о конкурсном процессе. Оказывается, по взгляду практики, что назначение поверенного производится только некоторыми (?) кредиторами, а не собранием, что подписавшие доверенность (?) отвечают за его действия, что поверенный этот совершенно свободен от надзора суда и не обязан перед ним отчетом[2]. При этом упускается из виду, что ничто не дает права одним кредиторам назначать порядок удовлетворения других. Следовало бы вовсе устранить это ненормальное явление, не находящее себе подобия нигде на Западе.

VI. Определение свойства несостоятельности. Определение свойства несостоятельности составляет по нашему законодательству заключительный момент конкурсного процесса[3], между тем как на Западе оно совершается в особом порядке, вне конкурсного. Нельзя не признать последний способ гораздо более целесообразным, потому что определение свойства несостоятельности представляет вопрос, выходящий из круга задач, поставленных конкурсному процессу, потому что определение наличности преступления несравненно удачнее может быть сделано уголовным судом, нежели гражданским, в особенности коммерческим. На Западе конкурсный процесс оканчивается определением суда, постановляющим о закрытии[4]. В нашем законодательстве нет никакого указания, каким образом прекращается конкурсный процесс, требует ли он особого постановления, производится ли закрытие судом или конкурсным управлением. Никакое толкование не в состоянии восполнить этого важного пробела, требующего законодательного разрешения.

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 526.
[2] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1873, № 332; 1877, № 1923; 1880, № 675.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 319 и 527.
[4] Герм. конк. устав, § 163.

Определяя свойство несостоятельности, необходимо отнести данный случай к одной из трех категорий несостоятельности: a) несчастной, b) неосторожной или c) подложной[1]; причем два последние рода носят еще название банкротства, простого или злонамеренного[2]. Вместо того, чтобы определить, нет ли в данном деле признаков преступного действия и при отсутствии их отказаться от уголовного преследования должника, – у нас требуется определить, нет ли признаков несчастной несостоятельности. Таким образом, несчастная несостоятельность не составляет вывода из отсутствия преступных признаков, но является следствием известных указанных в законе признаков. Подобный порядок определения свойства несостоятельности также расходится с порядком, принятым на Западе.

Несчастная несостоятельность должна быть предполагаема, и предположение это может быть устранено только при наличности противоположных указаний. Напротив, у нас закон сам дает для руководства определение понятия несчастной несостоятельности и признаки, способные служить для установления ее. «Несостоятельность есть несчастная, когда должник приведен будет в неоплатность не собственной своей виной, но стечением обстоятельств, которых род и свойство определены в законе»[3]. Из этого определения можно было бы заключить, что закон установит строго ограниченные признаки, не допускающие распространительного толкования. Само собой разумеется, что при таких условиях несчастная несостоятельность являлась бы чем-то исключительным. Не находя признаков преступности, суд тем не менее был бы принужден отвергнуть, наличность несчастной несостоятельности потому только, что нет в данном случае ни одного из законных признаков ее. Действительно, закон дает подобные указания. «Непредвидимыми бедственными обстоятельствами, по которым несостоятельность может быть признана несчастной, надлежит считать: 1) наводнение, пожар, от последствий которого нельзя было предохранить имущество посредством застрахования, и неприятельское вторжение; 2) нечаянный упадок должников»[4]. Однако ограничительная суровость смягчается дозволением закона общему собранию кре-

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 387, 389, 390.

[2] Терминология эта, заимствовавшаяся от средних веков и сохранившаяся до сих пор во французском и итальянском праве, представляет устаревший остаток. В настоящее время она должна быть упрощена; необходимо установить только два термина: «несостоятельность» – как понятие гражданское, и «банкротство»– как понятие уголовное.

[3] Уст. судопр. торгового, ст. 387.

[4] Уст. судопр. торгового, ст. 388.

диторов «принимать в уважение и другие внезапные обстоятельства, которых при всем благоразумии предвидеть и отвратить было невозможно». Таким образом, кораблекрушение, не предусмотренное законом, может служить основанием для признания несчастной несостоятельности, если оно повлекло за собой крупные убытки, расстроившие частное хозяйство должника. Предусмотреть подобные обстоятельства ни один закон не в состоянии.

Между тем последствия несостоятельности несчастной, неосторожной и злонамеренной различаются не только в личном отношении, но и в имущественном. Наш закон соединил с каждым родом несостоятельности особые гражданские последствия. Наиболее благоприятные последствия соответствуют несчастной несостоятельности. Вместе с восстановлением во всех утраченных или ограниченных правах несчастный должник освобождается от дальнейшего преследования со стороны кредиторов, получивших удовлетворение в конкурсе, хотя бы только частичное. Имущество, дошедшее к должнику путем дарственным, наследственным или приобретенное собственным его трудом, не подлежит взысканию со стороны конкурсных кредиторов[1]. Это правило не распространяется, однако, на кредиторов, не заявивших в конкурсе своих требований и потому не лишенных права впоследствии производить взыскание из имущества, которое должник может приобрести по закрытии конкурса[2]. Напротив, при несостоятельности неосторожной или злонамеренной, если впоследствии дойдет к должнику какое-либо имущество по наследству, дару или иным образом, то оно подлежит взысканию прежних кредиторов в размере недополученного ими в конкурсе. Притом закон дает преимущество при удовлетворении прежним долгам перед новыми[3]. Преимущество это может обнаружиться при распределении взысканной суммы между несколькими кредиторами[4], а также при вторичном открытии конкурсного процесса.

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 528, п. 2.

[2] Прим. к ст. 528 уст. судопр. торгового.

[3] Уст. судопр. торгового, ст. 630. Собственно закон указывает такие последствия для несостоятельности неосторожной, но несомненно, что те же последствия имеет и злостная несостоятельность; см. реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1873, № 2383. По совершенно непонятному соображению, едва ли находящему себе подобие, закон наш освобождает неосторожного несостоятельного, если он не торгующий, от имущественной ответственности в случае невнесения кредиторами своевременно кормовых денег! (прил. III к ст. 1400 уст. граж. судопр., ст. 12 и 14).

[4] Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1214–1222.

Обращаемся к самому порядку определения свойства несостоятельности, который по нашему законодательству входит в состав конкурсного процесса и представляется довольно сложным.

Прежде всего «конкурсное управление, по окончании всех разысканий об имуществе и долгах несостоятельного, составляет свое заключение о причинах упадка и относит его по правилам, в законе определенным, или к несостоятельности несчастной, или к неосторожной, или, наконец, злонамеренной»[1]. При этом конкурсное управление имеет право признать наличность несчастной несостоятельности только при существовании указанных выше признаков, без всякого распространения на другие случаи. «Когда оно признает несостоятельность несчастной, то, не ожидая общего собрания кредиторов, может постановить определение об освобождении несостоятельного должника из-под стражи, если он подвергся ранее задержанию»[2]. Однако такое определение конкурсного управления нуждается еще в утверждении суда, который должен проверить наличность условий, дающих право на признание несчастной несостоятельности. Только по утверждении судом представленного ему определения последнее приводится в исполнение. С другой стороны, конкурсное управление, признав несостоятельность злостной, не вправе сделать само постановления о задержании должника, если он был освобожден от ареста, пока окончательно не будет определено свойство несостоятельности.

Затем конкурсное управление при представлении отчета окончательному общему собранию дает также свое заключение о причинах упадка[3]. «Общее собрание, рассмотрев мнение конкурсного управления о причинах упадка и сообразив его с обстоятельствами, как-то: с началом и продолжением упадка, с образом жизни и поведением несостоятельного по делам, с порядком ведения конторских книг его, с издержками, которые он употреблял на прожиток в то время, когда уже дела его приходили в расстройство и т.п., постановляет свое заключение о свойстве несостоятельности»[4]. Общее собрание кредиторов при постановлении своего определения не стеснено мнением конкурсного управления, напротив, оно свободно оценивает все обстоятельства данного дела, даже более, – ему по закону предоставлены шире границы для выражения своего мнения, нежели конкурсному управлению; оно может

[1] Уст. судопр. торг., ст. 511.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 512.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 518, п. 4.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 527.

признать несчастной несостоятельность, выходя за пределы тех признаков, которые установлены законом для конкурсного управления. Кроме того, судя по поведению несостоятельного во время конкурса, собрание может при распределении платежей предоставить в пользу его и семейства такую часть имущества, какую признает за благо[1].

Всегда ли общее собрание обязано определять свойство несостоятельности? Имеется несколько случаев, способных возбудить сомнение. 1) Определение свойства несостоятельности представляется излишним, если конкурсный процесс оканчивается мировой сделкой, потому что по закону мировая сделка «прекращает конкурс и все его последствия так точно, как бы никогда его не было»[2]. Напротив, смерть несостоятельного должника или его сумасшествие не освобождают от необходимости определить свойство несостоятельности, потому что, если эти обстоятельства устраняют действие уголовных кар, они не устраняют применения гражданских последствий[3]. 2) Определение свойства несостоятельности представляется необходимым даже тогда, когда по приведении в известность всех дел должника обнаружится превышение актива над пассивом. Отрицательное мнение в данном случае основывается на том, будто здесь никакой несостоятельности нет, а одно только недоразумение[4]. Но недоразумение здесь не на стороне закона. Несостоятельность, отвечающая признакам, данным в законе, была, несомненно, в момент объявления ее. Если ввиду полного удовлетворения кредиторов гражданские последствия не могут иметь место, то зато уголовные еще возможны, если окажется, что должник скрыл ценности, которые удалось позднее обнаружить конкурсному управлению.

Постановление общего собрания кредиторов о свойстве несостоятельности подлежит еще рассмотрению суда, после утверждения которого оно объявляется во всеобщее известие в ведомостях обеих столиц и приводится в исполнение[5]. Мы видели, что закон признает мнение общего собрания за окончательное заключение, которое подлежит только утверждению суда. Отсюда можно сделать различные выводы: во-первых, что утверждение суда имеет только формальное значение, придает санкцию мнению общего собрания для исполнения его; во-вторых, что суд может только или утвердить постановление общего собрания,

[1] Уст. судопр. торг., ст. 528, п. 3.
[2] Уст. судопр. торг., ст. 544; ср. ст. 532, прим.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 1131.
[4] И с а ч е н к о , *Русское гражданское судопроизводство,* т. II, стр. 553.
[5] Уст. судопр. торг., ст. 532.

или отвергнуть, не заменяя его собственным; в-третьих, наконец, что суд может постановить самостоятельное определение, независимо от мнения общего собрания. Первый вывод, хотя он наиболее согласуется с буквальным смыслом закона, был бы несовместим с достоинством суда, с его контролирующей ролью в конкурсном процессе и, наконец, с выражением закона в другом месте, что «свойство несостоятельности определяется судом по окончании дела»[1]. Второе заключение представляло бы процессуальные трудности; какое последствие может иметь отказ суда в утверждении представленного ему заключения общего собрания? Должно ли общее собрание снова быть созвано и каким образом разрешить несогласие, возникающее при упорстве собрания в его мнении? Закон не дает никаких указаний для разрешения возможных в таком случае недоумений. Ввиду этого, мы должны признать вместе с судебной практикой[2] третье мнение и согласиться, что суд самостоятельно определяет свойство несостоятельности, не стесняясь мнением ни конкурсного управления, ни общего собрания. Заключение общего собрания вместе с мотивами может служить только одним из обстоятельств, под влиянием которых сложится взгляд суда.

Когда суд признает наличность несчастной несостоятельности, то должник освобождается из-под стражи, если не был уже ранее освобожден[3].

Определение свойства несостоятельности имеет весьма важное значение по нашему законодательству, так как установляет частноправовые отношения между должником и его кредиторами, сохраняя или отвергая за последними право на позднейшее взыскание. Кроме того, определение свойства несостоятельности составляет заключительный акт конкурсного процесса: постановленное судом, оно не подлежит уже изменению с его стороны. Ввиду этих обстоятельств за определением свойства несостоятельности признается характер окончательных решений по существу[4].

С этой точки зрения, определения суда о свойстве несостоятельности подлежат обжалованию не в частном, а в апелляционном и кассационном порядке. До постановления судебного определения обжалование вообще не должно иметь места, потому что постановления как конкурсного управления, так и общего собрания составляют толь-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 391.
[2] Ряд многочисленных решений Гражд. Кас. Деп. и 4 Деп. Прав. Сената, см. Н о с е н к о , к ст. 620, § 4.
[3] Уст. судопр. торг., ст. 528, п. 1.
[4] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1874, № 186.

ко мнения, подлежащие еще рассмотрению и изменению со стороны суда[1]. Сама жалоба может быть принесена лицом заинтересованным в обратном решении вопроса. Заслуживают внимания соображения Сената по настоящему случаю. «При определении свойства несостоятельности заинтересованными сторонами являются должник и его заимодавцы, т.е. лица, которым что-либо причитается из его имущества. Интересы этих сторон взаимно противоположны. Различая последствия несостоятельности по ее свойству, т.е. смотря по тому, относится ли к роду несчастного, неосторожного или злостного банкротства, закон установляет тем более тягостные для должника последствия, чем выше род, к которому отнесена его несостоятельность, и, обратно, права кредиторов ограничиваются с отнесением несостоятельности к низшему роду. Ввиду этого в понижении рода несостоятельности может быть заинтересован только должник, интересы же заимодавцев могут вызывать лишь возвышение рода несостоятельности. Этими соображениями определяется, кто и в каких пределах может обжаловать решение суда о свойстве несостоятельности. Требовать изменения решения суда по этому предмету могут только сам должник и его заимодавцы, которым что-либо причитается из его имущества, и притом должник может ходатайствовать лишь об отнесении его несостоятельности к низшему роду, а заимодавцы вправе в апелляции домогаться только возвышения рода несостоятельности[2].

VII. Вторичное объявление должника несостоятельным. Мы видели, что кредиторы не обязаны предъявлять свои претензии в конкурс под страхом потери самих прав и что они имеют полную возможность обратить свое взыскание на имущество, какое окажется у должника по окончании конкурсного процесса. Возникает вопрос, может ли должник по окончании конкурсного процесса над его имуществом быть вновь объявлен несостоятельным, по собственному ли признанию или по требованию кредиторов? По этому вопросу практика наша обнаружила разногласие. В то время как 4 департамент Сената высказался в утвердительном смысле, гражданский кассационный департамент дал отрицательный ответ. В первом случае Сенат основывался на прим. к ст. 528 уст. суд. торгового: если кредиторы, не предъявившие своих требований в учрежденное по делам несостоятельного конкурсное управление, не лишаются через это права по окончании конкурсного процесса производить впоследствии взыскание

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1880, № 279.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1882, № 66.

должных им сумм из имущества должника как оставшегося в его распоряжении по удовлетворении конкурсных кредиторов, так и вновь приобретенного им впоследствии, то они не могут быть лишены права, в числе прочих установленных законом способов взысканий, домогаться вновь объявления своего должника несостоятельным[1].

Посмотрим теперь на соображения, высказанные гражданским кассационным департаментом[2]. Прежде всего Сенат обращается к цели конкурсного процесса, которая, по его мнению, заключается не только в разыскании имущества должника, приведении в известность всех кредиторов его, привлечении их к конкурсному процессу, удовлетворении их претензий, но и в определении свойства несостоятельности. Отсюда вытекает, что вторичное объявление несостоятельности, имеющее своей целью определение вновь свойства ее, уже определенного ранее, грозит столкновением противоположных решений. Личное задержание является формой наказания, и в случае вторичного объявления несостоятельности должник, вопреки ст. 21 и 22 уст. угол. суд., мог бы быть вторично подвергнут наказанию за то же преступление. Ст. 528 прим. предоставляет кредиторам, не заявившим своих претензий, производить по прекращении конкурса взыскание из имущества должника в общем порядке, но нигде ничего не говорится, чтобы кредиторы могли вторично домогаться объявления должника несостоятельным.

Таковы соображения Сената. Посмотрим, насколько основательны эти аргументы. Прежде всего подлежит оспариванию взгляд Сената на цель конкурсного процесса. Вопреки мнению Сената, цель конкурсного процесса исключительно равномерное удовлетворение всех кредиторов, предъявляющих претензии к несостоятельному должнику. Определение же свойства несостоятельности является совершенно случайным придатком, отсутствие которого нисколько не изменило бы цели конкурсного процесса, как это показывает пример западных государств. Определение свойства несостоятельности должно интересовать только прокурора. Да и по нашему законодательству мировая сделка устраняет необходимость определить свойство несостоятельности. С точки зрения Сената пришлось бы признать, что в этом случае цель конкурсного процесса еще не достигнута.

Опасение противоречия между двумя определениями свойства несостоятельности напрасны. Долговые отношения, которые составят

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1893.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1896, № 107.

предмет второго конкурса, не совпадают с долговыми отношениями, которые послужили материалом для первого конкурса. Если одни из них дали повод заключить о недобросовестности должника, то иные могут и не дать такого повода.

Личное задержание должника, объявленного несостоятельным по торговле, имеет характер не наказания, а предупредительной меры, что видно из того, что должник подвергается аресту до определения свойства несостоятельности. Личное задержание должника, признанного неосторожным, имеет действительно характер наказания, но при второй несостоятельности должник подвергался бы наказанию не за те же самые долги, а за иные. Ссылку на ст. 21 и 22 уст. угол. суд. едва ли можно считать удачной, потому что указанные карательные меры принимаются не в порядке уголовного судопроизводства, а совершенно особо, гражданским судом.

Наконец, ст. 528, прим., вопреки мнению Сената, играет основную роль в разрешении настоящего вопроса. Конкурсный процесс составляет особый вид исполнительного процесса: это, если можно так выразиться, равнодействующая целого ряда предстоящих исполнительных производств. Поэтому, если возможно взыскание в общем исполнительном порядке, оно возможно и в специальном конкурсном. Из молчания закона вообще трудно делать заключение. Но если Сенат решается из этого молчания вывести невозможность в данном случае конкурсного процесса, то с одинаковым основанием можно сказать: из того, что о праве кредиторов домогаться вторичной несостоятельности ничего не говорится, следует вывести, что закон не препятствует открытию второго конкурсного производства.

Ввиду разобранных оснований, следует признать взгляд 4 департамента более правильным и держаться утвердительного ответа на поставленный выше вопрос.

§ 210. Мировая сделка

I. С у щ н о с т ь м и р о в о й с д е л к и. Вторым способом окончания конкурсного процесса является мировая сделка. Этот способ окончания представляет выгоды не только для самого несостоятельного должника, восстановляя его во всех правах, возвращая ему свободу управления и распоряжения имуществом, но и для кредиторов, когда ликвидация обещает затянуться на долгое время и поглотить значительную часть имущества.

Под именем мировой сделки понимается утвержденное судом соглашение между должником и установленным в законе большинством конкурсных кредиторов, направленное к определению взаимных отношений между несостоятельным должником и всеми его кредиторами, с прекращением возбужденного конкурсного процесса. Содержание мировой сделки сводится обыкновенно или к рассрочке платежей, или к скидке в платежах. К мировой сделке нередко привлекаются и посторонние лица, когда они берут на себя поручительство за исполнение должником условий мировой сделки. Кредиторы отказываются от полного осуществления принадлежащих им прав ради немедленного и верного получения того, что можно получить, уступают должнику в объеме требования или во времени исполнения или в том, или другом вместе, но зато сами выигрывают в объеме, так как экономят на конкурсных издержках и выигрывают во времени, так как не должны ожидать конца конкурсного процесса. Melius est, выразился Стракка, pauca dividere, quam totum perdere. Восстановляемый во всех своих правах должник обязуется в точности исполнить в отношении каждого кредитора условия соглашения. Подобное соглашение, как мы указали, сохраняет силу только при соблюдении условий закона, который всюду различными постановлениями стремится обеспечить интересы меньшинства кредиторов, вынужденных подчиниться воле большинства.

Из описания сущности мировой сделки можно заключить, что со стороны своей юридической природы она представляет договорное отношение. Действительно, взгляд этот является наиболее распространенным в литературе[1], однако в последнее время он встретил возражения. Прежде чем перейти к рассмотрению этого спора, укажем на отличие мировой сделки в конкурсном процессе от общегражданской мировой сделки. Под именем последней понимается соглашение, посредством которого две стороны устраняют существующее между ними спорное отношение путем взаимных уступок[2]. Между тем в конкурсной мировой сделке нет спорности, требования кредиторов совершенно определены и признаны; нет также и взаимности уступок, потому что уступка произ-

[1] Lyon-Caen и Renault, *Précis de droit commercial,* II, стр. 805, Boistel, *Précis de droit commercial,* стр. 814; Laurin, *‚Cours élémentaire de droit commercial,* стр. 694–709; Rénouard, *Traité des faillites,* II, стр. 9; Fuchs, *Der deutsche Concursprocess,* стр. 42; Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren,* стр. 585; Kohler, *Lehrbuch des Konkursrechts,* стр. 452; Ciuntú, *Der Zwangsvergleich im Konkurs,* стр. 49; Guariglia, *Il concordato nel diritto italiano e straniero,* стр. 158; Löhr, *Ueber die rechtliche Natur des Zwangsvergleichs,* 1891, стр. 35.

[2] Windsheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, § 413.

водится только в пользу должника, а не кредиторов, и с точки зрения гражданской мировой сделки подобная односторонняя уступка представляет лишь форму дарения[1].

Против взгляда на мировую сделку, совершаемую в конкурсном процессе, как на договор выступил прежде всего Шульце. Он признает за ненормальность, противоречащую основным понятиям о договоре, то обстоятельство, что в мировой сделке большинство контрагентов принуждает меньшинство к заключению договора вопреки явно выраженной ими воли[2]. Ввиду невозможности примирения этого явления с понятием о договоре, Шульце приходит к тому убеждению, что мировая сделка вовсе не договор, но судебное решение, которое признает конкурсное требование под определенными в нем самом условиями[3]. Это решение, как и всякое другое, нуждается в исковом требовании, каковым является предложение мировой сделки. Постановка решения предполагает, конечно, предварительное ознакомление с сущностью дела; такое ознакомление (causae cognitio) производится на верном, хотя далеко не единственном, основании выраженной большинством кредиторов воли. Центр сделки таким образом переносится с момента решения вопроса в общем собрании на момент судебного утверждения. С этой точки зрения не большинство кредиторов принуждает меньшинство к заключению договора, но государственная власть, которая признает требования всех кредиторов под известными условиями[4]. Постановление общего собрания представляет только материал для решения суда[5].

Этот взгляд на сущность конкурсной мировой сделки встретил, в свою очередь, возражения со стороны Фиттинга и других. По мнению Фиттинга, придерживающегося договорной теории, особенность данного случая заключается в том лишь, что большинство кредиторов совершает договор не только от своего имени, но и от имени (im Namen und in Vertretung) как несогласных, так и не подававших голоса верителей[6]. То обстоятельство, что большинство своим решением обя-

[1] O e t k e r , *Konkursrechtliche Fragen*, 1888 г., стр. 35–39, 62. Несомненно, что в производимом нередко смешении этих двух отношений виновна юридическая терминология, допускающая в обоих случаях одно название.
[2] S c h u l t z e , *Das deutsche Konkursrecht*, 1888 г., стр. 114.
[3] Там же, стр. 120.
[4] Там же, стр. 121.
[5] Там же, стр. 128. Мнение Шульце поддержал W i l m o w s k i , *Deutsche Konkursordnung* к § 178.
[6] F i t t i n g , *Das Reichsconsursrecht*, стр. 350, прим. 6.

зывает меньшинство, не составляет вовсе особенности заключения мировой сделки, но встречается во всех постановлениях общего собрания. Что касается взгляда на мировую сделку как на судебное решение, то Фиттинг находит, что решение суда, которое против воли участвующих признает их права и в то же время ограничивается пределами, установленными большинством кредиторов, само по себе представляет некоторую аномалию, требующую разъяснения. Притом Шульце не дает объяснения, каким образом даже при судебном решении, постановленном по делу между должником и всеми кредиторами, могут быть обязаны не участвовавшие в деле лица. Если даже согласиться с Канштейном[1], что своими возражениями Фиттинг с полной очевидностью опроверг взгляд на мировую сделку как на судебное решение, то нельзя того же сказать относительно положительной стороны его воззрения. Каким образом может иметь место представительство вполне право- и дееспособных лиц вопреки их явной воле? Напрасно Фиттинг ссылается на сравнение с другими видами общего собрания, потому что они не имеют своей целью создания договора, как то собрание, которое постановляет мировую сделку, признаваемую договором. Пока нет мировой сделки, – решения общего собрания не возбуждают сомнения.

С процессуальной стороны Шульце встретил возражения со стороны Эткера[2]. Прежде всего он указывает на то, что сторонами в данном процессе являются лица, совершенно неизвестные ни суду, ни другой стороне, – а именно кредиторы, не подававшие заявления и в то же время обязанные мировой сделкой. Далее, если судебное решение представляет ответ на конкурсное требование, заявленное кредиторами, то Шульце забывает, что такой ответ был дан определением суда об открытии конкурсного процесса и допущением заявленного требования; следовательно мировая сделка была бы вторичным ответом.

По мнению самого Эткера, задача теории состоит в сохранении самостоятельности за новыми правовыми формами, а не в насильственном укладывании их на прокрустово ложе установленных правовых категорий. Обязательность мировой сделки для кредиторов обусловливается непосредственно силой закона. Мировая сделка составляет сложное отношение, а именно: она состоит из предложения должника, согласия общего собрания кредиторов и утверждения суда[3].

[1] C a n s t e i n , *Construction der Concurverhältnisse* (Z. f. P. und Of. R., B. IX, стр. 490).
[2] O e t k e r , *Konkursrechtliche Fragen*, стр. 69–71.
[3] Там же, стр. 44.

Поэтому Эткер определяет мировую сделку, как сложную юридическую сделку (combinirte Rechtsgeschäft), создаваемую изъявлением тройной воли должника, общего собрания и суда. Согласие общего собрания и утверждение суда представляются публичными актами с частноправовыми последствиями[1].

Таким образом, по этому взгляду договорный элемент устраняется. Сила мировой сделки основывается не на добровольном соглашении, а на постановлении закона, который обязывает всех кредиторов при наличности известных условий. Правда ссылка на положительный закон имеет место тогда, когда недостает теоретического обоснования, но мы думаем, что лучше стать временно на эту твердую почву, чем держаться договорной теории, несмотря на очевидные ее недостатки.

Несмотря на эти сильные возражения, договорная теория сохраняет свою позицию. По мнению Гельмана, «договорная теория – единственная, которая может быть согласована с точкой зрения законодательства»[2].

II. Иностранные законодательства. Постановления иностранных законодательств, касающиеся мировой сделки, в основных чертах сходны, всюду требуется усиленное большинство голосов в общем собрании, утверждение суда, а сила мировой сделки распространяется на всех конкурсных кредиторов. Но существует между ними и различие.

Французское законодательство знает две формы мировой сделки: простую (concordat) и обусловленную уступкой всего имущества (concordat par abandon d'actif). Мировая сделка первого рода заключается в восстановлении несостоятельного должника в его правах по управлению имуществом, но с обязательством исполнить в отношении каждого кредитора условия сделки, т.е. уплатить долги в установленные сроки или с известной скидкой. Мировая сделка второго рода состоит в передаче всего имущества на раздел кредиторам, с чем вместе должник освобождается от лежавших на нем долгов. Подобная сделка носит смешанный характер; она соприкасается отчасти с ликвидацией, отчасти же приближается к простой мировой сделке. Она соприкасается с ликвидацией, потому что должник лишается своего имущества, которое продается для распределения денег между кредиторами. Она приближается к

[1] Oetker, *Konkursrechtliche Fragen*, стр. 62
[2] Hellmann, *Lehrbuch des deutschen Konkursrechts*, 1907, стр. 645.

простой мировой сделке, потому что кредиторы отказываются от той части долга, которая останется непокрытой от распределения[1].

На следующий день после последнего собрания, назначенного для поверки требований, в котором судьей-комиссаром провозглашено было заключение поверки, все кредиторы, долги которых утверждены или предварительно допущены, приглашаются посредством публикации и отдельных повесток собраться для выслушания предложений должника о мировой сделке и для обсуждения их. Собрание это имеет место по истечении двух недель со времени последнего проверочного собрания[2]. Мировая сделка между кредиторами и должником под страхом недействительности может состояться только в том случае, если на нее согласится большинство всех кредиторов по утвержденным или предварительно допущенным требованиям, представляющим по крайней мере $^2/_3$ всей совокупности утвержденных или предварительно допущенных долгов[3]; таким образом, требуется двойное большинство: простое по числу кредиторов и $^2/_3$ по сумме претензий. Сверх того, не должно быть злонамеренных действий со стороны должника, характеризующих его как злостного должника, должно состояться утверждение соглашения со стороны суда. Так как по новому французскому закону мировая сделка предшествует объявлению несостоятельности, то утверждение ее судом прекращает только судебную ликвидацию, а не конкурсное производство. Если мировая сделка не состоится или по отсутствию требуемого большинства, или вследствие неутверждения судом, тогда открывается несостоятельность и наступает реализация актива[4].

Германское законодательство знает только одну форму мировой сделки (Zwangsvergleich), соответствующую французской простой. В противоположность французскому праву, германский конкурсный устав допускает совершение мировой сделки во все время от окончания поверки претензий до постановления об окончательной раздаче дивиденда[5]. Сделка заключается по предложению должника, представленному в суд, с кредиторами, не пользующимися преимуществом при удовлетворении. Мировая сделка невозможна по закону, когда должник скрывается, когда он признан злостным банкротом или находится под следстви-

[1] Lyon-Caen и Renault, *Précis de droit commercial,* II, стр. 832; Thaller, *Traité élémentaire de droit commercial,* стр. 1062.
[2] Закон 4 марта 1889 года, ст. 14.
[3] Закон 4 марта 1889 года, ст. 15.
[4] Закон 4 марта 1889 года, ст. 19, п. 2.
[5] Герм. конк. устав, § 173.

ем по подозрению в том[1]. Предложение должника поступает на обсуждение общего собрания кредиторов после заключения о нем со стороны суда и комитета кредиторов[2].

День заседания для рассмотрения мировой сделки должен быть назначен судом не далее месяца, причем о дне этом производится публикация и вызываются по повестке кредиторы, заявившие свои требования. Однако рассмотрение предложения может быть ускорено, – по ходатайству должника и комитета кредиторов заседание, назначенное для этой цели, может быть соединено с заседанием для общей проверки требований[3]. Для принятия мировой сделки необходимо двоякое большинство: a) простое по числу кредиторов и b) $^3/_4$ по сумме претензий[4]. Решение общего собрания подлежит еще утверждению со стороны суда, которое может быть обжаловано в двухнедельный срок[5].

Последствием мировой сделки является возвращение должнику права свободного распоряжения конкурсной массой, если только мировая сделка не содержит в себе какого-либо ограничения в этом отношении. Мировая сделка получает силу как в пользу, так и против всех конкурсных кредиторов, не пользующихся преимуществом по удовлетворению, хотя бы они не участвовали в конкурсном процессе[6]. Неисполнение мировой сделки не дает права требовать ее отмены, которая наступает только в случае обнаружения обмана или признания должника злостным банкротом[7]. Отмена силы мировой сделки имеет своим последствием возобновление конкурсного процесса.

Итальянское законодательство допускает также возможность заключения мировой сделки (il concordato) во все время конкурсного процесса. Инициатива обсуждения условий мировой сделки может исходить не только от должника, но и от попечителя, от комитета кредиторов, наконец от кредиторов, представляющих $^1/_4$ часть пассива. Просьба подается судье-комиссару[8]. В созванном собрании кредиторов попечитель должен представить письменное заключение о положении дела. Для совершения мировой сделки требуется согласие кредиторов как по числу их, так и по сумме, первое простое, второе в $^3/_4$ всей сум-

[1] Герм. конк. устав, § 175.
[2] Герм. конк. устав, § 177.
[3] Герм. конк. устав, §§ 179 и 180.
[4] Герм. конк. устав, § 182.
[5] Герм. конк. устав, §§ 183 и 187.
[6] Герм. конк. устав, §§ 180 и 181.
[7] Герм. конк. устав, §§ 194, 195 и 196.
[8] Итал. торг. код., § 831.

мы претензий. При исчислении большинства не принимаются в расчет кредиторы, обеспеченные залогом или закладом[1]. Если состоялось только одно большинство, то судья-комиссар может назначить другой срок собрания. Мировая сделка, принятая двойным большинством, представляется на утверждение суда, в то время как несогласные кредиторы могут заявить возражение против решения собрания в восьмидневный срок[2].

В силу утверждения мировой сделки она становится обязательной для всех кредиторов без различия, внесены ли они в баланс или нет, проверены ли их требования или нет, а также для кредиторов, которые жительствуют вне пределов королевства[3]. Мировая сделка имеет своим последствием прекращение конкурсного процесса, восстановление несостоятельного должника в правах управления и распоряжения, причем попечитель представляет ему отчет по управлению[4]. Если по обстоятельствам дела или по условиям мировой сделки несостоятельный окажется достойным особого снисхождения, то может быть постановлено, что по совершенном выполнении обязательств, принятых им на себя по мировой сделке, имя должника исключается из списка несостоятельных, тогда как по общему порядку это исключение зависит от полного платежа всех долгов[5].

В противоположность германскому праву, неисполнение должником условий мировой сделки служит основанием к отмене ее, если большинство кредиторов, участвовавших в заключении и не получивших условленного вознаграждения, подаст просьбу суду[6]. Мировая сделка лишается своей силы, если обнаружится обман в указании актива или пассива[7].

Особенно благоприятно относится к мировым сделкам английское законодательство. Мы уже видели, что первое общее собрание имеет своей целью решить, должно ли быть допущено предложение мировой сделки или следует объявить несостоятельность[8]. Если бы в это время не состоялась мировая сделка (Composition), она может быть заключена

[1] Итал. торг. код., §§ 833 и 834.
[2] Итал. торг. код., § 836.
[3] Итал. торг. код., § 840.
[4] Итал. торг. код., § 841.
[5] Итал. торг. код., § 839.
[6] Итал. торг. код., § 843.
[7] Итал. торг. код., § 842.
[8] Англ. конк. устав, § 15.

позднее, после объявления несостоятельности, во всякое время[1]. Для силы мировой сделки необходимо согласие большинства кредиторов, представляющих $^3/_4$ по сумме всех кредиторов, доказавших свои требования[2]. Кроме того, постановление общего собрания нуждается еще в утверждении суда. Английское право относится весьма строго к исполнению должником условий мировой сделки. Если в какой-либо из назначенных сроков не последует уплаты, то суд, если признает то справедливым, по просьбе кого-либо из заинтересованных лиц, может объявить должника несостоятельным и отменить мировую сделку, причем, однако, всякое отчуждение, распоряжение или платеж, надлежаще совершенные для исполнения мировой сделки, остаются в силе[3].

Но кроме этого способа окончания конкурсного процесса английское законодательство знает еще один, не находящий себе подобия в настоящее время на континенте. Суд вправе своей властью, помимо согласия кредиторов, сделать постановление об освобождении должника от несостоятельности (order of discharge). Просьба о том может быть подана суду должником во всякое время, причем, однако, просьба предварительно рассматривается в общем собрании кредиторов[4]. При рассмотрении просьбы суд обязан принять в соображение поведение несостоятельного и состояние его дел. Определение об освобождении должника от несостоятельности устраняет ответственность его по всем долгам, подлежащим удовлетворению в конкурсе, кроме казенных[5].

III. Заключение мировой сделки по русскому праву. Постановления нашего законодательства представляются крайне недостаточными, умалчивают о важнейших вопросах, возлагая их решение на практику, между тем как именно в отношении мировых сделок для устранения злоупотреблений необходимы точные и подробные правила. Законодатель даже смешивает и излагает совместно добровольные мировые сделки, т.е. совершаемые должником и всеми кредиторами до объявления несостоятельности с мировыми сделками в тесном смысле, заключаемыми после этого момента.

Несмотря на то, что мировая сделка составляет в глазах общества лучший исход конкурсного процесса, представляя выгоду как для должника, которого она восстановляет в правах управления и распо-

[1] Англ. конк. устав, § 23, п. 1.
[2] Англ. конк. устав, § 18, п. 2.
[3] Англ. конк. устав, § 23, п. 3.
[4] Англ. конк. устав, § 28.
[5] Англ. конк. устав, § 30, п. 1 и 2.

ряжения, так и для кредиторов, доставляя им, хотя меньшее, но более скорое удовлетворение, – русское законодательство нашло необходимым ограничить применение мировой сделки. По делам о несостоятельности кредитных установлений не допускаются мировые сделки[1]. Это постановление, явившееся недавно в нашем законодательстве, объясняется опасением за интересы кредиторов, которых особенно много у каждого кредитного установления. Чем больше состав кредиторов и чем менее значительны требования каждого, тем легче, как показала практика[2], достигнуть должнику желаемых им самим условий сделки.

Для действительности мировых сделок требуются известные условия, установленные законом и сходные с условиями, которые выставлены западными законодательствами, а именно сделка должна быть принята a) в общем собрании, b) известным большинством кредиторов по сумме и c) утверждена судом[3].

Совершение мировой сделки предполагает необходимо *предложение* ее. Наша практика, следуя примеру некоторых иностранных законодательств, установила, что предложение должно быть сделано самим несостоятельным, а не другим лицом, напр., кредитором[4]. С точки зрения договорной теории необходимость инициативы должника объясняется тем, что в нем видят предложение вступить в договор. «Предложение мировой сделки представляет предложение договора, который совершается принятием со стороны конкурсных кредиторов»[5]. Спрашивается, если мы имеем перед собой предложение договора, то кому оно делается? Не совокупности кредиторов как юридическому лицу, потому что такового нет, если же отдельным кредиторам, то как определить момент принятия? Оставляя договорную теорию, мы устраним и настоящий вопрос.

В самом деле, почему бы мировая сделка не могла иметь силы, если бы она была предложена не должником, а кем-либо из кредиторов, который разработал план удовлетворения и убедил несостоятельного и остальных кредиторов в общем собрании согласиться на заключение сделки? Итальянское законодательство первое отрешилось от этого традиционного требования и допустило, как мы видели, возможность

[1] Устав кредитный, разд. X, стр. 119.
[2] И в этом случае практика акционерных общих собраний осталась не без влияния на конкурсное законодательство.
[3] Устав судопр. торгового, ст. 542.
[4] Реш. 4 Деп. Прав. Сен., 1874, № 160.
[5] E n d e m a n n , *Das deutsche Kondursverfahren,* стр. 593.

предложения со стороны попечителя и кредиторов. Конечно, остается соображение формального свойства. Совершение мировой сделки требует созвания общего собрания. Если нет никакой уверенности в том, что должник согласится на сделанное предложение, то напрасно тревожить кредиторов. Но ведь такая же неуверенность существует и в отношении кредиторов, когда предложение делает должник. Наше законодательство не дает основания для установления подобного условия, напротив, из молчания его мы вправе заключить, что предложение мировой сделки может быть сделано не только несостоятельным должником, но и каждым кредитором.

В большинстве случаев, по поводу которых практика высказывала приведенный выше взгляд, она имела дело с совершенно другим обстоятельством: сделка предлагалась кредитором или посторонним лицом в том смысле, что это лицо принимало на себя обязанность удовлетворения кредиторов, а не должник. Таким образом, несостоятельный оказывался вне мировой сделки. Из самого существа последней, независимо от выражения нашего закона о сделках «несостоятельным учиненных», вытекает, что это совершенно иное отношение, не подходящее под понятие мировой сделки в тесном значении слова, а потому требующее непременно согласия всех кредиторов, а не большинства.

Сам Сенат допускает, что мировая сделка может быть предложена кредиторам лицом посторонним только с согласия должника[1]. Если предложение может исходить от постороннего лица, почему оно не может исходить от кредитора? Если необходимо предварительное согласие должника, как же допускает Сенат возможность предложения в случае смерти должника, когда это согласие невозможно[2].

Независимо от вопроса, кем должно быть сделано предложение, остается ненарушимым тот факт, что предложение должно быть сделано. Напрасно искали бы мы указаний в нашем законодательстве по вопросам, кому должно быть заявлено предложение, в какой форме и с каким содержанием. Можно полагать, однако, что предложение должно быть заявлено тому органу, от которого зависит созвание общего собрания, т.е. конкурсному управлению. В тех случаях, когда закон не установляет известной формы, следует заключить, что совершающие юридический акт не стеснены формой и следовательно предложение может быть сделано как в письменной, так и в словесной форме. Однако по

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп., 1876, № 424.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп., 1884, № 30.

самому существу дела трудно представить себе, чтобы предложение, которое должно содержать указание условий сделки, могло быть сделано в словесной форме. Наконец, что касается содержания, то предложение должно заключать обозначение всех существенных условий предполагаемой сделки, чтобы конкурсное управление могло судить о значении и осуществимости предложения.

Вопрос о принятии или непринятии предложенной мировой сделки решается *в общем собрании* кредиторов. Она не может быть совершена, помимо общего собрания, ни властью конкурсного управления, ни суда. Однако само созвание общего собрания зависит от конкурсного управления. Возникает сомнение, обязано ли конкурсное управление приглашать кредиторов в общее собрание по каждому предложению должника или кредитора, или же оно вправе отклонить само внесение предложения на обсуждение общего собрания? В противоположность западным законодательствам, вопрос этот не находит себе разрешения в нашем праве. Едва ли можно отказать конкурсному управлению в праве отклонить предложение, когда по положению дел для него ясно, что несостоятельный должник не может исполнить предлагаемых им условий или когда нет основания надеяться, чтобы предложение кредитора встретило поддержку в других верителях и согласие должника.

По примеру западных законодательств, русское право допускает созвание общего собрания для рассмотрения сделки не ранее, как по истечении сроков, установленных для заявления претензий[1]. Следовательно обсуждение кредиторами условий предлагаемой мировой сделки может наступить не ранее 4 месяцев со дня публикации, когда дело о несостоятельности производится в окружном суде, и не ранее года, когда дело производится в коммерческом суде[2]. Последний срок представляется чрезмерно долгим и останавливает бесполезное течение конкурсного процесса, когда должник и кредиторы согласились домашним порядком окончить дело посредством мировой сделки. Нашей практикой признано, что мировая сделка не может быть предложена после вступления в законную силу решения суда о свойстве несостоятельности[3]. Основанием к такому ограничению мировой сделки во времени является то соображение, что мировая сделка есть такой же способ приведения дела о несостоятельности к окончанию, как и обыкновенный порядок

[1] Устав судопр. торгов., ст. 542, п. 1.
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп., 1884, № 30.
[3] Реш. 4 деп. Прав. Сен., 1895, № 598.

распродажи и раздела имущества между кредиторами, который заключается постановлением судом определения о свойстве несостоятельности. Следовательно, раз выполнен один порядок окончания дела, нельзя то же дело заканчивать в другом порядке. Против этого соображения можно сказать, что определение свойства несостоятельности есть случайный придаток к конкурсному процессу, и потому до распродажи и раздела нет препятствий к окончанию неоконченного еще процесса мировой сделкой.

Созвание общего собрания для рассмотрения условий предложения требует соблюдения обычного порядка, т.е. вызова через повестки кредиторов, адреса которых известны и которые живут в том же городе, и публикации за неделю для всех прочих кредиторов. Соблюдение этих формальностей необходимо для действительности сделки, и практика совершенно неосновательно отвергла протест кредитора, который ссылался на несоблюдение недельного срока, на том основании, что сам кредитор получил вызов через повестку[1]. Несоблюдение формальностей может отразиться на составе общего собрания, кредиторы могут явиться не все и каждый из них, хотя бы лично присутствовал в собрании, вправе опротестовать его решение, потому что тот или иной личный состав влияет на разрешение вопроса.

В общее собрание могут быть допущены с правом голоса только кредиторы, которые заявили свои претензии, признанные и допущенные[2]. Участия в решении вопроса о мировой сделке не должны принимать кредиторы, требования которых обеспечены залогом или закладом[3], потому что они, пользуясь правом отдельного удовлетворения, не заинтересованы в исходе конкурсного процесса и могут подать голос за мировую сделку, хотя бы она была невыгодна для кредиторов. Кредиторы обязаны присутствовать в заседании лично или через доверенных, голоса отсутствующих не могут приниматься в расчет, тем менее причисляться к большинству явившихся и согласных на мировую сделку[4]. Весьма странно встречать на практике заявление в публикациях или повестках о том, что неявившиеся кредиторы будут сочтены согласившимися с большинством. Как будто конкурсное управление вправе давать такие постановления! Судебная практика, конечно, отвергла значение за такого рода заявлениями[5]. Что касается присутствия в заседании

[1] Реш. Гражд. Кас. Деп., 1884, № 30.
[2] Устав судопр. торгов., ст. 542, п. 2.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп., 1884, № 30.
[4] Реш. 4 Деп. Прав. Сен., 1884, № 785.
[5] Реш. Гражд. Кас. Деп., 1873, № 291.

несостоятельного должника, то такое требование, выставленное иностранными законодательствами, не содержится в наших законах, а потому нельзя настаивать на необходимости участия должника в общем собрании, решающем вопрос о мировой сделке.

В противоположность западным законодательствам, требующим для заключения сделки двойного *большинства*, по числу присутствующих кредиторов и по сумме признанных претензий, русское право требует только второго большинства. Мировая сделка считается действительной только в том случае, если будет принято $^3/_4$ всех признанных претензий. Это большинство, как ясно указывает смысл закона, исчисляется не по сумме претензий, принадлежащих кредиторам, которые присутствуют в заседании[1], но по сумме вообще всех допущенных к конкурсу требований. Предположим, что всех претензий допущено на сумму 100 000, на заседание явились кредиторы с претензиями на 80 000. Мировая сделка не будет действительной, если она будет принята большинством 60 000, а получит силу только при большинстве в 75 000. Поэтому, если в собрание явятся кредиторы, представляющие в совокупности менее $^3/_4$ всех признанных претензий, то вопрос о мировой сделке не может даже подлежать обсуждению и решению. Отсутствие в нашем законодательстве первого большинства по числу кредиторов дает значительное преобладание крупным кредиторам перед мелкими.

За принятием мировой сделки в общем собрании следует *судебное утверждение* решения большинства кредиторов. На обязанности конкурсного управления лежит представление решения общего собрания на утверждение суда[2]. Но вместе с тем каждому кредитору принадлежит право делать возражения против постановления общего собрания. Однако это право возражения довольно ограничено, потому что оно предоставлено только кредиторам, участвовавшим в заседании, а не всем несогласным, затем оно должно быть заявлено немедленно в общем же собрании и притом в письменной форме. Гораздо правильнее было бы предоставить это право каждому несогласному кредитору, а подачу протеста ограничить известным небольшим сроком. Подобное возражение имеет значение исключительно в смысле предупреждения суда при утверждении сделки и контроля над действиями конкурсного управления.

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен., 1886, № 1562.

[2] Из смысла ст. 543 уст. судопр. торгового можно вывести заключение, что представление суду сделки на утверждение принадлежит самому общему собранию, но остается совершенно неясным, каким образом может произойти такое непосредственное сношение помимо конкурсного управления.

Утверждение судом мировой сделки, принятой в общем собрании, составляет один из существенных моментов, обусловливающих действительность сделки, а потому и не может быть устранено ни при каких условиях. Необходимость его объясняется двумя причинами: во-первых, ввиду того, что сила мировой сделки распространяется на всех кредиторов, даже прямо несогласных, является потребность в органе, который бы охранил их интересы и контролировал давление большинства, а, во-вторых, как льгота мировая сделка не должна быть допущена в отношении лица, не достойного такого доверия.

Рассмотрение судом принятой в общем собрании мировой сделки может иметь в результате постановление определения об утверждении или неутверждении ее. Отказ в утверждении может основываться на несоблюдении существенных формальностей, как, напр., на отсутствии требуемого большинства[1], на упущении вызова кредиторов, на допущении к подаче голосов лиц, не имевших на то права, а также на интересах самих кредиторов. Суд при утверждении мировой сделки обязан рассмотреть, в равной ли степени удовлетворяются все кредиторы, не оказаны ли одним из них преимущества перед другими, что́ противоречило бы задаче конкурсного процесса.

Кроме наблюдения за соответствием мировой сделки с установленными для заключения ее формальностями, за согласием ее с общими законами и за соблюдением интересов всех кредиторов, суд обязан смотреть, чтобы мировая сделка не была заключена при наличности признаков злостного банкротства[2]. Обстоятельство это составляет препятствие к совершению мировой сделки по всем законодательствам. У нас запрещение не выражено ясно в конкурсных законах. Судебная практика держится того взгляда, что «по закону нельзя оканчивать миром дело, в котором обнаруживаются признаки преступления, подлежащего преследованию независимо от воли частных лиц; злостное же банкротство принадлежит именно к таким преступлениям (ст. 157 и 1166 ул. о нак.)»[3]; ввиду этого практика признает наличность признаков злостного банкротства препятствием к заключению мировой сделки. Признавая сам вывод, мы думаем, однако, что ссылка на уголовные законы не представляется достаточно убедительной. Скорее мы можем видеть такое препятствие в гражданских законах, запрещающих заклю-

[1] Суд может утвердить сделку хотя бы и не составилось требуемое большинство, если только состоявшееся большинство близко к законному (уст. судопр. торгового, ст. 543).
[2] Реш. Гражд. Кас. Деп., 1881, № 42; Реш. 4 Деп. Прав. Сен., 1881, № 156.
[3] Реш. Гражд. Кас. Деп., 1882, № 42.

чение договоров противных нравственности[1]. Вникая в саму сущность предоставленной суду свободы оценивать значение мировой сделки для кредиторов, нельзя не заключить, что суд должен признать несогласной с интересами кредиторов сделку, предоставляющую им процент, который не соответствует действительному «количеству массы». Суд, видя признаки укрывания имущества или выдачи подложных векселей, не может утвердить сделки, соединенной в силу этого обстоятельства с «убытками для заимодавцев»[2]. Если мы в этом отношении подчинимся договорной теории, то найдем препятствие к установлению мировой сделки, когда очевидно, что несостоятельный должник грубо нарушил доверие к нему кредиторов.

Имея право и даже обязанность пересмотра мировой сделки по существу, соображения его со всеми обстоятельствами данной несостоятельности, суд, однако, не может изменять своей властью условий сделки[3]; он вправе только утвердить принятое общим собранием решение или отвергнуть его.

Утверждение судом мировой сделки или отказ в допущении ее составляют разрешение по существу вопроса о взаимных отношениях нескольких лиц, которым заканчивается конкурсный процесс. Поэтому наша судебная практика смотрит на это судебное постановление как на решение и допускает обжалование его в том же общем порядке, какой установлен для судебных решений[4]. Отсюда следует, что утверждение судом мировой сделки или отказ в нем могут быть обжалованы в установленные сроки апелляционным и кассационным порядком. В случае утверждения жалоба может быть подана каждым несогласившимся кредитором, на которого распространяется сила сделки, хотя бы он и не присутствовал в заседании общего собрания. В случае отказа в утверждении жалоба может быть принесена как несостоятельным, так и каждым кредитором, изъявившим свое согласие на сделку.

IV. Юридическая сила мировой сделки. Мировая сделка составляет разрешение вопроса об отношении несостоятельного должника к его кредиторам. Поэтому мировая сделка представляет способ окончания конкурсного процесса. Вместе с тем все отношение принимает тот вид, какой оно имело до объявления несостоя-

[1] Т. X. ч. I, ст. 1528.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 543.
[3] Противоположного взгляда реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1897, № 647.
[4] Реш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 128.

тельности, – «как бы конкурса никогда не было», насколько оно не изменено условиями мировой сделки[1].

С окончанием конкурсного процесса и устранением последствий несостоятельности должник восстановляется в своих личных и имущественных правах. Он снова приобретает право управления и распоряжения своим имуществом, которого он был лишен после объявления несостоятельности. Ввиду того, что за это время управление находилось в руках конкурса, иностранные законодательства предписывают последнему представлять должнику отчет в своих действиях. Подобное положение, вполне правильное, не нашло себе места в нашем законодательстве, поэтому конкурсное управление, прекращая свою деятельность вследствие вступления в законную силу определения суда об утверждении мировой сделки, обязано отчетностью перед судом только, но не перед должником.

Условия мировой сделки содержат или отсрочку в исполнении обязательств, или скидку с суммы долга. Поэтому кредиторы имеют право уже не на то, на что они имели до открытия конкурсного процесса, но только на то, что предоставлено им по мировой сделке. Они не могут обратиться с требованием и со взысканием ранее условленного срока и сверх условленного объема. Однако не следует видеть в мировой сделке новации, замены прежнего юридического отношения новым. Кредиторы сохраняют прежние права, только объем последних сокращается и срок осуществления отлагается. Правда, в литературе встречается противоположный взгляд[2], но он не находит поддержки. Вопрос этот имеет практическое значение. Если мировая сделка производит новацию, если кредиторы приобретают новые права, то течение давности начинается с этого именно момента. Если же новации нет, тогда кредиторы остаются обладателями прежних прав, а следовательно течение давности начинается с установления прав и продолжается во все время конкурсного процесса.

С прекращением конкурсного процесса вследствие заключения мировой сделки падают и все последствия, соединяемые с объявлением несостоятельности. Для кредиторов восстановляется возможность самостоятельного осуществления принадлежащих им прав в общем порядке. Если должник не исполняет своевременно принятого на себя обязательства, в таком случае кредитор может обратить взыскание на принадле-

[1] Уст. судопр. торг., ст. 544.

[2] L a u r i n , *Cours élémentaire de droit commercial*, ст. 715. Такой же взгляд в реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1879, № 1532.

жащее должнику имущество в общем порядке, не прибегая к объявлению несостоятельности[1]. Это взыскание может быть обращено не только на имущество, составлявшее конкурсную массу, но и на приобретенное позднее[2], так как последствия мировой сделки таковы, «как бы конкурса никогда не было», а от взыскания кредиторов не ускользает имущество должника, когда бы оно ни было приобретено. Далее прекращение конкурсного процесса с устранением всех его последствий восстановляет течение процентов, остановленное объявлением несостоятельности. Проценты исчисляются не со времени заключения мировой сделки, а с момента установления обязательства. Конечно, условия мировой сделки могут устранить это положение, ограничив или вовсе устранив право кредитора на проценты.

Юридическая сила мировой сделки по иностранным законодательствам распространяется на всех вообще кредиторов, независимо от того, заявили ли они свои требования, были ли требования их допущены или оспорены[3]. Она не касается кредиторов, которые имеют право на отдельное от конкурса удовлетворение, а также кредиторов, приобретших свои требования после заключения мировой сделки. В нашем законодательстве не выражено, на кого из кредиторов распространяется сила мировой сделки, но несомненно, что от нее свободны обе, указанные сейчас, категории кредиторов. В отношении русского права необходимо рассмотреть влияние сделки на кредиторов, a) не заявивших своих требований, b) претензии которых были признаны спорными и c) пользующихся преимуществом при удовлетворении.

A. В немногочисленных постановлениях нашего права по настоящему вопросу содержится положение, что «мировая сделка не уничтожает тех требований, которые не были предъявлены в конкурс»[4]. Смысл этой статьи, вырванной из целого решения, данного Государственным Советом, представляется сам по себе неясным. Трудно предположить, чтобы могло возникнуть предположение, будто непредъявленные требования вовсе лишаются юридической силы[5]. Можно было бы предположить, что закон имел в виду устранение силы мировой сделки на требования, которые не были заявлены[6]. Однако

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1884, № 384.
[2] Противоположное мнение в реш. Гражд. Кас. Деп. 1872, № 366, (без мотивов).
[3] Франц. торг. код., § 516; герм. конк. устав, § 190; итал. торг. код., § 840.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 544, примечание (мнение Госуд. Совета Высочайше утвержденное 13 окт. 1881 года) по частному делу Тизенгаузена с Геллером.
[5] Хотя в этом именно смысле вопрос неоднократно решался на практике.
[6] Т у р , *Объяснительная записка,* стр. 467.

сущность дела, которое подало повод к мнению Государственного Совета, доказывает, что закон имеет в виду сохранение юридического значения за незаявленными требованиями, в чем едва ли могло возникнуть сомнение при действующем уставе о несостоятельности. Таким образом, остается открытым вопрос о влиянии мировой сделки на кредиторов, которые не заявили своих претензий. Но такая сила должна быть признана по самому существу дела, иначе кредиторы, удержавшиеся от заявления претензий, находились бы в лучшем положении сравнительно с кредиторами, своевременно исполнившими требования закона. Кредиторы недобросовестные, в уверенности, что мировая сделка будет заключена, могут намеренно не заявлять своих требований, чтобы потом обратить свое взыскание на имущество должника в общем порядке. Кредиторы были своевременно предупреждены о предполагаемой мировой сделке, а потому и должны были поспешить с изъявлением своего мнения. Во всяком случае установленное сейчас положение, хотя и соответствует более основным понятиям мировой сделки, нуждается в законодательном разъяснении. Что касается нашей практики, то она склоняется к тому взгляду, что сила мировой сделки не распространяется на кредиторов, не участвовавших в конкурсном процессе, – взгляд, вытекающий из представления о мировой сделке как договоре[1].

В. Кредиторы могли своевременно заявить свои претензии, но они были признаны спорными и требующими судебного рассмотрения. Такие кредиторы не участвуют в общем собрании, созванном для рассмотрения мировой сделки. Будет ли справедливо распространить на них, по примеру западных законодательств, силу мировой сделки, принятой без их участия? Может быть, подобное распространение действительно составляет некоторую несправедливость в отношении таких кредиторов, особенно по нашему законодательству, признающему многие несомненные претензии за спорные, но, с другой стороны, нельзя ставить обладателей спорных требований в лучшее положение сравнительно с обладателями несомненных. Нельзя также допустить их к участию в общее собрание при обсуждении мировой сделки, потому что этим был бы открыт широкий простор для злоупотреблений, для вмешательства в общее собрание лиц подставных. Следует полагать, что и по нашему законодательству сила мировой сделки должна распространяться на подобных кредиторов, хотя наша практика держится противоположного взгляда и признает, что мировая сделка не может иметь обязательного

[1] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1886, № 36.

значения для кредиторов, требования которых были исключены конкурсным управлением из счета долгов за непредставлением в срок документов или отвергнуты судом по иску, предъявленному вследствие отнесения требования к спорным[1].

С. Требования, заявленные суду или конкурсному управлению, разделяются на разряды, причем требования первого разряда удовлетворяются полностью, а требования второго разряда удовлетворяются после них по соразмерности. Если мировая сделка представляет выгоду для кредиторов второго разряда, то в отношении кредиторов первого разряда она является нарушением их интересов: при мировой сделке они могут только проиграть, потому что лишаются права преимущественного удовлетворения и становятся наравне со второразрядными претензиями. Эти теоретические соображения оказали влияние на западных законодателей, которые устранили от влияния мировой сделки кредиторов, пользующихся преимуществом при удовлетворении. Как ни сильны соображения в пользу такого положения, однако мы не можем признать применимости его у нас, так как законодатель ни слова не говорит о таком исключении. Закон, признавая за мировой сделкой такое юридическое значение «как бы конкурса никогда не было», тем самым устраняет влияние тех преимуществ, которые соединяются с конкурсным процессом.

V. Лишение мировой сделки ее силы. Возможны случаи, когда кредиторы изъявили свое согласие на предложенную мировую сделку ввиду представленного им баланса, который оказывается позднее ложным, вследствие ли преувеличения актива или уменьшения пассива. В основании сделки лежит несомненно обман. Спрашивается, может ли мировая сделка, несмотря на это обстоятельство, сохранить свою юридическую силу, или же она должна потерять ее? Так как предложение мировой сделки проходит через руки конкурсного управления, а после принятия ее подлежит еще рассмотрению и утверждению суда, то закон, вероятно, считая это обстоятельство достаточной гарантией против обмана, не предусмотрел случая обмана и не сделал его основанием отмены сделки. Поэтому нельзя допустить, чтобы наличность обмана, обнаружившаяся впоследствии, могла послужить к опровержению силы мировой сделки.

Такое влияние может оказать неисполнение со стороны должника условий мировой сделки. По этому вопросу взгляды современных законодательств расходятся. В то время как французское и итальянское

[1] Реш. Граж. Кас. Деп. 1888, № 29, 1892, № 37, реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1890, № 456.

право[1] считают это за повод к отмене мировой сделки, германское право постановляет, что неисполнение мировой сделки не служит основанием для требования отмены ее[2]. В этом отношении взгляд романских законодательств нам кажется правильнее. Если кредиторы согласились на известные уступки должнику, то, конечно, они это сделали в расчете на точное исполнение по крайней мере того, к чему обязался должник. Если он уклоняется от исполнения или оказывается в невозможности исполнить, какая же цель продолжения мировой сделки?

Обращаясь к русскому праву за ответом на поставленный вопрос, имеющий такое важное значение, мы не находим в нем данных для разрешения в том или другом направлении. Закон молчит тогда, когда его голос необходим. Вникая в сущность постановлений русского права о мировой сделке, мы склонимся скорее к отрицательному ответу, к установлению невозможности отмены мировой сделки. В самом деле, мировая сделка уничтожает все последствия бывшего конкурсного процесса и в результате получается то же отношение, какое было до объявления несостоятельности. Отсюда вытекает, что кредитор не вправе просить суд об отмене мировой сделки и о возобновлении конкурсного процесса, само существование которого закон старается изгладить из памяти.

Но если мы отвергаем возможность для кредитора просить суд об отмене мировой сделки, мы не можем отказать ему в праве просить об открытии конкурсного процесса. С точки зрения практического результата это равносильно просьбе об отмене, но с теоретической стороны, существует различие. В первом случае один конкурсный процесс, только прерванный временно действием мировой сделки, во втором – два последовательных конкурсных процесса. Возможность для кредитора, не получившего условленного исполнения, просить об объявлении должника несостоятельным вытекает из того же основания, которым обусловливалась невозможность просьбы о возобновлении процесса. Мировая сделка, устранив последствия объявления несостоятельности, сохранила за кредиторами все те права, которые они имели до заключения мировой сделки, а следовательно и право просить на общем основании об открытии конкурсного процесса. Таков же взгляд и судебной практики[3].

[1] Франц. торг. код. § 520; итал. торг. код. § 843.
[2] Герм. конк. устав § 193.
[3] Реш. 4 Деп. Прав. Сен. 1880, № 1165; реш. Гражд. Кас. Деп. 1890, № 21.

Должник, добившийся заключения мировой сделки, может снова быть объявлен несостоятельным по просьбе или a) новых кредиторов, приобретших требования после мировой сделки, или b) прежних кредиторов, не получивших условленного удовлетворения. С точки зрения нашего права нет различия в юридических последствиях между первым и вторым случаем. Мы не можем без постановления закона допустить преимущество в порядке удовлетворения прежних кредиторов перед новыми, когда несостоятельность была вновь объявлена по инициативе вторых[1]. Напротив, следует признать полное равенство как тех, так и других.

Таким образом, после совершения мировой сделки должник может быть вновь объявлен несостоятельным или по просьбе прежних кредиторов, когда он не исполнил условий мировой сделки, или по просьбе новых кредиторов, когда он не исполняет вновь принятых на себя обязательств. Открытие конкурсного процесса должно происходить в общем порядке относительно подсудности, назначения попечителей, учреждения конкурсного управления, назначения срока для заявления требований и т.п. В одном отношении обнаруживается, однако, различие между старыми и новыми кредиторами: в то время как последние обязаны указать на общие основания несостоятельности и доказать наличность законных признаков ее, старые кредиторы должны быть освобождены от этой обязанности и обязаны доказать только неисполнение условий мировой сделки. Со стороны суда представлялось бы излишним формализмом требовать от кредиторов, участвовавших в конкурсном процессе, открытом тем же или другим судом на основании требуемых признаков, доказывания снова их наличности. Суд в этом случае обнаружил бы недоверие к другому суду, или, что еще страннее, к своим прежним действиям.

Последствием открытия конкурсного процесса является необходимость заявления требований, подлежащих удовлетворению из конкурсной массы, следовательно и старые претензии должны быть своевременно заявлены. Но должны ли они подвергнуться новой проверке, как и новые претензии? Несомненно, что требование новой поверки было бы ничем не оправдываемым недоверием к деятельности прежнего конкурса. Притом, как мы видели, мировая сделка не производит новации, а следовательно заявляются прежние требования, уже просмотренные и допущенные. Из того обстоятельства, что мировая сделка не производит

[1] L a u r i n , *Cours élémentaire de droit commercial*, стр. 723 – вопрос сомнительный даже с точки зрения французского права. Герм. конк. устав, § 198.

новации, вытекает еще другой вывод, что прежние кредиторы имеют право на удовлетворение претензий в первоначальном объеме, а не в том, какой установлен мировой сделкой. Допустим, что по мировой сделке установлена была скидка 40%. Кредитор, имевший претензию в 10 000, по совершении сделки получил право на удовлетворение только 6000. Когда мировая сделка лишилась силы вследствие открытия вновь конкурсного процесса, то кредитор предъявляет требование в размере не 6000, а 10 000. Если бы он был частью удовлетворен, напр., получил уже 2000, то объем его претензии был бы 8000. Если бы кредитор получил даже полное удовлетворение, условленное по мировой сделке, т.е. в данном случае 6000, он сохранил бы право на предъявление претензии в 4000.

Новый конкурсный процесс может, подобно прежнему, закончиться мировой сделкой.

§ 211. Банкротство

Литература: Neumeyer, *Historische und dogmatische Darstellung des strafbaren Bankerotts*, 1891; Wach, *Der Bankerutt und die verwandten Delikte.*

I. Определение понятия о банкротстве. Под банкротством следует понимать неосторожное или умышленное причинение несостоятельным должником ущерба кредиторам посредством уменьшения или сокрытия имущества[1]. Банкротство является, таким образом, уголовной стороной того гражданского отношения, которое называется несостоятельностью. Оно не представляется необходимым и постоянным спутником последней, но только случайным осложнением. Данное определение требует ближайшего рассмотрения его существенных признаков.

А. Банкротство составляет преступное действие, совершаемое *несостоятельным* должником, а потому оно предполагает несостоятельность[2]. Однако не следует искать причинной связи между преступными

[1] По определению нашего законодательства, банкротством злостным признается «когда кто, впавши в неоплатные долги, с умыслом, для избежания платежа оных, переукрепил свое имение или передал оное безденежно в другие руки, или же посредством подставных ложных заимодавцев, или иным способом скрыл действительное свое имение или часть оного, во вред неудовлетворенных кредиторов» (Улож. о наказаниях, ст. 1166).

[2] Поэтому следует признать недостаточным определение, даваемое банкротству Францом Листом: «Bankbruch ist Verletzung der Forderungsrechte der Gläubiger, begangen von seiten

действиями и несостоятельностью, необходимо только одновременное существование. Уголовный характер за некоторыми действиями признается именно ввиду общественного значения несостоятельности для кредита. Отсутствие несостоятельности исключает возможность банкротства.

Говоря о наличности несостоятельности, как необходимом условии применения положений о банкротстве, следует иметь в виду объявление несостоятельным виновника преступного действия, а не одно только состояние неоплатности или неспособности к платежу долгов. Вопрос этот представляется далеко не бесспорным во французской судебной практике и литературе. Утверждают, что уголовное преследование нисколько не связано решением гражданского суда, что один факт прекращения платежей с наличностью преступных признаков вполне достаточен для его возбуждения. Всякое преступление должно быть преследуемо немедленно по обнаружении его независимо от гражданских его последствий. Так как объявление несостоятельности зависит от просьбы кредиторов, то уголовное преследование преступления, не относящегося к разряду частных, стояло бы в зависимости от воли потерпевших[1]. Действительно, по существу довольно трудно возразить против подобного взгляда. Объявление несостоятельности представляет тот момент, с которого начинаются важные гражданские последствия и открывается конкурсный процесс, но оно не может обусловливать собой уголовного преследования, когда налицо все признаки несостоятельности и улики преступного намерения повредить кредиторам ввиду предстоящего объявления несостоятельности. Однако неудобства, с которыми на практике соединяется такой порядок, заставляют отвергнуть приведенное воззрение. Если предоставить уголовному суду решать вопрос о наличности несостоятельности не-

des Schuldners durch vorsätzliche oder fahrlässige Verminderung des eignen Vermögen» (L i s z t , *Lehrbuch des deutschen Strafrechts,* 1888, стр. 440), потому что здесь упущен существенный признак – несостоятельность. С точки зрения приведенного определения банкротством должно считаться укрывание должником части своего имущества при обращенном на него в общем порядке взыскании. Последнее преступление предусмотрено германским уголовным уложением (§ 288) и не сливается с банкротством.

[1] M a s s é , *Le droit commercial*, II, стр. 340–341 и 342; L a u r i n , *Cours de droit commercial*, стр. 585–586. Такого же взгляда держится германский конкурсный устав, §§ 209 и 210 (должники, которые прекратили платежи или над которыми открыто конкурсное производство); итал. торг. кодекс в отношении простого банкротства установляет случаи, когда преследование возбуждается вследствие прекращения платежей (§ 856), и случаи когда преследованию должно предшествовать объявление несостоятельности (§ 857); относительно злостного банкротства закон не выразился ясно (§ 860).

зависимо от гражданского суда, то возможно столкновение двух юрисдикций. С какой стороны предстанет правосудие перед глазами общества, когда лицо, относительно которого гражданский суд отверг наличность несостоятельности, будет осуждено, как банкрот, уголовным судом, и наоборот, когда лицо, объявленное несостоятельным от имени гражданского суда, будет освобождено от уголовного преследования, несмотря на обнаружившиеся в конкурсном процессе улики, потому только, что ранее уголовный суд отверг наличность несостоятельности. Такой подрыв судебного авторитета сам по себе составляет настолько важный мотив, что способен привести к заключению в необходимости подчинить уголовное преследование предварительному объявлению лица несостоятельным со стороны гражданского суда. Кроме того, нельзя отвергать, что гражданский суд гораздо более компетентен в этом вопросе, нежели уголовный, особенно если вопрос будет поставлен на разрешение присяжных заседателей.

Русское законодательство не оставляет сомнения в том, что уголовное преследование предполагает установленное судебным порядком признание несостоятельности. Банкротство, как простое, так и злонамеренное, представляет собой только вид несостоятельности, наравне с несчастной, а мы видели уже, что наличность несостоятельности признается только после объявления ее судом[1]. Затем уголовное преследование поставлено законом в зависимость от предварительного определения свойства несостоятельности[2], что уже само собой предполагает предварительное объявление несостоятельности судом гражданским.

Банкротство составляет преступное действие, совершаемое вообще всяким несостоятельным должником, независимо от состояния его. Конечно, те законодательства, которые допускают возможность объявления несостоятельными только лиц торгового класса, тем самым признают банкротство исключительно торговым преступлением. Сюда относятся законодательства французское[3], итальянское[4]. Напротив, законодательства, допускающие несостоятельность лиц и неторгового класса, как германское[5], не делают таких ограничений. Наше законо-

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 408.
[2] Улож. о наказаниях, ст. 1163; прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 14; ст. 27 уст. угол. судопроизводства.
[3] Франц. торг. код., § 585.
[4] Итал. торг. код., § 586.
[5] Б у д з и н с к и й утверждает, будто германское право наказывает только торговую несостоятельность (*О преступлениях в особенности*, 1883, стр. 347). При этом упускает-

дательство принадлежит к числу тех, которые, хотя и дают разные постановления для торговой и неторговой несостоятельности, тем не менее признают возможность последней. Трудно было бы понять, почему законодательство, предусматривая злоупотребление в торговой несостоятельности, не допускало бы их в неторговой и оставляло бы неосторожные и преступные действия в неторговой несостоятельности безнаказанными[1].

Относительно простого банкротства следует заметить, что наше уголовное законодательство допускает его применение только к лицам торгующим и не признает преступного характера неосторожной несостоятельности лиц, не производящих торговли[2]. Но если в нашем уложении о наказаниях не установлена ответственность неторговых лиц за неосторожную несостоятельность, то нельзя утверждать, что вообще банкротство составляет у нас особенное преступление только для лиц торговых[3], потому что злонамеренная несостоятельность преследуется независимо от профессии должника. Правда, законодатель подает повод к такому заключению невыдержанностью терминологии. С одной стороны, он угрожает наказанием тем, «кто из лиц, производящих торговлю, будет, предписанным для сего порядком, изобличен в злонамеренном банкротстве», с другой – подвергает взысканию тех, «кто из лиц, не производивших торговли, будет признан должником злостным»[4]. Но хотя законодатель и избегает во втором случае термина банкротства, – из определения понятия злостного должника, даваемого им, ясно, что он имел в виду несостоятельного должника. С другой стороны, в отношении неосторожной несостоятельности лиц неторговых, уголовные законы дополняются гражданскими, устанавливающими ее наказуемость[5].

В. В основании преступного действия лежит *неосторожность* или *умышленность* со стороны несостоятельного должника. В первом случае мы имеем перед собой простое банкротство, во втором – злонамеренное банкротство. Такое деление представляется общепринятым во

ся из виду, что статьи 281–283 герм. угол. уложения, действительно выражавшие это положение, заменены были статьями 209–214 герм. конк. устава (закон о введении в действие, ст. III п. 3). Этот признак Будзинский нашел возможным включить и в даваемое им определение банкротства.

[1] Соображения подобного рода см. у И е р и н г а , *Борьба за право*, 1874, стр. 31.

[2] Улож. о наказаниях, ст. 1163, 1165 и 1166.

[3] Л о х в и ц к и й , *Курс русского уголовного права*, стр. 698.

[4] Улож. о наказаниях, ст. 1163 и 1166.

[5] Уст. гражд. судопр., прил. III к ст. 1400, ст. 29.

всех законодательствах[1]. Следовательно условием преступного действия является не только злой умысел, но и неосторожная вина в указанных законом случаях.

C. Предметом преступления является *причинение ущерба кредиторам*. Всякое действие несостоятельного должника, хотя бы и обнаруживающее преступный характер, не будет банкротством, если оно не направлено во вред или не имеет своим последствием ущерба кредиторов[2]. При простом банкротстве несостоятельный не имел в виду причинение ущерба, но последний явился результатом его неосторожных действий, которые должны были внушить ему опасение подобных последствий. В злонамеренном банкротстве должник сознавал и имел в виду последствия, которые могли быть достигнуты его действиями[3].

D. Причиняемый кредиторам ущерб производит *уменьшение* или *сокрытие ценностей*, входящих в состав имущества со стороны несостоятельного должника. Первый признак имеет применение как к злонамеренному, так и к простому банкротству, второй – только к злонамеренному, потому что скрывание имущества предполагает всегда умысел. То и другое действия могут проявиться в различных видах, которые мы рассмотрим при исследовании в отдельности той и другой формы банкротства.

---

[1] С этой стороны представляется неточным определение банкротства, даваемое Ф о й н и ц к и м . По его мнению, банкротство «необходимо отличать от случайной и неосторожной (?) несостоятельности, т.е. действительного превышения актива над пассивом данного лица (?); когда такое превышение вымышлено обманом и для убеждения в нем кредиторов должник совершает обманные действия, направленные к ложному уверению в увеличении пассива или в уменьшении актива, с намерением побудить кредиторов уменьшить свои требования (?), то говорят о банкротстве». (*Мошенничество по действующему русскому праву*, ч. II, стр. 270–271). Фойницкий отвергает тот общеизвестный факт, что законодательства говорят о banqueroute simple и banqueroute frauduleuse, der einfache Bankbruch и der betrügerische Bankbruch, простое и злонамеренное банкротство, причем банкротству противополагается не неосторожная и несчастная несостоятельность, а только последняя. Противоположную ошибку допускает Н е к л ю д о в (II, стр. 493), употребляя выражение «несчастное банкротство», которое не соответствует терминологии ни иностранных законодательств, ни нашего.

[2] С этой стороны представляется неточным определение банкротства, даваемое Б у д з и н с к и м : «банкротство состоит в противозаконных поступках несостоятельного торгующего, совершенных по легкомыслию, небрежности или недобросовестности» (*О преступлениях в особенности*, стр. 347). С точки зрения подобного определения вступление несостоятельным во второй брак при нерасторжении первого составит банкротство.

[3] В определение, даваемое нашим законом, также входит «совершение действий во вред неудовлетворенных вполне заимодавцев» (улож. о наказ., ст. 1166).

Деяние может быть совершено как по объявлении несостоятельности, так и до этого времени. После объявления несостоятельности должник лишается права управления и распоряжения своим имуществом, следовательно всякое отчуждение представляется само по себе противозаконным. Но переукрепление имущества, выдача безденежных обязательств до объявления несостоятельности в момент их совершения не содержат ничего противозаконного, а между тем приобретают преступный характер вследствие последовавшего объявления несостоятельности. Остается определить, к какого рода преступлениям относится злонамеренное банкротство. Наше законодательство называет банкротство подлогом[1], но вместе с тем излагает его в отделе о нарушении постановлений о кредите. Нельзя, конечно, видеть в злостном банкротстве подлога, когда должник скрывает часть своего имущества. Наши криминалисты также не согласны в определении характера банкротства. По мнению Лохвицкого, банкротство составляет своеобразный вид мошенничества[2]. Фойницкий, соглашаясь с тем, что банкротство имеет много общих черт с мошенничеством, указывает вместе с тем и на различие. «В мошенничестве обман направляется на похищение, т.е. на приобретение имущества, которого до того момента виновный не имел; между тем как банкрот распоряжается своим имуществом, подвергаясь наказанию только за то, что он противозаконным способом действия уклоняется от исполнения лежащих на нем обязанностей относительно кредиторов. Это преступление по существу своему, следовательно представляет собой не вторжение в чужое имущественное право для переноса предметов его из чужого обладания в свое, а неисполнение обязательства, наказуемое вследствие различных соображений вопреки общему правилу, т.е. преступное упущение»[3].

Признавая возражение Фойницкого против причисления банкротства к мошенничеству, мы не можем, однако, согласиться, чтобы банкротство наказывалось, как неисполнение обязательств, хотя бы ввиду соображений общественного кредита. Само по себе неисполнение обязательства может повлечь за собой только гражданские последствия; если бы вследствие различных соображений оно влекло за собой наказуемость при несостоятельности, в таком случае следовало бы подвергнуть уголовной ответственности и должника, признанного несчастным

[1] Уст. судопр. торг., ст. 531, п. 1; улож о наказ. ст. 1164 и 1167.
[2] *Курс русского уголовного права*, стр. 698.
[3] *О мошенничестве,* стр. 271.

несостоятельным. При банкротстве преступный элемент заключается не в неисполнении обязательств, а в неосторожном или умышленном препятствовании кредиторам в осуществлении их прав, в действии положительном, а не в упущении. Нельзя также согласиться, что банкрот противозаконным способом действия уклоняется от исполнения обязательства. Это было бы правильно только в отношении действий, совершаемых по объявлении несостоятельности, но он может совершить до этого момента вполне законное действие, которое впоследствии при объявлении его несостоятельным может оказаться преступным.

Рассматривая совокупность тех действий, которые замечаются в препятствовании кредиторам при объявлении несостоятельности осуществить свои требования и которые влекут за собой признание банкротства, мы полагаем, что наказуемость их основывается на той опасности для общественного кредита, которой они ему угрожают, а потому банкротство следует причислить, согласно взгляду нашего уложения о наказаниях, к преступлениям против общественного доверия[1].

II. Порядок возбуждения уголовного преследования. На Западе вопрос о свойстве несостоятельности и наличности в ней признаков банкротства составляет предмет уголовного процесса, независимо от конкурсного процесса, который имеет своей задачей только равномерное распределение имущества должника между его кредиторами. Способствование гражданского суда в деле преследования банкротства выражается по некоторым законодательствам в сообщении о каждой объявленной несостоятельности прокурору[2].

Другой порядок установлен у нас. Определение свойства несостоятельности входит в задачу конкурсного процесса. Вопрос о наличности преступного действия рассматривается сначала конкурсным управлением, потом общим собранием кредиторов и, наконец, окончательно разрешается гражданским судом. Так как уголовное преследование ставится в зависимость от определения свойства несостоятельности, то уголовное преследование может быть возбуждено не ранее заключения гражданского суда о свойстве несостоятельности. Закон угрожает наказанием тому, кто будет изобличен, признан в установленном порядке банкротом[3]. Предание уголовному суду является по закону последствием признания со стороны гражданского суда злостного банкротства[4]. В

[1] Буджинский, *О преступлениях в особенности,* стр. 347.
[2] Франц. торг. код. § 459; итал. торг. код. § 694.
[3] Улож. о наказ. ст. 1163.
[4] Уст. судопр. торг., ст. 531 п. 1.

отношении неторговой несостоятельности закон постановляет, что если при производстве дела о несостоятельности обнаружатся улики или доказательства злостной несостоятельности, то окружной суд поступает на точном основании ст. 27 устава уголовного судопроизводства[1]. По началу ст. 14 можно было бы заключить, что возбуждение уголовного преследования возможно до определения свойства несостоятельности во всякий момент конкурсного процесса, лишь только обнаружатся признаки преступного действия. Но ст. 27 устава уголовного судопроизводства совершенно разрушает подобное предположение. По силе указанной статьи, если определение преступности деяния зависит от определения в установленном порядке… свойства несостоятельности, то преследование уголовным судом не возбуждается, а возбужденное приостанавливается до разрешения спорного предмета судом гражданским. Таким образом, следует считать установленным, что возбуждение уголовного преследования за злостное банкротство обусловливается предварительным определением свойства несостоятельности со стороны гражданского суда[2].

Нельзя не признать справедливости мнения, что «такое предварительное обсуждение в порядке конкурсного производства вопроса о виновности должника в злонамеренном банкротстве, с одной стороны, совершенно излишне усложняет конкурсное производство, ибо конкурсный суд, не имея возможности выяснить посредством предварительного следствия улики, очевидно, не может постановить основательного заключения по вопросу о виновности должника в злонамеренном банкротстве, – а, с другой стороны, без всякого основания стесняет преследование должника в порядке уголовного судопроизводства, ибо такое преследование должника обусловливается признанием его злонамеренным в порядке конкурсного производства, вследствие чего предварительное следствие не может быть произведено по горячим следам, так что должник, против которого при современном производстве предварительного следствия обнаружились бы достаточные улики, но который по недостаточности улик, бывших в виду конкурсного суда, не был признан им злонамеренным, избегает заслуженной кары»[3].

[1] Ст. 14 прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.
[2] Н е к л ю д о в , *Руководство*, II, стр. 492; М о р о з о в , *Банкротство по проекту уголовного уложения* (Юрид. Вестник, 1887, т. XXV, стр. 299).
[3] Т у р , *Германский конкурсный утав,* IV, стр. 384.

Рассматриваемые с точки зрения возбуждения уголовного преследования преступные действия разделяются на две категории – на возбуждаемые по собственному почину власти, независимо от воли потерпевших, и на возбуждаемые лишь по частной жалобе последних. Довольно трудно определить, к какой категории относится банкротство.

Неосторожному банкроту угрожает двоякого рода наказание: лишение права торговли и тюремное заключение. Первое следует само собой за признанием неосторожной несостоятельности, напротив, второе налагается только по просьбе кредиторов[1]. Следовательно лишение торговых прав не составляет наказания, налагаемого в порядке уголовного судопроизводства, а является только последствием признания неосторожной несостоятельности со стороны гражданского суда. Поэтому неосторожное банкротство должно быть отнесено к частным преступным действиям.

Что касается злонамеренного банкротства, то едва ли можно согласиться, чтобы оно могло быть также причислено к этой категории[2]. Некоторое недоумение вызывает мировая сделка. Если уголовное преследование зависит от предварительного определения свойства несостоятельности, а мировая сделка может предотвратить этот момент, уничтожив конкурс, как бы никогда его не было, то, следовательно, говорят, от воли кредиторов зависит предупредить уголовное преследование и окончить дело миром, а потому и само преступление является частным. В этом логическом выводе упускается одно обстоятельство: гражданский суд, заметив признаки злонамеренного банкротства, не должен утверждать представленной ему мировой сделки. Если бы суд упустил из виду улику и утвердил сделку, в таком случае дальнейшее возбуждение дела не может иметь места, но на упущении суда, на недосмотре нельзя основывать взгляда на характер преступного действия. Нельзя согласиться, однако, и с тем мнением, будто суд, усмотрев при представлении ему мировой сделки признаки преступления, каковым является злостное банкротство, не только вправе, но и обязан передать дело через прокурора в уголовный суд[3]. Заметив признаки злонамеренного банкротства, суд обязан отказать в утверждении сделки, но по общему правилу он не может возбуждать уголовного преследования до опреде-

[1] Улож. о наказаниях, ст. 1165; уст. судопр. торг. ст. 529.

[2] Н е к л ю д о в , *Учебник Бернера*, стр. 334. А р е ф а , *Частные и частно-общественные преступления по русскому праву* (Ж. Гр. и Уг. Права 1878, кн. IV, стр. 103).

[3] Судебный Вестник, 1876, № 36, передовая статья.

ления свойства несостоятельности, которое должно последовать вследствие несостоявшейся мировой сделки.

Ввиду этого необходимо отвергнуть частный характер за злонамеренным банкротством. Преследование его возбуждается гражданским судом немедленно по определении свойства несостоятельности и независимо от просьбы кредиторов[1].

III. П р о с т о е б а н к р о т с т в о . Наказуемость неосторожной несостоятельности как преступного действия под именем простого банкротства, основывается на обязанности каждого лица заботиться об удовлетворении сделанных им долгов. Когда лицо, сознающее свою неоплатность или во всяком случае понимающее расстройство своего имущества, продолжает тем не менее относиться с полным пренебрежением к интересам своих кредиторов, вести жизнь, по расходам не соответствующую оставшимся средствам, бросаться на явно рискованные операции, – закон не может не остановить его, предупредив угрозой наказания.

Такая небрежность представляется особенно опасной в торговом мире, где несостоятельность одного лица может повести за собой несостоятельность других, где несостоятельность грозит экономическим интересам данной местности или даже всего государства. Поэтому-то наше законодательство в своей уголовной части признает преступным действием только неосторожную несостоятельность торговых должников. Однако по далеко не чуждой нашему праву непоследовательности, оно не оставляет безнаказанной и неосторожной несостоятельности неторговых лиц. Последняя не составляет простого банкротства и преследуется в том частном порядке, который существовал до 1879 г. в виде личного задержания по гражданским взысканиям. Нельзя найти оснований для оправдания законодателя: он должен был или оставаться верным своим взглядам, выраженным в уголовных законах, или признать неосторожную несостоятельность лиц неторговых за простое банкротство. Той значительной путанице, которая поднимается, если тронуть правила о личном задержании должников[2], признанных неосторожными несостоятельными, способствовало еще неудачное согласование закона 7 марта 1879 года с существовавшими ранее правилами.

Останавливаясь прежде всего на признаках простого банкротства, мы должны признать необходимость точного указания в законе преступных действий, составляющих содержание простого банкротства.

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 931, п. 31.
[2] Прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства, ст. 31–67.

Иностранные законодательства действительно вполне удовлетворяют этому требованию, содержа в себе подробное перечисление признаков этого преступного действия[1]. Что же мы видим у нас? Уголовные законы не дают такого указания и ссылаются на гражданские законы[2]. Между тем гражданские законы содержат только общее замечание, что простое банкротство имеет место тогда, когда неоплатность последует от вины должника, но без умысла и подлога[3]. Таким образом, закон считает, что неосторожную несостоятельность следует видеть там, где нет признаков ни несчастной, ни злостной несостоятельности, следовательно там, где нет ни извиняющих непредвиденных обстоятельств, ни умысла повредить кредиторам. Такой порядок совершенно неправилен: содержание преступных действий должно быть точно указано в законе и отсутствие преступных признаков должно быть основанием к признанию несчастной несостоятельности, а не наоборот. Только один признак дает наш закон для установления простого банкротства – это неведение торгующим установленных купеческих книг[4]. Помимо этого случая, у нас суд совершенно свободен в признании наличности преступления без указания закона, в противоположность правилу nullum crimen sine lege. Судебная практика усматривает признаки неосторожной несостоятельности или простого банкротства в том, что должник открыл торговое предприятие без собственного капитала; оказался совершенно неопытным в том деле, которое начал; чрезмерное расходование на домашние расходы; забор товара в кредит на карточных долгах; переписка старых векселей на большие суммы незадолго до несостоятельности и т.п. действия, обобщаемые в понятии о «небрежении к интересам кредиторов»[5].

Наказание, налагаемое на лицо, признанное простым банкротом, составляет на Западе тюремное заключение[6]. У нас банкрот лишается прежде всего права производить торговлю, но кредиторы по большинству суммы претензий могут представить суду о снятии с него такого запрещения[7]. По определении свойства несостоятельности и признании долж-

[1] Франц. торг. код., §§ 585 и 586; герм. кон. устав, § 210; итал. торг. код., §§ 856, 857, 858, 859.
[2] Улож. о наказаниях, ст. 1165.
[3] Уст. судопр. торгового, ст. 389.
[4] Устав торговый, ст. 622. Неведение книг, по герм. конк. уставу, составляет признак злостного банкротства (§ 209, п. 3).
[5] См. Н о с е н к о , *Устав судопроизводства торгового*, ст. 389.
[6] Во Франции и Италии – от одного месяца до 2 лет. В Германии – до 2 лет.
[7] Уст. судопр. торгового, ст. 529, п. 2.

ника простым банкротом кредиторы вправе просить о заключении его в тюрьму на срок от 8 до 16 месяцев[1]. Но так как в этот срок зачитается и то время, какое в течение производства дела он находился под стражей, и так как конкурсный процесс продолжается довольно долго, то весьма возможно, что из этого срока для заключения банкрота не останется вовсе времени. Ввиду того, что простое банкротство составляет преступное действие, содержание банкрота в тюрьме падает на счет казны и не зависит от представления кредиторами кормовых денег[2]. Даже в случае его заключения, кредиторам, по большинству суммы, предоставляется ходатайствовать о сокращении срока содержания или о совершенном освобождении. Закон не установляет никаких личных условий, освобождающих неосторожного должника от необходимости подвергнуться тюремному заключению.

Относительно лиц неторговых, признанных неосторожными несостоятельными, закон подвергает их также тюремному заключению, хотя по странной непоследовательности не признает наличности банкротства. Даже более, – наказание, которому подвергается неосторожный несостоятельный неторгового класса, может быть значительнее, чем наказание купца. Продолжительность заключения определяется по количеству неуплаченной суммы[3] и может доходить до 5 лет[4]. Закон указывает условия, освобождающие известных лиц от личного задержания; а именно ему не подвергаются: несовершеннолетние, лица, имеющие более 70 лет, женщины беременные, родители, если состоящие на их попечении малолетние дети остаются без средств к существованию, священнослужители, военные[5]. Для заключения в тюрьму требуется предъявление кредиторами a) исполнительного листа о личном задержании и b) внесение кормовых денег для содержания несостоятельного должника[6]. Непредставление кредиторами кормовых денег за месяц вперед служит основанием к освобождению содержавшегося в заключении[7].

[1] Уст. судопр. торгового, ст. 529, п. 1. Говоря о кредиторах, закон, очевидно, имеет в виду общее собрание.

[2] Б а р д з к и й , *Личное задержание несостоятельных должников* (Ж. Гр. и Уг. Права, 1888, № 9, ст. 16–21). В этой заметке содержатся вполне основательные доказательства приведенного положения.

[3] По сложению всего недополученного кредиторами.

[4] Прил. III к ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 36.

[5] Прил. III к ст. 1400, ст. 32.

[6] Прил. III к ст. 1400, ст. 39 и 40.

[7] Прил. III к ст. 1400, ст. 57, п. 6, ср. ст. 62.

IV. З л о с т н о е б а н к р о т с т в о . Признаки злостного банкротства в общих чертах сходны во всех законодательствах[1]. В этом преступлении злой умысел должника может быть направлен не только на то, чтобы произвести несостоятельность, когда она не соответствует действительному состоянию имущества, чтобы вызвать искусственно открытие конкурсного процесса, но и на то, чтобы при неизбежности несостоятельности, вследствие неблагоприятно сложившихся обстоятельств, искусственно сократить дивиденд, который приходился бы на каждого кредитора. Такая цель достигается искусственным увеличением пассива или уменьшением актива. 1) Уменьшение актива производится a) сокрытием части ценностей, входящих в состав имущества, напр., капитала в деньгах или в бумагах, b) дарением ценностей лицу близкому или подставному, c) переукреплением в смысле безмездного отчуждения под видом возмездного. 2) Увеличение пассива достигается установлением вымышленных обязательств, как, напр., выдачей безмездных векселей или закладных; в последнем случае имеется в виду установлением прав требования в лице близких лиц сохранить в их или в свою пользу часть имущества, которая приходится в виде дивиденда на эти претензии[2]. Формы, в которых может проявиться намерение причинить ущерб кредиторам уменьшением ценности имущества, представляют в действительности большое разнообразие. Необходимо только обнаружить наличность умысла, так как без этого условия никакое действие не может служить признаком злостного банкротства.

Как преступление, злостное банкротство допускает возможность покушения на него. «Нельзя рассматривать иначе, как покушение на банкротство, когда должник до объявления скроет свое имущество, перевезя его к родственникам или знакомым, выдав фиктивные купчие крепости, закладные, бронзовые векселя и допустив предъявление последних ко взысканию, в момент объявления несостоятельности признается во всем этом и откровенно покажет действительное положение своих дел»[3]. Но сомнительно, необходимо ли наказывать подобное покушение[4].

Наказание, которым сопровождается злостное банкротство, угрожавшее в прежнее время смертной казнью, представляется и теперь довольно тяжелым. Во Франции злостное банкротство влечет за собой

[1] Франц. торг. код., § 591; герм. конк. устав, § 209; итал. торг. код., § 860.
[2] Все эти признаки указаны в уложении о наказаниях, ст. 1166.
[3] М о р о з о в , *Банкротство по проекту уголовного уложения* (Юр. Вестн. 1887, т. XXV, стр. 310).
[4] Ф о й н и ц к и й , *Курс уголовного права,* 1890, стр. 374.

срочные каторжные работы (travaux forcés à temps)[1]. Германское право угрожает заключением в рабочем доме (Zuchthaus), но при уменьшающих вину обстоятельствах должник подвергается заключению в тюрьме на время не менее трех месяцев[2]. По итальянскому праву злостное банкротство соединено с заключением в тюрьме, а в более важных случаях с каторжными работами на срок[3].

По русскому законодательству злостное банкротство влечет за собой большее или меньшее наказание, смотря по тому, соединено ли оно с торговой или неторговой несостоятельностью. В первом случае наказание состоит в лишении всех особенных, лично и по состоянию присвоенных, прав и преимуществ и отдаче в исправительные арестантские отделения на время от четырех до пяти лет, во втором случае оно заключается в лишении всех особенных, лично и по состоянию присвоенных, прав и преимуществ и отдаче в исправительные арестантские отделения на время от полутора до двух с половиной лет[4]. Усиленное наказание за торговое банкротство объясняется опасением за торговый кредит.

При злонамеренной несостоятельности содействие должнику со стороны других лиц является необходимым условием. Нельзя обойтись без соучастия в таких случаях, когда передают имущество безденежно, когда выдают фиктивные закладные или так называемые бронзовые векселя. Постороннее лицо своим юридическим участием в подобных действиях способствует сохранению части имущества в пользу несостоятельного должника. Чаще всего такими соучастниками, сознательно помогающими последнему в его действиях против кредиторов, являются родственники. Однако законы большинства государств предусматривают такие случаи, и потому оказывается необходимым прибегать к содействию посторонних лиц. «Всем известно, что у нас образовался целый класс лиц, сделавших для себя выгодным ремеслом устройство банкротств и благополучное проведение их в интересах должника, страдающего нередко от эксплуатации этих лиц не менее кредиторов»[5]. Закон не может оставить такие действия безнаказанными. Поэтому соучастники злостного банкрота, действовавшие по предварительному соглашению с ним, подвергаются тому же наказанию, что и главный ви-

[1] Франц. угол. код., § 401.
[2] Герм. конк. устав, § 209.
[3] Итал. торг. код., § 861.
[4] Улож. о наказаниях, ст. 1163 и 1166.
[5] М о р о з о в , *Банкротство по проекту уголовного уложения* (Юр. Вестник 1887, т. XXV, стр. 310.)

новник, по общим началам о наказуемости преступного соучастия[1]. Само собой разумеется, что скрытые ими ценности возвращаются в конкурсную массу[2].

При несостоятельности торговых товариществ точно так же могут обнаружиться признаки злонамеренности. Понятно, виновником преступного действия может быть признано не само юридическое лицо, объявленное несостоятельным должником, а только физические лица.

Такими ответственными лицами в полном товариществе и товариществе на вере, если мы допустим необходимость при этом объявления несостоятельными самих товарищей, являются те из них, относительно которых будет установлена виновность. Если же мы признаем, что несостоятельность торгового товарищества не влечет за собой непременно несостоятельности отдельных товарищей, в таком случае товарищи без особого уголовного закона не могут быть подвергнуты наказанию, пока каждый из них не будет особо объявлен несостоятельным. При несостоятельности акционерных товариществ, бесспорно признаваемых за юридические лица, устраняется совершенно возможность признания наличности банкротства. Злостным банкротом не может быть признано ни само товарищество, ни его доверенные директоры. Это освобождение от уголовного преследования было всюду признано на Западе, и потому новейшие законодательства установляют особую уголовную ответственность директоров акционерного товарищества[3]. С точки зрения нашего закона, преследующего злостного банкрота, директоры акционерного товарищества не подлежат наказанию, установленному за это преступление, а потому и определение свойства несостоятельности не должно иметь места в подобном случае[4].

Печатается по: Курс торгового права Г.Ф. Шершеневича. Том IV: Торговый процесс. Конкурсный процесс. Издание четвертое. М.: Издание бр. Башмаковых, 1912.

[1] Улож. о наказаниях, ст. 1164, 1167 и 119.
[2] Уст. судопр. торгового, ст. 531, п. 3, 4 и примечание.
[3] Герм. конк. устав, § 214, итал. торг. код. § 863.
[4] Устав кредитный, разд. X, ст. 157.

СОДЕРЖАНИЕ

Историческое развитие конкурсного законодательства

§ 182. Римское право 27
§ 183. Средневековое итальянское право 35
§ 184. Французское право 40
§ 185. Германское право 53
§ 186. Английское право 59
§ 187. Законодательство других стран 65
§ 188. Русское право 69

Общие понятия о несостоятельности

§ 189. Определение несостоятельности 87
§ 190. Отношение конкурсного процесса к гражданскому процессу 102
§ 191. Разделение несостоятельности на торговую и неторговую 107

Открытие конкурсного производства

§ 192. Меры, предупреждающие открытие конкурсного производства 116
§ 193. Администрация по делам торговым 124
§ 194. Лица, которые могут быть объявлены несостоятельными 142
§ 195. Возбуждение дела о несостоятельности по заявлению должника 155
§ 196. Возбуждение дела о несостоятельности по просьбе кредиторов 167
§ 197. Возбуждение дела по усмотрению суда 176
§ 198. Судебное определение о признании несостоятельности 180

Последствия объявления несостоятельности

§ 199. Прекращение возможности для кредиторов самостоятельного осуществления прав ... 198
§ 200. Просрочка обязательств, по которым срок исполнения еще не наступил ... 203
§ 201. Остановка течения процентов ... 209
§ 202. Личные последствия для должника ... 214
§ 203. Устранение должника от управления и распоряжения имуществом ... 225
§ 204. Влияние объявления несостоятельности на заключенные до этого момента сделки ... 243
§ 205. Опровержение действий, совершенных должником до объявления несостоятельности ... 264

Конкурсное производство

§ 206. Органы производства ... 302
§ 207. Составление актива ... 353
§ 208. Составление пассива ... 384

Окончание конкурсного процесса

§ 209. Раздел имущества ... 415
§ 210. Мировая сделка ... 438
§ 211. Банкротство ... 460

Научное издание

ШЕРШЕНЕВИЧ Габриэль Феликсович

КОНКУРСНЫЙ ПРОЦЕСС

3-е издание

Подписано в печать 12.04.2021. Формат 60×90 $^{1}/_{16}$. Бумага офсетная.
Гарнитура Times. Усл. печ. л. 29,81. Тираж 300 экз.
Заказ №

Издательство «Статут»:
119454, г. Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2;
тел./факс: +7(495) 649-18-06
E-mail: book@estatut.ru
www.estatut.ru

Отпечатано в АО «Т8 Издательские Технологии».
109316, Москва, Волгоградский пр., д. 42, корп. 5.
Тел.: 8 (499) 322-38-30

ISBN 978-5-8354-1726-1

ЮРИДИЧЕСКИЙ ЖУРНАЛ ДЛЯ ПРОФЕССИОНАЛОВ

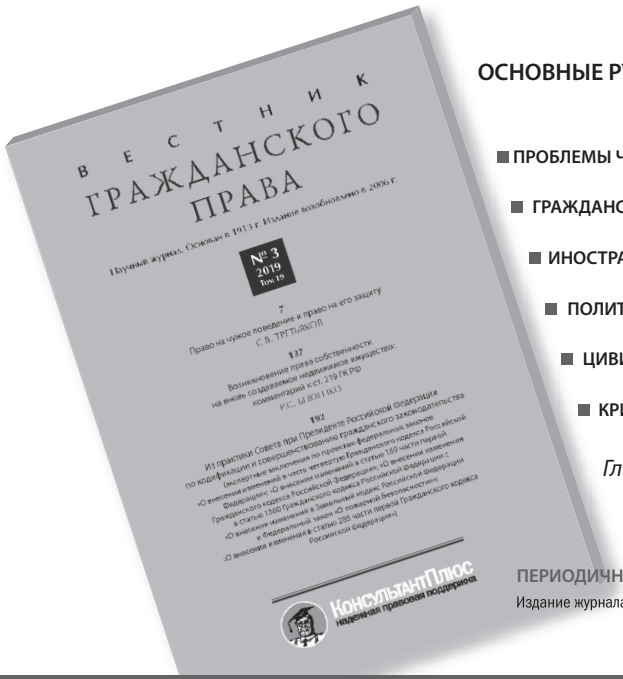
«ВЕСТНИК ГРАЖДАНСКОГО ПРАВА»

Вестник гражданского права – это первый и единственный научный журнал, который посвящен обсуждению наиболее значимых проектов в области гражданского права России.

Впервые журнал начал выходить еще в дореволюционной России (1913 –1917 гг.) и, по мнению самых видных цивилистов того времени, был признан одним из самых авторитетных юридических изданий.

Современный «Вестник гражданского права» содержит анализ наиболее острых вопросов российского и зарубежного гражданского права, в нем широко представлена цивилистическая мысль прошлого – материалы, порой неизвестные современному юристу.

Журнал ставит своей целью развитие цивилистической мысли в России, распространение ее влияния на законотворчество и правоприменение.



ОСНОВНЫЕ РУБРИКИ ЖУРНАЛА:

- **ПРОБЛЕМЫ ЧАСТНОГО (ГРАЖДАНСКОГО) ПРАВА**
- **ГРАЖДАНСКОЕ ПРАВО В КОММЕНТАРИЯХ**
- **ИНОСТРАННАЯ НАУКА ЧАСТНОГО ПРАВА**
- **ПОЛИТИКА ПРАВА**
- **ЦИВИЛИСТИЧЕСКАЯ МЫСЛЬ ПРОШЛОГО**
- **КРИТИКА И РЕЦЕНЗИИ**

Главный редактор Е.А. Суханов

ПЕРИОДИЧНОСТЬ ИЗДАНИЯ — 6 НОМЕРОВ в год

Издание журнала осуществляет ООО «Издательский дом В. Ема»

Стоимость годовой подписки на 2021 г. – 6 000 руб.

Оформить подписку можно на сайте **www.mvgp.org**
или по телефону **+7 (495) 649-18-06**.

Подписные индексы на 2021 год:
интернет-каталог «Почта России» – П2208,
Агентство «Роспечать» – 36771,
«Пресса России» – 36978 (полугодовая).

Приобрести номера журналов Вы можете в редакции по адресу:
Москва, ул. Лобачевского, д. 92, корп. 2.