



Ученіе о несостоятельности.



= Shershenevich, Gabriel 'Габриэль Шершневич'



# УЧЕНИЕ

о

## НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ.

ИЗСЛЕДОВАНИЕ

Приватъ-доцента Казанскаго Университета

Г. Ф. Шершеневича.



КАЗАНЬ.

1890.

RUS

Дозволено цензурою. Казань. 20 февраля 1890 г.

SEP 29 1931

~~~~~  
Типографія Університета.

Едва ли можно отрицать, что всякая общая реформа или частичное изменение правового порядка предполагают основательное знание существующего. Только уяснив себѣ сущность действующего права, его недостатки и достоинства, только ознакомившись съ тѣми отклоненіями, которых практика признала необходимыми, можно говорить о желаемыхъ перемѣнахъ въ законодательствѣ. Къ сожалѣнію, нельзя отрицать также и того обстоятельства, что русское гражданское право, подвергающееся ежедневнымъ частнымъ измѣненіямъ и стоящее наканунѣ общихъ реформъ, остается неизслѣдованнымъ въ наукѣ. Русскія ученые силы, замѣтно, обращаются охотнѣе къ наукамъ политическимъ и экономическимъ, чѣмъ къ чисто юридическимъ, а изъ послѣднихъ уголовному праву посчастливились несравненно болѣе, нежели гражданскому. Изъ небольшого числа русскихъ цивилистовъ значительная часть ихъ обратила свое вниманіе исключительно на римское право. Русское гражданское право разрабатывается небольшими журнальными статьями, вызываемыми чаще всего какими нибудь практическими недоумѣніями, — до сихъ поръ мы не имѣемъ даже полнаго курса русского гражданского права.

Выступая на научное поприще, я поставилъ себѣ цѣлью историческое и догматическое изслѣдованіе русского гражданского права. Къ этой задачѣ, въ виду пренебреженія ею со стороны русской науки, приходится подступать осторожно. Я началъ съ частныхъ отдельностей. Прежде всего, имѣя въ виду изданіе у насъ торгового уложенія, я изслѣдовалаъ вопросъ о причинахъ

## II.

обособленія системы торгового права на Западѣ и пытался доказать отсутствіе подобныхъ основаній на русской почвѣ и нежелательность введенія дуализма въ наше частное право. Затѣмъ я перешелъ къ изслѣдованію торгового права, какъ отдѣла гражданскаго права, обращая главное вниманіе на русское гражданское право, дающее основаніе къ разрѣшенію торговыхъ вопросовъ. Въ настоящее время я выступаю на встречу другому проекту — устава о несостоятельности.

Въ своемъ изслѣдованіи я держался сравнительного пріема, вполнѣ сознавая, что сравненіе нашего законодательства съ иностранными способствуетъ лучшему уясненію первого, оттѣняетъ его особенности и указываетъ на необходимыя измѣненія. Я не считалъ однако необходимымъ обременять вниманіе читателя массою указаній на иностранные образцы, а потому избралъ для цѣлей сравненія только четыре законодательства, французское, германское, итальянское и англійское. Выборъ первыхъ двухъ объясняется тѣмъ вліяніемъ въ правовой жизни Европы, какое проявляютъ эти два законодательства, выборъ третьаго обусловливается его новизною и несомнѣнными достоинствами, наконецъ выборъ англійского законодательства оправдывается его своеобразностью, независимостью отъ континентальныхъ образцовъ.

Вполнѣ сознаю, что изслѣдованіе мое представляетъ не мало недостатковъ: въ немъ должны встрѣчаться упущенія иѣкоторыхъ вопросовъ, иѣкоторые рѣшенія могутъ быть признаны мало доказанными. Но эти недостатки объясняются совершиенно неразработанностью предмета. Не будучи практикомъ, я могу невольно не обратить вниманія на трудности и сомнѣнія, возбуждаемыя при примѣненіи той или другой статьи. При полномъ молчаніи закона или явныхъ противорѣчіяхъ его, я не сомнѣваюсь, что многія соображенія въ пользу того или другого рѣшенія могутъ показаться неубѣдительными; но я не считалъ

### III.

себя вправѣ обходить ни одного вопроса, становясь на точку зрења суда, который долженъ рѣшить каждый представленный на его усмотрѣніе вопросъ.

Я счелъ бы свое научное самолюбіе вполнѣ удовлетворенными, если бы мое изслѣдованіе могло послужить канвою для дальнѣйшихъ работъ какъ по отдѣльнымъ вопросамъ конкурснаго права, такъ и по цѣльнымъ, систематическимъ сочиненіямъ о несостоятельности.

1 февраля 1890 года.

Г. Шершеневичъ.

—  
—

# Оглавление.

## I. Историческое развитие конкурсного законодательства.

Стр.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |    |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|
| Римское право. § 1. Конкурсное право предполагает развитие экономических отношений. — § 2. Древнейший период. — § 3. Неполнительный процесс. — § 4. Реакция против личных мер взыскания. — § 5. Имущественное исполнение, <i>missio in possessionem</i> . — § 6. <i>Venditio bonorum</i> . — § 7. <i>Distractio bonorum</i> . — § 8. <i>Cessio bonorum</i> . — § 9. <i>Actio Pauliana</i> . — § 10. Императорское законодательство. | 1. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|----|

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                        |     |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Средневековое итальянское право. § 11. Городские статуты. — § 12. Что могъ быть несостоятельнымъ. — § 13. Подсудность. — § 14. Личные последствия несостоятельности. — § 15. Объявление несостоятельности. — § 16. Формальный порядок производства. — § 17. Мировые сдѣлки. — § 18. Конкурсное право Венеции. — § 19. Конкурсное право Генуи . . . . . | 10. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Французское право. § 20. Первые мѣры. — § 21. Конкурсное право Орлеанса 1673 г. — § 22. Законодательство XVIII вѣка. — § 23. Законодательство Наполеона I. — § 24. Его недостатки. — § 25. Законъ 1838 года. — § 26. Критика дѣйствующаго французского законодательства и престиж. — § 27. Характеръ новѣйшихъ возраженій . . . . . | 19. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                                        |     |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Германское право. § 28. Периодъ городского и римского права. — § 29. Законодательство отдельныхъ германскихъ странъ. — § 30. Общегерманское законодательство . . . . . | 34. |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                         |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Итальянское право. § 31. Падение городского права. — § 32. Общее итальянское законодательство . . . . . | 40. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                                                           |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Английское право. § 33. Отдельные законы о банкротахъ. — § 34. Объединеніе законодательства. — § 35. Дѣйствующее законодательство. — § 36. Сѣверо-американское законодательство . . . . . | 43. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

## VI.

|                                                                                                 |     |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Cmp.                                                                                            |     |
| Законодательства другихъ странъ. § 37. Французская<br>группа.—§ 38. Германская группа . . . . . | 49. |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |  |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| Русское право. § 39. Постановлени¤ Русской Правды.—§ 40.<br>Постановлени¤ договоровъ съ иѣмцами.—§ 41. Псковская Судная<br>Грамота.—§ 42. Постановлени¤ московского периода.—§ 43. Поста-<br>новлени¤ XVIII столѣтія.—§ 44. Уставъ о банкротахъ 1800 года.—<br>§ 45. Послѣдующее развитіе конкурснаго права.—§ 46. Уставъ о<br>несостоятельности 1832 года.—§ 37. Дальнѣйшее развитіе дѣйствую-<br>щаго законодательства.—§ 48. Проектъ устава о несостоятельности. 54. |  |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|

### II. Общи¤ понятія о несостоятельности.

|                                                                                                                                                                                                                                                   |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Опредѣленіе несостоятельности. § 49. Несостоятельность<br>съ точки зрѣнія общественнаго хозяйства.—§ 50. Опредѣленіе по-<br>нятія о несостоятельности.—§ 51. Состояніе имущества.—§ 52.<br>Судебная санкція.—§ 53. Стеченіе кредиторовъ . . . . . | 74. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                             |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Отношеніе конкурснаго производства въ гражданско-<br>му судопроизводству. § 54. Матеріальное и формальное конкурс-<br>ное право.—§ 55. Конкурсное производство какъ форма иско-<br>ваго процесса.—§ 56. Конкурсное производство какъ форма исполн-<br>ительного процесса.—§ 57. Связь конкурснаго производства съ<br>гражданскимъ . . . . . | 84. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                           |     |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|
| Раздѣленіе несостоятельности на торговую и неторго-<br>вую. § 58. Иностранный законодательства.—§ 59. Различие по со-<br>стоянію имущества.—§ 60. Идея обособленія торгового права.—<br>§ 61. Взглядъ русскаго права на торговую несостоятельность.—§ 62.<br>Зависимость отъ сословныхъ правъ.—§ 63. Торговый промыселъ . | 89. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|-----|

### III. Открытие конкурснаго производства.

|                                                                                                                                                                                                         |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Мѣры, предупреждающія открытие конкурснаго произ-<br>водства. § 64. Постановлени¤ иностранныхъ законодательствъ.—<br>§ 65. Рациональность подобныхъ мѣръ.—§ 66. Русское законодатель-<br>ство . . . . . | 100. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

|                                                                                                                                                                                                                                                        |  |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| Администраціи по дѣламъ торговымъ. § 67. Понятіе объ<br>администрації.—§ 68. Возбужденіе дѣла объ учрежденіи адми-<br>нистрації.—§ 69. Формальный порядокъ.—§ 70. Основная цѣль адми-<br>нистрації.—§ 71. Юридическая природа администрації.—§ 72. По- |  |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|

## VII.

|                                                                                 |                     |
|---------------------------------------------------------------------------------|---------------------|
| слѣдствія учрежденія администраціи. — § 73. Прекращеніе администраціи . . . . . | <i>Cтр.</i><br>108. |
|---------------------------------------------------------------------------------|---------------------|

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Возбужденіе дѣла о несостоятельности по заявлению должника. § 74. Три формы возбужденія дѣла. — § 75. Допущеніе заявленія со стороны должника. — § 76. Подсудность заявленія. — § 77. Кто можетъ подать заявленіе. — § 78. Лица, не достигшія совершеннолѣтія. — § 79. Замужнія женщины. — § 80. Наслѣдники. — § 81. Иностранны. — § 82. Юридическія лица. — § 83. Формальныій порядокъ заявленія. — § 84. Юридическая сила заявленія при негородской несостоятельности. — § 85. Юридическая сила заявленія при торговой несостоятельности. . . . . | 115. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                 |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Возбужденіе дѣла о несостоятельности по просьбѣ кредиторовъ. § 86. Основаніе просьбы кредитора. — § 87. Взглядъ русскаго права. — § 88. Прекращеніе платежей. — § 89. Недостаточность имущества при взысканіи. — § 90. Скрытие должника. — § 91. Какія требованія могутъ быть представлены кредиторами. — § 92. Формальный порядокъ. — § 93. Отношеніе суда къ просьбѣ. . . . . | 133. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

|                                                                                                                                                                                    |      |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Возбужденіе дѣла о несостоятельности по усмотрѣнію суда. § 94. Иностранный законодательства. — § 95. Мотивы установления подобнаго порядка. — § 96. Русское законодательство . . . | 147. |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                            |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности. § 97. Общий порядокъ производства. — § 98. Отказъ суда въ признаніи несостоятельности. — § 99. Определение о признаніи несостоятельности. — § 100. Содержаніе судебнаго опредѣленія. — § 101. Оглашеніе судебнаго опредѣленія. — § 102. Обжалованіе судебнаго опредѣленія. — § 103. Лишеніе судебнаго опредѣленія силы вслѣдствіе удовлетворенія кредиторовъ. — § 104. Сила опредѣленія, постановленного иностраннымъ судомъ . . . . . | 151. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

## IV. Послѣдствія объявленія несостоятельности.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |      |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Прекращеніе возможности для кредиторовъ самостоятельного осуществленія правъ. § 105. Основанія невозможности. — § 106. Иностранный законодательства. — § 107. Признаніе положенія русскимъ правомъ. — § 108. Положеніе не распространяется на залогодержателей. — § 109. Предѣлы свободы для кредиторовъ . . . . . | 169. |
|--------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

|                                                                                                                                                                                               |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| Просрочка обязательствъ, по которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ. § 110. Основанія просрочки. — § 111. Постановленія законодательства. — § 112. Положеніе не распространяется . . . . . |  |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|

## VIII.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                         |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Спр.                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    |      |
| нается на залогодержателей. — § 113. Послѣдствія просрочки для<br>другихъ лицъ. — § 114. Условныя обязательства . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                               | 173. |
| Остановка теченія процентовъ. § 115. Основанія остановки<br>теченія процентовъ. — § 116. Иностранный законодательства. — § 117.<br>Русское право. — § 118. Исключение для обеспеченныхъ требованій. —<br>§ 119. Включение процентовъ въ составъ капитала. — § 120. Значеніе<br>остановки теченія процентовъ. . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                    | 179. |
| Личные послѣдствія для должника. § 121. Основанія къ<br>ограниченію личныхъ правъ. — § 122. Постановленія иностранныхъ<br>законодательствъ. — § 123. Личное задержаніе по русскому праву. —<br>§ 124. Ограничение личныхъ правъ по русскому законодательству .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                          | 184  |
| Устраненіе должника отъ управлѣнія и распоряженія<br>имущество мъ. § 125. Основанія положенія. — § 126. Юридическая<br>природа такого положенія. — § 127. Юридическая сила положенія. —<br>§ 128. Моментъ, съ котораго начинается дѣйствіе положенія. — § 129.<br>Имущество, на которое распространяется сила положенія. — § 130.<br>Лишеніе способности къ процессу. — § 131. Дѣла, возникшія до объ-<br>явленія несостоятельности . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                           | 196. |
| Влияніе объявленія несостоятельности на заявленные<br>до этого момента сдѣлки. § 132. Общія правила. — § 133. Русское<br>законодательство. — § 134. Купля-продажа. — § 135. Срочная постав-<br>ка. — § 136. Имущественный наемъ. — § 137. Личный наемъ. — § 138.<br>Вексельный договоръ . . . . .                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                       | 213. |
| Опроверженіе дѣйствій, совершенныхъ должникомъ до<br>объявленія несостоятельности. § 139. Основанія опроверженія. —<br>§ 140. Исторический очеркъ. — § 141. Система французская. — § 142.<br>Германская система. — § 143. Итальянская система. — § 144. Англій-<br>ская система. — § 145. Русское законодательство. — § 146. Безмезд-<br>ная отчужденія. — § 147. Возмездная отчужденія. — § 148. Подлож-<br>ное переукрѣпленіе имущества. — § 149. Платежъ по непросрочен-<br>нымъ обязательствамъ. — § 150. Платежъ по векселямъ. — § 151.<br>Опроверженіе мировыхъ сдѣлокъ. — § 152. Формальный порядокъ<br>опроверженія. — § 153. Послѣдствія опроверженія отчужденій и рас-<br>поряженій . . . . . | 233. |

## V. Конкурсное производство.

|                                                                                                                                                                                                |  |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|
| Органы производства. § 154. Обзоръ движенія конкурснаго<br>производства. — § 155, I. Судъ. — § 156. Задачи суда. — § 157. II.<br>Присяжный повериталь. — § 168. Порядокъ назначенія присяжного |  |
|------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|--|

## IX.

*Cmр.*

|                                                                                                                       |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| попечителя. — § 159. Обязанности присяжного попечителя. — § 160.                                                      |      |
| Вознаграждение присяжного попечителя. — § 161. Ответственность                                                        |      |
| присяжного попечителя. — § 162. III. Конкурсное управление. — § 163.                                                  |      |
| Порядок учреждения конкурсного управления. — § 164. Учреждение                                                        |      |
| конкурсного управления по русскому праву. — § 165. Обзор деятельности                                                 |      |
| конкурсного управления. — § 166. Ответственность конкурсного                                                          |      |
| управления. — § 167. Вознаграждение председателя и кураторов. — § 168. IV. Кредиторы. — § 169. Участие в производстве |      |
| отдельного кредитора. — § 170. Общее собрание кредиторов. — § 171.                                                    |      |
| Комитет кредиторов. — § 172. V. Несостоятельный должник . . . . .                                                     | 267. |

|                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                                     |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Составление актива. § 173. Понятие о конкурсной массе. — § 174. Принятие охранных мер. — § 175. Розыск имущества. — § 176. Взыскание по обязательствам. — § 177. Взыскание по договору поклажи. — § 178. Товары, переданные на комиссию. — § 179. Потеря и приобретение вещных прав по купле-продаже. — § 180. Приобретение наследства. — § 181. Выдел из общего имущества. — § 182. Исключительные права. — § 183. Выдел из конкурсной массы. — § 184. Выдел при несостоятельности коммиссариата. — § 185. Обособление имущества супруга и детей. — § 186. Отдельное от конкурсного производства удовлетворение. — § 187. Имущество изъятое от взыскания . . . . . | 318. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

|                                                                                                                                                                                                                                                                                         |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Составление пассива. § 188. Необходимость заявления и проверки требований. — § 189. Срок заявления. — § 190. Упущенное время. — § 191. Содержание заявления. — § 192. Порядок заявления. — § 193. Проверка требований. — § 194. Порядок проверки. — § 195. Результат проверки . . . . . | 353. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

## VI. Окончание конкурсного производства.

|                                                                                                                                                                                                                                                                                             |      |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Раздел имущества. § 196. Способы окончания конкурсного производства. — § 197. Порядок раздела имущества. — § 198. Продажа имущества. — § 199. Составление расчета удовлетворения. — § 200. Распределение денег между кредиторами. — § 201. Определение свойства несостоятельности . . . . . | 383. |
|---------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

|                                                                                                                                                                                                                                   |      |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Мировая сделка. § 202. Сущность мировой сделки. — § 203. Иностранный законодательство. — § 204. Порядок заключения мировой сделки. — § 205. Юридическая сила мировой сделки. — § 206. Лишение мировой сделки юрисдикции . . . . . | 406. |
|-----------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|

|                                                                                                                                                                                     |      |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|
| Банкротство. § 207. Определение понятия о банкротстве. — § 208. Порядок возбуждения уголовного преследования. — § 209. Простое банкротство. — § 210. Злостное банкротство . . . . . | 430. |
|-------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------------|------|



# I.

## Историческое развитіе конкурснаго законодательства.

### ГЛАВА ПЕРВАЯ.

#### Римское право.

§ 1. Только развитое кредитное хозяйство можетъ вызвать потребность въ созданіи тѣхъ нормъ материальнаго и процессуальнаго права, которыя въ своей совокупности образуютъ конкурсное право въ современномъ его значеніи, т. е. совокупность юридическихъ нормъ, разрѣшающихъ стечениѳ требованій на имущество, недостаточное для полнаго ихъ удовлетворенія.

Поэтому въ правѣ древнихъ народовъ мы тщетно искали бы следовъ того сложнаго института, какимъ представляется въ настоящее время институтъ несостоятельности. Къ тому же въ неразвитомъ быту древнихъ народовъ обеспечениемъ долга служило не имущество должника, а онъ самъ<sup>1)</sup>). Это явленіе представляется общимъ какъ суровому законодательству Ману, такъ и сравнительно весьма мягкому праву Моисея. Мы видимъ его у египтянъ и грековъ. Оно же характеризовало римское право на первоначальныхъ ступеняхъ его развитія.

<sup>1)</sup> «Une idée commune à toute l'antiquité, c'est que le corps du débiteur répond de l'acquittement de ses dettes. L'exécution sur la personne, telle qu'elle était pratiquée alors, nous semble inintelligible aujourd'hui; mais avec l'institution de l'esclavage qui transformait la personne en un objet de propriété, rien ne parut d'abord plus naturel que de faire du débiteur le gage de ses créanciers». (Garraud, De la déconfiture, стр. 8).

Въ условіяхъ жизни того времени мы не находимъ почвы для проявленія основной мысли, характеризующей конкурсное право, — мысли о наиболѣе равномѣрномъ распределеніи имущественныхъ средствъ должника между лицами, имѣющими право на нихъ. Эта мысль можетъ зародиться и развиться въ исполнительномъ производствѣ только тогда, когда исполненіе направляется на имущество <sup>1)</sup>, а не на лицо и притомъ когда процессъ исполненія выходитъ изъ области частнаго самоуправства и становится подъ надзоръ правительственныйыхъ органовъ <sup>2)</sup>.

*Древнѣйшии  
періодъ.*

§ 2. Столкновеніе требованій со стороны денежнѣхъ вѣрителей было предусмотрѣно уже въ томъ древнемъ памятнику римскаго права <sup>3)</sup>, который известенъ подъ именемъ закона XII таблицъ, и было разрѣшено здѣсь вполнѣ согласно съ духомъ того времени, съ экономическими условіями и нравственными понятіями той эпохи. Неудовлетворенные кредиторы имѣли право разрубить на части тѣло несостоятельнаго должника — *partes secare*. Это постановленіе, составляющее дальнѣйшее развитіе права отдѣльного кредитора убить своего неоплатнаго должника, представляется, какъ и послѣднее, средствомъ не имущественного удовлетворенія, а удовлетворенія чувству мести, которое питалъ неразвитой человѣкъ къ несостояльному.

Поэтому слѣдуетъ признать совершенно излишними, лишенными исторической правды, попытки нѣкоторыхъ ученыхъ, какъ Гушке или Дабелова, лишить законъ буквального

<sup>1)</sup> Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 5.

<sup>2)</sup> Съ этой стороны совершенно правильно замѣчаніе Рагано (*Theorica del Fallimento*, I, стр. 9), что «въ законодательствахъ древнѣйшихъ народовъ, какъ и въ Афинскомъ, не существовало настоящаго конкурса по той причинѣ, что исполненіе, направленное на имущество и лицо, въ томъ видѣ, какъ оно тогда осуществлялось, было дѣломъ совершенно частнымъ, свободнымъ отъ вмѣшательства общественной власти».

<sup>3)</sup> Относительно римскаго конкурснаго права существуютъ специальные монографіи: Montluc, La faillite chez les Romains, 1870; Vainberg, La faillite d'aprѣs le droit romain, 1874. Довольно подробное изложеніе у Малышева, Исторический очеркъ конкурснаго процесса, 3—62.

смысла и придать ему какое-то риторическое значение<sup>1</sup>). Римские писатели, какъ Авль Геллій, Квинтиліанъ или Тертуліанъ, которые, хотя признавали существование подобного закона, но отвергали его примѣнение въ виду того, что его *mos publicum repudiauit*, были слишкомъ отдалены по времени отъ эпохи изданія закона, чтобы словамъ ихъ можно было довѣриться.

Трудно предположить, чтобы въ то время, когда каждый вновь появляющійся законъ составляетъ событие въ жизни народа, когда онъ создается не въ кабинетѣ, а вырабатывается самыми условіями жизни и отражаетъ на себѣ понятія и дѣйствительная явленія своего времени, — трудно предположить, чтобы могли возникать законы, предназначенные оставаться мертвую буквою. Выраженіе, что законодатель не создаетъ, а только записываетъ законы, въ полномъ значеніи слова относится къ первоначальной исторіи народа.

Къ тому же римское право въ своемъ отношеніи къ несостоятельному должнику не остается одинокимъ. На противоположномъ концѣ Европы, въ Норвегіи, древнее право предоставляло кредитору возможность отрѣзать несостоятельному должнику ту или другую часть тѣла<sup>2</sup>).

§ 3. Въ эту начальную эпоху развитія римского права исполнительное производство заключалось въ слѣдующемъ. Лицу, противъ которого былъ постановленъ судебный приговоръ или которое признавалось въ своемъ долгѣ, давался 30 дневный срокъ для исполненія решения (dies justi)<sup>3</sup>). Если въ теченіе этого времени должникъ не удовлетворялъ своего кредитора, послѣдній имѣлъ право захватить его, где бы ни нашелъ его, и требовать отъ магистрата присужденія ему самого должника (addictio). Этотъ процессъ, называемый *manus injectio*, имѣлъ мѣсто и въ томъ случаѣ, когда не было

исполнительнаго процесса.

<sup>1</sup>) Первый предполагалъ здѣсь дѣленіе имущества на равные части между всѣми кредиторами (Ueber das Recht des neunten, 1846, стр. 91), а второй — пропорциональное требование каждого (Ueber die emtio bonorum, 1850, стр. 62).

<sup>2</sup>) Источникъ идеи Шейлока. Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 15; Загоровскій, Ист. очеркъ займа по русскому праву, 1875, стр. 55.

<sup>3</sup>) По римскому праву признаніе было равносильно приговору — confessus pro judicato habetur.

ни судебного приговора, ни признания, но когда должникъ заранѣе, по договору, согласился обезпечить долгъ своею личностью (pechum). Въ этомъ случаѣ *addictio* уже не требовалось. Послѣ *manus injectio* вѣритель имѣлъ право увести своего должника къ себѣ домой. Но должникъ не становился еще рабомъ, не терялъ своей юридической правоспособности. Законъ XII таблицъ опредѣлялъ даже наибольшій вѣсъ, какой могли имѣть наложенные цѣпи, а также пищу, какую могъ требовать должникъ отъ своего кредитора.

Такое состояніе продолжалось 60 дней. Въ три послѣднихъ базарныхъ дня этого времени вѣритель обязанъ былъ выводить должника на площадь и предлагать желающимъ выкупить его свободу, уплативъ лежавшій на немъ долгъ. Если такого благодѣтеля не находилось, вѣритель имѣлъ право увести обратно несчастного должника и на этотъ разъ уже въ качествѣ раба, которого онъ могъ по своему желанію продать за предѣлами Рима или даже убить.

*Реакція противъ личныхъ  
вѣръ взысканія.*

§ 4. Долговыя отношенія составляютъ одинъ изъ главныхъ вопросовъ римской имперіи. Мы знаемъ, какія причины приводили къ общему задолжанію, какія причины затрудняли освобожденіе отъ долговыхъ узъ, въ которыхъ попадалъ бѣдный плебей. Мы знаемъ также, какія были послѣствія такого положенія вещей, какъ росло въ народѣ глухое недовольство, которое по временамъ всыхивало, чтобы добиться какой либо льготы, и затѣмъ снова стихало на столько, что кредиторы осмѣливались обходить законы.

Какъ это весьма часто происходить, долго подготавляемое движение внезапно обнаружилось благодаря отдѣльному, совершенно случайному обстоятельству. Одинъ молодой человѣкъ, по имени Публилій, желая уплатить долги своего отца, попалъ самъ въ неоплатные долги. Кредиторъ, нѣкто Папирій, кото-раго постыдная предложенія были отвергнуты съ негодованіемъ, подвергъ несчастного должника истязаніямъ. Случайно вырвавшись на свободу, онъ представалъ предъ народомъ. Его жалобы, его истерзанный видъ вызвали волненіе, которое было на столько сильно, что сенатъ принужденъ былъ уступить и предложилъ консуламъ изготовить законъ, освобождающей несостоятельнаго должника отъ рабства, если онъ не совершилъ никакого преступленія. Этотъ законъ, известный подъ именемъ *lex Poetelia*, былъ изданъ въ 428 году отъ основанія Рима или въ 326 отъ Р. Х. Онъ уничтожилъ обязатель-

ственное соглашение относительно обезпеченія долга личностью, онъ запретилъ налагать на присужденныхъ (*addicti*) цѣпи, наконецъ онъ устранилъ *addictio*, когда должникъ даваль клятву, что онъ ничего не скрываетъ и все имущество отдастъ кредитору<sup>1</sup>). Титъ Ливій, рассказавъ исторію этого закона, не могъ удержаться отъ замѣчанія, что съ этого времени, по винѣ одного лица, пала могучая основа взаимнаго довѣрія<sup>2</sup>).

Ограниченнное ли значеніе закона, который не вполнѣ отмѣнялъ личное исполненіе, или намѣренное игнорированіе закона послужили основаніемъ къ тому, что въ дальнѣйшей исторіи мы встрѣчаемъ примѣры личнаго исполненія и законы, имѣвшіе ту же цѣль, чтѣдь и Петеліевъ законъ, какъ напр. *lex Hortensia*. Тѣмъ не менѣе вѣнѣ сомнѣнія тотъ фактъ, что личное исполненіе перестало уже удовлетворять требованіямъ времени, соотвѣтствовать степени развитія гражданскаго оборота.

§ 5. Мы не знаемъ, когда и какимъ образомъ установлено имущественное исполненіе взамѣнъ личнаго. Несомнѣнно, что оно явилось и развило съ тою же незамѣтною постепенностью, которая характеризуетъ исторію вообще всѣхъ институтовъ римскаго права<sup>3</sup>). Только съ установлениемъ этой системы можно видѣть въ римскомъ правѣ зачатки современного конкурснаго института<sup>4</sup>).

<sup>1</sup>) Таково толкованіе *Garrard*, стр. 14, напротивъ по мнѣнію другихъ должникъ долженъ былъ поклясться, что имѣть средства покрыть всѣ долги (Малышевъ, стр. 30).

<sup>2</sup>) *Victum, eo die, ob impotentem injuriam unius, ingens vinculum fidei* (*Titus Livius L. VIII*, с. XXVIII).

<sup>3</sup>) Исторія связываетъ возникновеніе его съ именемъ претора Рутилія, но какова была его роль въ этомъ дѣлѣ — неизвѣстно.

<sup>4</sup>) *Réopacard, Traité des faillites*, I, стр. 13; *Garrard, De la déconfiture*, стр. 17; *Paganò, Teorica del Fallimento*, I, стр. 25; *Thallez, Des faillites en droit comparé*, I, стр. 7. Напротивъ германская наука отрицає эту связь, настаивая на національномъ происхожденіи конкурснаго права. «Можно доказать, что основные положенія нынѣ дѣйствующаго конкурснаго права большей частью существовали уже въ средніе вѣка и что современное право скорѣе выработалось изъ древнегерманскихъ обычаевъ, чѣмъ изъ римскаго права, что въ настоящемъ случаѣ мы имѣемъ дѣло не съ чужимъ правомъ, но съ національнымъ». *Stobbe, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses*, 1888, стр. 1; *Endemann, Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 5; *Fuchs, Der deutsche Konkursprozess*, стр. 1.

Въ случаѣ скрытія должника или неуплаты долга въ установленный срокъ, кредиторъ могъ просить претора о допущеніи его къ владѣнію имуществомъ должника (*missio in possessionem*)<sup>1</sup>). Требование могло быть основано на договорѣ или на судебнѣмъ рѣшеніи или на равносильномъ ему признаніи. Просьба могла быть заявлена одновременно нѣсколькими вѣрителями.

Допущеніе кредиторовъ ко владѣнію имуществомъ несостоятельного должника, не давая имъ права собственности, предоставляло возможность надзора и охраненія (*bonorum servandorum causa*). Вмѣстѣ съ тѣмъ производилось оглашеніе ввода во владѣніе и предстоящей продажи имущества, которое замѣняло собою вызовъ кредиторовъ. Подобный вызовъ, столь естественный въ настоящее время, противорѣчилъ бы, по справедливому замѣчанію г. Малышева, основному воззрѣнію римского народа, по которому каждый свободный человѣкъ долженъ заботиться только о своихъ собственныхъ интересахъ, а не служить орудіемъ чужихъ выгодъ<sup>2</sup>). Впрочемъ при небольшомъ пространствѣ, занимаемомъ Римомъ, въ такомъ вызовѣ едва ли могла проявиться необходимость. Каждый кредиторъ тотчасъ же могъ узнать о положеніи дѣлъ своего должника и присоединиться къ прежнимъ вѣрителямъ.

*Venditio bonorum.*

§ 8. По прошествіи 30 дней<sup>3</sup>), въ теченіе которыхъ ни должникъ, ни кто либо другой не удовлетворялъ кредиторовъ, послѣдніе сходились для выбора изъ своей среды лица, которое бы завѣдывало продажею имущества, — *magister bonorum vendendorum*. Съ этого времени наступалъ второй периодъ производства. На обязанности избранного лица, принесившаго предварительно присягу въ добросовѣстномъ исполненіи возложенного на него дѣла, лежала вызовъ лицъ, желающихъ приобрѣсти имущество несостоятельного и составление условий сделки. Продажа производилась оптовая всего

<sup>1)</sup> Gajus III, § 78 «*Bona autem veneunt aut vivorum, aut mortuorum, veluti eorum qui fraudationis causa latitant nec absentes defenduntur; item eorum qui ex lege Iulia bonis cedunt; item Judicitorum post tempus quod eis partim lege XII tabularum partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur.*»

<sup>2)</sup> Малышевъ, Исторический очеркъ конкурснаго процесса, стр. 22.

<sup>3)</sup> Если должникъ былъ живъ и 15 — въ противномъ случаѣ, Gajus, III, § 79.

имущества должника <sup>1)</sup>), такъ что покупщикъ (*emptor bonorum*) становился общимъ преемникомъ его. Условія продажи заключались въ обязательствѣ покупщика уплатить кредиторамъ определенный процентъ ихъ требованій (*pro portione*). Продажа нуждалась, кромѣ того, въ утвержденіи претора, властю которого совершалось отчужденіе имущества (*addicatio*), какъ прежде тѣмъ же актомъ производилось отчужденіе лица должника <sup>2)</sup>.

§ 7. Такая продажа имущества представляла невыгодную стороны для кредиторовъ, потому что покупщикъ имѣть въ виду обыкновенно спекулятивную цѣль. Онъ старался выиграть на разницѣ между суммою, которую онъ уплатилъ вѣрителямъ и суммою, которую онъ выручить отъ продажи приобрѣтенного имущества. Самая продажа оптомъ объясняется скорѣе всего переходомъ отъ прежнаго личнаго исполненія,— только все имущество, во всей своей цѣлости, способно было замѣнить личность должника <sup>3)</sup>.

Невыгода *venditio bonorum* должна была привести къ мысли о преимуществѣ розничной продажи, при которой въ пользу кредиторовъ шла бы вся цѣнность имущества. Поэтому постепенно установился другой способъ реализаціи имущества должника—*distractio bonorum*. Вместо *magister*, задача которого была въ установленіи наиболѣе выгодныхъ для вѣрителей условій продажи, стала избираться *curator bonorum*, на которомъ лежала обязанность распродажи составныхъ частей конкурсной массы.

§ 8. Продажа имущества должника не разрывала долговой связи его съ кредиторами. Онъ продолжалъ оставаться ответственнымъ за все то, чего не получили кредиторы, если бы впослѣдствіи онъ пріобрѣль вновь состояніе личнымъ трудомъ или дарственнымъ способомъ. Личное положеніе должника было также незавидно. Если въ настоящее время трудно определить съ точностью, въ чёмъ заключалось ограниченіе

*Distractio bonorum.*

*Cessio bonorum.*

<sup>1)</sup> Вероятно съ торговъ, см. *Garrand*, *De la décon'itute*, стр. 19; *Thaller*, *Des faillites en droit comparé*, I, стр. 11, прим. 1.

<sup>2)</sup> *Venditio bonorum* могло имѣть образцомъ *subhastatio bonorum sectio*.

<sup>3)</sup> Невозможно согласиться съ мнѣniемъ г. Малышева, будто «розничная продажа имущества не всегда находила покупателей, легче было отыскать человѣка, который рѣшился бы пріобрѣсть себѣ цѣлое имущество оптомъ» (Ист. очеркъ конк. проц. стр. 7).

его свободы, то все таки несомнѣнно, что личность его не осталась неприкосновенной.

Въ виду этого забоинъ, приписываемый Юлію Цезарю или Августу и установившій въ римскомъ правѣ институтъ *cessio bonorum*, былъ настоящимъ благодѣяніемъ для должниковъ. *Cessio bonorum* состоитъ въ предоставлениі должнику права добровольно уступкою всего своего имущества въ пользу кредиторовъ освободиться отъ всякой личной отвѣтственности и безчестія, падающаго на несостоятельнаго должника. Слѣдовательно, при *cessio bonorum* исполненіе по отношенію къ лицу должника не имѣло мѣста. Но имущественная отвѣтственность тѣмъ самымъ еще не прекращалась, такъ что, если бы впослѣдствіи къ нему дошло имущество, кредиторы могли обратить на него свое взысканіе.

Однако должникъ имѣлъ здѣсь *beneficium competentiae* въ томъ смыслѣ, что часть приобрѣтенного имущества, необходимая для его содержанія и пропитанія, оставалась въ власти кредиторовъ<sup>1)</sup>.

*Actio Pauliana.*

§ 9. Римское право не оставило совершенно безъ вниманія дѣйствій должника, предшествующихъ его несостоятельности. Первоначально преторъ руководствовался, по всей вѣроятности, помошью того орудія справедливости, которое извѣстно подъ именемъ *in integrum restitutio*. Затѣмъ въ преторской практикѣ выработались два средства защиты кредиторовъ отъ недобросовѣстныхъ дѣйствій должника, именно *interdictum fraudatorium* и *actio pauliana*. Первый вѣроятно предшествовалъ второму, но потомъ они существовали рядомъ. Кромѣ того законъ *Aelia Sentia* уничтожилъ силу отищенія рабовъ, совершенного *in fraudem*. Преторскій эдиктъ сдѣлалъ попытку предупредить со стороны должника умышленное переукрѣпле-ніе имущества. Съ этою цѣлью *actio Pauliana* давала вѣрителямъ право опороченія дѣйствій должника, совершенныхъ до *missio in possessionem*. Но для достиженія результата вѣрителямъ необходимо было доказать: 1) что дѣйствіе представлялось убыточнымъ для кредиторовъ, уменьшало величину предѣляемой суммы, 2) что дѣйствіе было совершено съ намѣреніемъ причинить ущербъ кредиторамъ, (*consilium fraudis*). Отчужденная по возмездной сдѣлкѣ вещь могла быть вы требо-

<sup>1)</sup> *Is qui bonis cessit, si quid postea aequisierit, in quantum facere potest convenitur, D. De cessione bonorum. kn. III, § 4 (Ульпіанъ).*

вана отъ лица, которому была отчуждена, если доказано, что ему извѣстно было намѣреніе отчуждавшаго должника (*conscius fraudis*). Напротивъ при безмездномъ отчужденіи подобное доказательство было излишне. Вещь, отчужденная должникомъ, можетъ перейти отъ лица, пріобрѣвшаго ее, въ третью руки. „Тотъ, кто купилъ вещь у должника, которого имущество передано во владѣніе кредиторовъ, зная это обстоятельство, продалъ вещь снова другому лицу, пріобрѣвшему ее добросовѣстно; спрашивается, можетъ ли второй покупщикъ быть лишенъ пріобрѣтенной вещи? Правильнѣе взглядъ Сабина, по мнѣнію котораго тотъ, кто купилъ добросовѣстно не подлежитъ отвѣтственности, *quia dolus ei duntaxat poscere debeat, qui eum admisit*<sup>1)</sup>.“

§ 10. Законодательство Юстиніана не только не внесло Император-  
никовихъ улучшений въ конкурсное производство, но напро-  
тивъ отразилось вредно на самомъ основномъ началѣ процесса,  
на быстротѣ производства. Прежде всего, вводъ во владѣніе  
имуществомъ несостоятельного должника, хотя бы и былъ  
допущенъ судомъ, но откладывался до рѣшенія по апелляціон-  
ной жалобѣ со стороны послѣдней инстанціи. При многочи-  
сленности инстанцій, *missio in possessionem* висѣла надъ  
должникомъ впродолженіе долгаго времени, не падая на него  
окончательно, но побуждая къ пересукарѣленію имущества.

Кромѣ того, въ императорскую эпоху сильно развился  
обычай подавать императору просьбу о предоставлениі отсрочки  
въ платежѣ долговъ. Императоры, желая внушить къ себѣ  
любовь и обнаружить свое милосердіе, разрѣщали такія от-  
срочкы иногда на весьма продолжительное время, достигавшее  
5 лѣтъ. Императоры Граціанъ, Валентиніанъ и Феодосій при-  
знаютъ уже силу за установленнія порядкомъ и стараются  
дать отсрочкамъ подобіе организації<sup>2)</sup>). Юстиніанъ постанов-  
илъ<sup>3)</sup>, что если большинство кредиторовъ находитъ просьбу  
объ отсрочкѣ достойно удовлетворенія, то меньшинство  
считается связаннымъ этимъ рѣшеніемъ, причемъ отсрочка  
не должна превышать 5 лѣтніаго периода (*quinquennale spa-  
tium*).

<sup>1)</sup>) *Dig.*, книга 42, тит. VIII, § 9.

<sup>2)</sup>) *Codex*, книга I, тит. XIX, закон 4.

<sup>3)</sup>) *Codex*, книга VII, тит. LXXI, закон 8.

Срокъ установленный при Юстиніанѣ для заявленія кредиторами своихъ требованій, представляется чрезмѣрно продолжительнымъ<sup>1)</sup>), именно 2 года для проживающихъ въ той же провинціи и 4 года (*intra quadriennum*) — для имѣющихъ жительство въ другихъ провинціяхъ.

Продажа имущества производилась *curatorem*, который давалъ присягу, въ томъ что онъ не въ стачкѣ съ покупщиками (*quod neque per gratiam emptoris, vel ejus, ad quem res jure cessionis transferentur, nec aliquo dolo interveniente minorem justo pretio rerum quantitatem acceperit*<sup>2)</sup>). Продажа совершилась безъ надзора суда и притомъ даже не всегда съ публичныхъ торговъ.

Какъ известно, въ императорскій періодъ развились система законныхъ тайныхъ ипотекъ, которые, какъ и вообще ипотеки того времени, не соединялись съ владѣніемъ вещью. Поэтому кредиторы всегда спѣшили предупредить обладателей такихъ правъ, которые своимъ неожиданнымъ появленіемъ могли устранить личныхъ кредиторовъ.

Эти указанія въ достаточной степени обнаруживаются, какими существенными недостатками страдалъ римскій конкурсный процессъ, который долженъ былъ перейти въ наслѣдіе новымъ народамъ, какъ мало удовлетворялъ онъ самимъ основнымъ требованиямъ общественного кредита и гражданского оборота.

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Средневѣковое итальянское право.

Городские  
статуты.

§ 11. Вслѣдствіе указанныхъ свойствъ того производства въ римскомъ правѣ, которое однако таило въ себѣ всѣ зачатки современного конкурсного процесса, средневѣковые торговые города Италии принуждены были самостоятельно разрабатывать этотъ институтъ. Торговые отношенія итальянскихъ городовъ стояли на высокой степени развитія<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Codex, кн. VII, тит. LXXII, зак. 10, § 1.

<sup>2)</sup> Codex, кн. VII, тит. LXXII, зак. 10. § 3.

<sup>3)</sup> Шершеневичъ, Курсъ торгового права т. I, ч. 1, стр. 20..

Это обстоятельство въ связи съ политическою раздробленностью Италии въ средние вѣка, предоставившою должную возможность всегда бѣжать отъ кредиторовъ, вызвало настоящую потребность въ быстрымъ конкурсномъ процессѣ.

Постановленія о несостоительности создавались постепенно, по мѣрѣ требованій и развитія практики. Въ каждомъ болѣе значительномъ городѣ конкурсное право развивалось самостоятельно, составляя предметъ заимствованія для меньшихъ городовъ. Конкурсное право, какъ и вообще торговое право средневѣковыхъ итальянскихъ городовъ, содержалось въ ихъ статутахъ. Эти статуты представляютъ собою сборники судебныхъ рѣшеній, а также актовъ соглашенія между городскими властями и отдѣльными корпораціями, посредствомъ которыхъ закрѣплялись установленія обычай. Эти рѣшенія и постановленія располагались первоначально въ хронологическомъ порядкѣ ихъ созданія. Весьма понятно, что при такомъ порядкѣ изложенія въ постановленіяхъ статутовъ встрѣчалось не мало пробѣловъ, противорѣчий, повтореній. Но постепенно эти недостатки стали исчезать. По временамъ статуты подвергались пересмотру, а съ тѣмъ вмѣстѣ стали приводить въ систему порядокъ изложенія постановленій. Благодаря такому улучшенію, мы встрѣчаемъ въ позднѣйшихъ статутахъ особые отдѣлы, посвященные конкурсному праву<sup>1)</sup>, помѣщаемые иногда отдѣльно, въ самомъ концѣ, какъ въ

<sup>1)</sup> Pagano, Teorica del Fallimento, I, стр. 34. Въ свое время г. Малышевъ выражалъ сожалѣніе «что этотъ періодъ въ исторіи конкурснаго процесса до сихъ поръ мало разработанъ. Въ современной литературѣ, сколько намъ известно, не существуетъ ни одного сочиненія, специально посвященнаго этому предмету». (Ист. очеркъ, стр. 63). Если специальной работы еще нѣтъ, все же съ того времени появились, кроме сейчасъ указанного труда, важныя изслѣдованія Lattes, Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle citta italiane, 1884 и его же Studii di diritto statutario, 1887. Всѣ эти изслѣдованія проливаются свѣтъ на средневѣковое торговое право вообще и конкурсный процессъ въ частности. Кроме того, относительно конкурснаго права отдѣльныхъ итальянскихъ городовъ существуютъ специальные монографіи во первыхъ того же Lattes, Il Fallimento nel Diritto Comune e nella Legislazione Bancaria della Repubblica di Venezia, 1880 и во вторыхъ Masi, Del Fallimento e della Bancarotta. т. I, 1883, въ которомъ историческое предисловіе относится къ Болоньи.

статутахъ Піаченцы, Бреміи, Болоньї, иногда среди другихъ, постановленій, безъ различія, какъ въ статутахъ Милана, Генуи, Флоренціи.

Не слѣдуетъ однако думать, чтобы италіанское средневѣковое право совершенно разорвало связь съ римскимъ. „Оно только, какъ говоритъ Рэнуаръ, удержалось отъ слѣпого подражанія римскому праву, но сохранило его преданія, ссыпалось на его источники, обращалось къ гlosсамъ; но въ то же время не было недостатка въ новыхъ положеніяхъ, вызванныхъ развивающимися потребностями<sup>1)</sup>). Средневѣковые коммерціалисты, изслѣдовавшіе вопросъ о несостоятельности, постоянно обращались къ римскому праву и его позднѣйшимъ истолкователямъ.

*Кто могъ  
быть несосто-  
ятельнымъ.*

§ 12. Изъ разнообразныхъ названій, присвоенныхъ несостоятельнымъ статутами, наиболѣе распространеннымъ было *fuggitivi*, что объясняется частымъ бѣгствомъ должниковъ отъ своихъ кредиторовъ. Слово *decoctor*, рѣдко употребляемое статутами, было наиболѣе употребительно у средневѣковыхъ юристовъ-писателей<sup>2)</sup>). Конкурсное производство примѣнялось въ большинствѣ городовъ только къ купцамъ и банкирамъ. Къ несостоятельнымъ неторгового класса примѣнялись особыя, болѣе мягкая мѣры, такъ они пользовались пятилѣтнею отсрочкою, допущеною въ императорской periodъ римского права. Въ Венеціи и Генуи не существовало различія между городскимъ и купеческимъ классами,—*Genuensis*, говорили въ то время, *ergo mercator*, а потому здѣсь не существовало такого раздвоенія. По отношенію къ иностранцамъ постановленія статутовъ представляютъ разнообразіе: одни подвергали ихъ болѣе строгимъ мѣрамъ, другіе приравнивали ихъ къ собственнымъ гражданамъ, наконецъ иные отвергали вовсе возможность конкурснаго производства надъ ними.

<sup>1)</sup> Renouard, *Traité des faillites*, I, стр. 21.

<sup>2)</sup> *Decoctor*, объясняетъ Стракка, происходит отъ слова *decoquo*, что обозначаетъ постепенное уменьшеніе имущества должника (*De mercatura*, 288). Такое же объясненіе даетъ Скачча (*Tractatus de commerciis*, § 2 gl. 5, n. 173). Кроме того существовало не мало и другихъ названій, какъ *cessanti*, т. е. прекратившие платежи, *falliti* или *fallentes*, т. е. не исполнившіе обязательствъ, *rotti* или *bancarotti*,—это выраженіе происходило отъ обычая опрокидывать лавку банкира, стоявшую на площади (*balca rotta*). Послѣдніе два термина получили общеевропейское распространеніе.

§ 13. Въ большинствѣ городовъ дѣлами о несостоительности завѣдывали сословные торговые суды, но въ нѣкоторыхъ городахъ создавались особья учрежденія для этой цѣли, такъ въ Венециѣ были *sopraconsoli*, въ Генуѣ—*magistrato dei rotti*<sup>1)</sup>). Самое производство конкурсное совершалось въ особомъ сокращенномъ порядке, съ возможною быстротою<sup>2)</sup>). Вообще средневѣковое итальянское право, въ противоположность римскому, удѣляетъ значительную роль суду въ дѣлѣ надзора за конкурснымъ производствомъ.

§ 14. Отношеніе къ должнику было необыкновенно суровое. Оно объясняется господствовавшимъ взглядомъ на несостоительныхъ, какъ на лицъ, пытающихся путемъ обмана освободиться отъ лежавшихъ на нихъ долговъ. *Decoctor ergo fraudator* — таковъ основной принципъ, изъ котораго исходили законодательства въ своихъ постановленіяхъ и юристы въ своихъ изслѣдованіяхъ. Стражка не находитъ достаточныхъ выражений для обозначенія несостоительныхъ, которыхъ онъ признаетъ за *pessimum genus hominum*<sup>3)</sup>. Несостоительные, не явившіеся по первому призыву, подвергались заочному изгнанію, лишились всякаго покровительства закона. Никто не смѣлъ подъ страхомъ наказанія, оказать имъ какую либо помощь или принять въ свой домъ. Несостоительный исключался изъ состава корпораціи и не могъ уже заниматься какой либо торговлей. Для розысканія имущества несостоительный могъ быть подвергнутъ пыткѣ гораздо болѣе жестокой, нежели та, которая допускалась въ обыкновенномъ судебнѣмъ производствѣ<sup>4)</sup>). Тяжесть личныхъ по-слѣдствій несостоительности падала не только на самого ви-

личныхъ по-  
слѣдствія не-  
состоитель-  
ности.

<sup>1)</sup> См. Latte, *Il diritto commerciale*, стр. 311.

<sup>2)</sup> Исключеніемъ въ этомъ отношеніи являлась Венециѧ, гдѣ ликвидаций продолжалась иногда по нѣсколько лѣтъ (Latte, *Il diritto commerciale*, стр. 318, прим. 20).

<sup>3)</sup> *De mercatura*, р. 289 и др. По словамъ Балдуза, приводимымъ Стражкою, должники несостоительные *more antiquissimae legis dilaniandi creditoribus tradendi sunt*. Еще энергичнѣе выражается Скачча, по мнѣнію котораго *decoctor equiparatur latroni et furi*. (*Tractatus de commerciis*, § VII, гл. V, п 149).

<sup>4)</sup> Latte, *Il diritto commerciale*, стр. 311.

новника, но и па близкихъ родныхъ, какъ восходящихъ, такъ и нисходящихъ.

Какъ ни сурово было отношение законодательства и юристовъ къ несостоятельнымъ, тѣмъ не менѣе средневѣковые писатели по торговому праву должны были признать тотъ фактъ, что несостоятельность можетъ наступить помимо злого намѣренія должника. Стракка опредѣляетъ понятіе о несостоятельномъ слѣдующимъ образомъ: *decorator est, qui fortunae vitio, vel suo, vel partim fortunae, partim suo vitio, non solvendo factus, foro cessit*<sup>1)</sup>.

**Объявленіе несостоятельности.**

§ 15. Объявленіе несостоятельности могло послѣдовать или по собственной инициативѣ должника или по требованію кредиторовъ или наконецъ по почину самого суда, что впрочемъ встрѣчалось очень рѣдко. Въ первомъ случаѣ онъ освобождался отъ немедленного ареста или арестовывался въ собственномъ домѣ, что было значительной льготою по условіямъ того времени. За то онъ обязанъ былъ съ полной добросовѣстностью представить въ короткій срокъ всѣ свои книги, письма, инвентарь и балансы. Слѣдуетъ замѣтить однако, что далеко не всѣ города допускали такой способъ открытія конкурснаго производства.

Между тѣмъ допущеніе собственного признанія было весьма важно въ виду суровости обращенія съ должникомъ, несостоятельность котораго открывалась по требованію кредиторовъ. Предъявляя подобное требованіе, кредиторы обязаны были представить какъ доказательства своихъ правъ, такъ и наличность неоплатности или по крайней мѣрѣ признаковъ ея, установленныхъ въ статутахъ. Такими признаками напр. въ Болонии служили безвыходное пребываніе должника въ собственномъ домѣ въ теченіе 3 дней, закрытіе торгового заведенія въ теченіе 3 будничныхъ дней безъ объявленія причинъ.

**Формальный порядокъ производства.**

§ 16. Вслѣдствіе заявленаго требованія должникъ призывался въ самый короткій срокъ. Если онъ не представлялъ достаточнаго обеспеченія или вовсе не являлся, то немедленно заключался въ тюрьму. По отношенію къ несостоятельному должнику допускалось задержаніе во всяко время и во всякомъ мѣстѣ, даже въ мѣстахъ, пользовавшихся въ другихъ случаяхъ правомъ убѣжища. Все имущество должника, его торговыя

<sup>1)</sup> De mercatura, стр. 289.

книги и корреспонденція подвергались заарестованію. Затѣмъ производилось объявление о несостоятельности должника и его кредиторовъ.

Несостоятельность наступала не въ моментъ постановленія суда о признаніи должника несостоятельнымъ, а со времени обнаруженія признака несостоятельности<sup>1)</sup>). Впрочемъ моментъ объявленія несостоятельности не имѣлъ тогда еще того важнаго значенія, какое онъ пріобрѣлъ въ современномъ конкурсномъ производствѣ.

Кредиторы обязаны были явиться и предъявить требованія въ установленный срокъ подъ страхомъ потери своихъ правъ. Кромѣ обычныхъ доказательствъ своихъ требованій, по нѣкоторымъ статутамъ кредиторы должны были подкрѣпить ихъ присягою.

Изъ среды кредиторовъ избирался особый комитетъ, называвшійся *capi di creditori* или *sindaci*, на обязанности которого лежало розысканіе имущества несостоятельного, управліенія имъ, представительство должника на судѣ. На членовъ этого комитета возлагалась обязанность провѣрки предъявляемыхъ кредиторами требованій. Къ участію въ конкурсѣ допускались всѣ кредиторы, хотя бы требованія ихъ были поставлены въ зависимость отъ условія или срока, еще не наступившихъ. Иностранные кредиторы по нѣкоторымъ статутамъ стояли на равнѣ съ мѣстными, по другимъ удовлетворялись только послѣ нихъ.

§ 17. Средневѣковое конкурсное право знало мировую сдѣлку, какъ способъ прекращенія производства. Надо только замѣтить, что постановленія о ней крайне разнообразны. Нѣкоторые статуты устанавливали срокъ, до истеченія которого возможна была мировая сдѣлка, напр. въ Генуї 8 мѣсяцевъ, другіе такого ограниченія не знали. Самое большинство кредиторовъ, требуемое для силы сдѣлки, было далеко не одинаково напр. въ Піаченцѣ безусловное большинство, а въ Падуї—относительное; съ теченіемъ времени въ законодательствѣ одного и того же города происходили перемѣны въ отношеніи необходимаго числа кредиторовъ. Въ нѣкоторыхъ статутахъ говорится о необходимости скрѣпленія сдѣлки авторитетомъ суда, въ другихъ обѣ этомъ не упоминается. Если должникъ успѣлъ сбѣжать, то для заключенія мировой сдѣлки

Мировыя  
сдѣлки.

<sup>1)</sup> Малышевъ; Ист. очеркъ, стр. 70, ссылка на Casaregis.

возвращение его было необходимо. Для обеспечения его личной безопасности ему выдавалась особая грамота *salvo-condotto*.

Конкурсное  
право Вене-  
ции.

§ 18. Таковы въ общихъ чертахъ положенія конкурснаго права, выработанныя средневѣковою жизнью италіанскихъ городовъ. Благодара новѣйшимъ изслѣдованіямъ статутнаго права мы можемъ возстановить съ достаточною полнотою процессъ развитія конкурса въ каждомъ изъ важнѣйшихъ городовъ, послужившихъ образцомъ для другихъ, менѣе значительныхъ.

Наиболѣе древнимъ источникомъ статутнаго конкурснаго права представляются *Statuta judicum petitionum*, появившіяся въ Венеціи въ 1244 году <sup>1)</sup>). Въ этомъ памятнике мы встрѣчаемъ зачатки конкурснаго права, которымъ суждено было постепенно развиваться въ теченіе столѣтій. „Постановляемъ на случай, если на кого либо изъ Венеціанцевъ, обремененнаго тяжестью долговъ свыше 100 венеціанскихъ лиръ, поступить жалоба, что не хочетъ платить, и если жалоба эта окажется справедливою, а будетъ усмотрѣна дурная слава должникѣ, то такого должника по этой причинѣ взять и держать подъ арестомъ, а имущество его, движимое и недвижимое, раздѣлить и сохранить для удовлетворенія кредиторовъ“.

Съ конца XIII столѣтія происходитъ различие въ подсудности лицъ, просто обремененныхъ долгами и собственно несостоятельныхъ (*fuggitivi*). Первые оставались подъ вѣдѣніемъ *judices petitionum*, тогда какъ для вторыхъ создана была особая юрисдикція—*sopraconsoli*.

Въ 1290 году состоялось постановленіе, обязующее каждого, имѣющаго какое либо имущество несостоятельного, въ теченіе 8 дней со времени предъявленія требованія кредиторовъ возвратить вещь подъ страхомъ денежного взысканія въ размѣрѣ 5% стоимости ея. Съ другой стороны постановленіе, изданное между 1329 и 1339, обеспечивало права тѣхъ лицъ, которые довѣрили свое имущество несостояльному въ видѣ поклажи. Тотъ же законъ допустилъ возможность мировой сдѣлки.

Другой законъ, изданный около того же времени, въправленіе дожа Дандоло, имѣлъ своею цѣлью устранить вся-

<sup>1)</sup> Pagano, Teorica del Fallimento, I, стр. 34 и слѣд..

кіе обманы, возможные при продажѣ имущества должника. Въ видахъ предупрежденія обмана продажа должна была производиться непремѣнно публично, съ аукціона. Кроме того отъ покупщика требовалась присяга, что сдѣлка, заключенная имъ, совершена добросовѣстно, безъ всякаго намѣренія кого либо обмануть.

Законъ 27 марта 1395 настаивалъ, чтобы конкурсное производство начиналось тотчасъ послѣ объявленія лица несостоятельнымъ. Въ законѣ 1425 было постановлено, что всякий должникъ, который по мнѣнію sorraconsoli не могъ уплатить своего долга въ теченіе 2 лѣтъ, долженъ быть признанъ за *fuggitivus*. Тотъ же законъ предоставлялъ sorraconsoli право посредствомъ писемъ или посланныхъ требовать выдачи имущества несостоятельного, бѣжавшаго изъ своего города въ другой.

Въ 1441 году было признано, что для силы мировой сдѣлки необходимо согласіе большинства *2/3*, всѣхъ кредиторовъ. Это постановленіе продержалось недолго и было отмѣнено въ 1487 году, уступивъ мѣсто простому большинству.

Такова картина постепенного насложенія конкурсного права города Венеции. Оно ясно обнаруживаетъ, что каждое отдельное постановленіе вызывалось текущую потребностью, достаточно назрѣвшую, а не общимъ обдуманнымъ планомъ. Порядокъ появленія постановленій одного за другимъ представляется совершенно случайнымъ.

§ 19. Генуя первая представила образецъ систематическаго объединенія всѣхъ выработанныхъ долгимъ временемъ нормъ конкурснаго права. Въ 1498 году изданы были *Statuta et decretta communis Genuae*, въ которыхъ вторая книга была озаглавлена: *De modo dandi magistratum ruptis, vel se absentantibus vel latitantibus mole et in fraudem creditorum*. „Постановляемъ на случай, если кто станетъ несостоятельнымъ или скроется, а долгъ его будетъ свыше 50 лиръ, назначать конкурсъ въ описанномъ ниже порядкѣ, не иначе, какъ только по требованію кредиторовъ, а именно, когда кредиторы должника, прекратившаго торговлю или бѣжавшаго или скрывшагося, въ числѣ не менѣе 3, представятъ предъ однимъ изъ *dominorum vicariorum domini potestatis Januae* и объявятъ себя вѣрителями указанного должника, бѣжавшаго или скрывшагося, и потребуютъ учрежденія конкурса; провѣривъ ихъ требованія, магистратъ долженъ вызвать самого

Конкурентное право Генуи.

несостоятельного, если онъ не скрылся, а если скрылся, вызовъ дѣлается его семье, если таковую имѣеть, а если нѣть— ближайшимъ родственникамъ, если ихъ имѣеть, а если нѣть,— сосѣдямъ. чтобы они, если хотятъ, возражали противъ учрежденія конкурса надъ имуществомъ несостоятельного должника и представили достаточная основанія; если же никто не будетъ возражать или не представить достаточныхъ возраженій, тогда начинается производство, вызываются всѣ остальные кредиторы посредствомъ объявленія, въ которомъ сообщается все, что происходило предъ магистратомъ. Затѣмъ слѣдуетъ выборъ конкурснаго правленія, въ составъ которого избираются кредиторы большинствомъ голосовъ. Въ число членовъ правленія, согласно съ настоящими постановленіями, можетъ попасть вѣритель, имѣющій требование на сумму не менѣе 25 лиръ и притомъ подтвержденное клятвою. Потомъ правленіе, которое было избрано, назначаетъ попечителя къ имуществу несостоятельного, къ которому переходитъ управление имуществомъ и противъ которого предъявляются требованія, потомъ собираетъ все имущество несостоятельного, а также книги, документы и раздѣляетъ все имущество между кредиторами согласно съ правами каждого, если одновременно предъявляютъ требованія, и съ преимуществомъ въ удовлетвореніи ранѣе предъявившихъ требованія (!) И каждый кредиторъ, получившій удовлетвореніе вполнѣ или частью, обязанъ дать поручительство въ томъ, что раздѣлить полученное съ другими, имѣющими равное право, и передастъ тѣмъ, которые имѣютъ лучшія права, и это поручительство дается на 3 года. И на постановленія, порученія, объявленія и производство правленія не можетъ быть никакихъ жалобъ“.

Сбивчивость постановленій, неумѣлая конструкція юридическихъ положеній ясно выступаютъ въ приведенномъ отрывкѣ статута. Въ дальнѣйшемъ развитіи происходили незначительныя измѣненія до 1589, когда статуты генуэскія были вновь пересмотрѣны и изданы въ новой редакціи подъ именемъ *Statutorum civilium per reformatorum gei publicae Genuensis*. Противъ прежнихъ положеній замѣчается нѣкоторое развитіе основныхъ началь. Каждый вѣритель, обладающій требованіями въ четыре раза большими сравнительно съ заявленными кредиторомъ — исцомъ, имѣлъ право остановить открытие несостоятельности. Для совершеннія мировой сдѣлки должнику давался восьмимѣсячный срокъ, по истек-

ченіи котораго долженъ быль непремѣнно произойти раздѣлъ. Попытки къ устроенію мировой сдѣлки не останавливали хода ликвидациіи и суммы, собираемыя отъ продажи, должны были быть помѣщены въ безопасномъ мѣстѣ.

### ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

#### Французское право.

§ 20. Подъ вліяніемъ италіанскихъ купцовъ, распро- Первыхъ кѣри. странившихъ свою торговую дѣятельность на важнѣйшія го- рода южной Франціи, извѣстныя своими ярмарками, перешли въ эту страну многія положенія италіанскаго конкурснаго права. Италіанскіе купцы требовали отъ мѣстныхъ властей предоставленія имъ того же обезпеченія правъ, какимъ пользовались они на своей родинѣ<sup>1)</sup>). Французскіе государи, сильно дорожившіе развитіемъ ярмарочной торговли въ виду даваемыхъ ею доходовъ, понятно спѣшили удовлетворить этими требованияніямъ иностранцевъ.

Предпринятыя французскими королями мѣры противъ несостоятельности имѣли прежде всего уголовный характеръ. Въ основѣ законовъ того времени лежало предположеніе о злонамѣренности всякой несостоятельности.

Первымъ закономъ въ области конкурснаго права является указъ Франциска I, данный 10 октября 1536 года, который содержитъ слѣдующія распоряженія. „Противъ банкрутовъ должно быть строгое производство посредствомъ разслѣдованія, призыва въ судъ, очной ставки со свидѣтелями для раскрытія обмановъ и злоупотребленій, допущенныхъ ими, ихъ проказчиками; ихъ образа жизни и сдѣлокъ, какъ предшествовавшихъ, такъ и позднѣйшихъ; времени, когда они стали несостоятельными; вреда и убытковъ, какіе они причинили лицамъ, которымъ обязались работать; подвергнуть тѣлесному наказанію, наложить на нихъ ошейникъ и помѣстить у позорного столба“.

Вторымъ закономъ, относящимся къ той же области, представляется указъ Карла IX, изданный въ 1560 году. Предписывая строгое и примѣрное наказаніе въ отношеніи

<sup>1)</sup> Pagano, Teorica del fallimento, I, стр. 59.

банкротовъ, законъ предусматриваетъ случаи подложнаго переукрѣпленія имущества со стороны несостоятельнаго при помощи подставныхъ лицъ. Такимъ банкротамъ, а также ихъ соучастникамъ законъ угрожаетъ конфискаціей имущества и членовредительствомъ безъ всяаго снисхожденія. Указъ 1579 года, изданный Генрихомъ III, только подтвердилъ эти постановленія.

Интересное явленіе представляетъ распоряженіе того же Генриха III, послѣдовавшее 25 іюня 1582, предписывавшее назначеніе особой комиссіи изъ трехъ членовъ для просмотра всѣхъ дѣлъ о несостоятельности, имѣвшихъ мѣсто за послѣдніе 20 лѣтъ. Необходимость этой мѣры объясняется во введеніи къ закону слѣдующими мотивами. „Мы получили не мало жалобъ на дѣла о несостоятельности и банкротствѣ, которыя становятся теперь болѣе частыми въ нашемъ государствѣ, чѣмъ въ прежнее время; одни изъ нихъ достойны сожалѣнія, когда возникаютъ вслѣдствіе убытоковъ, причиненныхъ недавними волненіями въ нашей странѣ, или вслѣдствіе кораблекрушеній, кражи или иныхъ несчастныхъ событий; другіе достойны примѣрного наказанія, потому что дѣлаются со злымъ намѣреніемъ тѣми, которые, не потерпѣвъ никакого ущерба, скрываютъ обманннымъ образомъ свое имущество, обременяютъ его притворно залогами, перевозятъ его за границу, а потомъ и сами бѣгутъ“. Такимъ образомъ, въ этомъ законѣ мы видимъ различіе несчастной и злостной несостоятельности. Согласно съ понятіями того времени неосторожное банкротство должно было приблизиться скорѣе къ злостной, чѣмъ къ несчастной несостоятельности.

Другой характеръ носить указъ 1609 года, изданный при Генрихѣ IV. Этотъ законъ былъ направленъ на гражданскія послѣдствія несостоятельности, а не на уголовное преслѣдованіе банкротовъ, какъ прежніе указы французскихъ королей. „Такъ какъ въ большинствѣ случаевъ банкротства производится съ цѣлью обогащенія дѣтей и наследниковъ и, чтобы скрыть лучше свое злое намѣреніе, совершаются передача имущества дѣтямъ своимъ и наследникамъ или инымъ близкимъ друзьямъ, въ виду этого мы объявляемъ ничтожными и неимѣющими силы всѣ такія передачи, продажи, даренія движимаго и недвижимаго имущества, совершенныя непосредственно или косвенно съ цѣлью повредить кредиторамъ“. Въ этихъ словахъ заключается признаніе началь-

установленныхъ въ *actio Pauliana*. Этотъ законъ, признавая ничтожность указанныхъ распоряженій, въ то же время угрожалъ штрафомъ всѣмъ соучастникамъ. Одновременно запрещалось дѣйствительнымъ кредиторамъ подъ страхомъ потери ихъ правъ вступать въ какія либо соглашенія, сдѣлки съ банкротами и давать имъ отсрочки; предписывалось преслѣдовывать ихъ судебнымъ порядкомъ съ правомъ даже собственnoю силою задержать пытающихся бѣжать.

Снова строгія угрозы банкротамъ встрѣчаются въ законѣ 15 января 1629 года. Вмѣстѣ съ тѣмъ этотъ законъ вводилъ положеніе, нѣсколько смягчающее прежнее суровое постановленіе. Дѣло въ томъ, что въ практикѣ давно допущена была возможность *cessio bonorum*. Но къ такому способу разрешенія вопроса относились крайне недовѣрчиво. Оно было только терпимо, но не пользовалось уваженіемъ. Поэтому лица, прибѣгнувшія къ ней, должны были подвергнуться какому нибудь внѣшнему позорному клейменію. „Ихъ облекали въ различные странные костюмы, въ одномъ мѣстѣ надѣвали на голову какой нибудь цвѣтной, чаще всего зеленый, колпакъ, въ другомъ—корзину, въ иномъ прицѣпляли ярлыкъ, имъ клади на шею желѣзное ожерелье, ихъ выставляли къ позорному столбу, въ иныхъ мѣстахъ за ними бѣжали мальчишки съ крикомъ и свистками, таща пустые мѣшкі и кошельки“<sup>1</sup>). Законъ 1629 года освободилъ отъ подобнаго позора тѣхъ изъ уступавшихъ добровольно свое имущество, которые стали несостоятельными по несчастному случаю и безъ всякаго обмана.

Особенное зло для торговли, для кредита составляло въ то время право государей предоставлять собственnoю властью должникамъ отсрочку въ исполненіи ихъ обязательствъ<sup>2</sup>). Первоначально это дѣлалось въ видѣ общей мѣры по какому нибудь особенно выдающемуся случаю, какъ напр. когда Филиппъ-Августъ предоставилъ подобную льготу всѣмъ должникамъ—христіанамъ въ отношеніи ихъ кредиторовъ—евреевъ, или когда Людовикъ Святой далъ трехлѣтнюю отсрочку для всѣхъ должниковъ, выступающихъ въ крестовый походъ. Но впослѣдствіи эта мѣра стала примѣняться и по единичнымъ

<sup>1</sup>) R  ponard, *Traité des faillites*; I, стр. 50.

<sup>2</sup>) Обычай, заимствованный французскими королями отъ римскихъ императоровъ.

случаямъ, посредствомъ выдачи особыхъ грамотъ, называвшихся *lettres de gérit*. Въ виду массы злоупотреблений, по рожденныхъ выдачею подобныхъ грамотъ, знаменитый ордонансъ 1667 года, не отмѣнивъ ихъ совершенно, ввелъ нѣкоторый порядокъ въ ихъ употреблениі.

Конкурное  
право Ордо-  
нанса 1673.

§ 21. Не менѣе извѣстный ордонансъ 1673 года, имѣвшій своею задачею, подобно сейчасъ указанному, способствовать централизаціи власти путемъ объединенія права, впервые соединилъ въ одно отдѣльныя, существовавшия до того времени, постановленія. Хотя онъ предназначался для регулированія вообще торговыхъ отношеній, но главною его цѣлью было, какъ это призналъ самъ законодатель, охранить взаимное между купцами довѣріе и обеспечить ихъ отъ обмановъ. Согласно съ этимъ первый французскій кодексъ, какъ называютъ ордонансъ 1673 года, удѣляетъ вопросу о несостоятельности особый раздѣлъ (XI), состоящей изъ 13 статей. Слѣдуетъ признать однако, что постановленія кодекса о несостоятельности являются крайне слабыми, не вносящими почти ничего нового сравнительно съ предшествовавшими указами.

Кодексъ опредѣлялъ день открытия несостоятельности днемъ бѣгства должника или наложеніемъ печатей на его имущество,—постановленіе, которое не имѣло значенія въ то время, но получило его только позднѣе. Должники обязывались къ представлению своимъ кредиторамъ точной описи всего имущества. Слѣдя узаку 1609 года, кодексъ признавалъ недѣйствительность за всѣми распоряженіями, совершенными должникомъ во вредъ вѣрителей. Въ собраніи кредиторовъ большинство своимъ постановленіемъ обязывало меньшинство, причемъ вопросъ рѣшался не числомъ кредиторовъ, а величиною принадлежащихъ имъ требованій<sup>1)</sup>. Кредиторамъ предоставлялось право выбора администраторовъ, которымъ вѣрялось имущество несостоятельного для продажи его. Кодексъ опредѣлялъ смертную казнь злостнымъ банкротамъ и крупный денежный штрафъ всѣмъ его соучастникамъ.

Постановленія о несостоятельности, содержавшіяся въ кодексѣ, примѣнялись не только къ купцамъ, но вообще ко

<sup>1)</sup> Это положеніе представляется новымъ и очевидно заимствованіемъ изъ итальянскаго права—Paganо, Teorica del Fallimento, I, p. 70.

всѣмъ несостоятельнымъ<sup>1)</sup>). Слѣдовательно законодатель держался взгляда противоположнаго тому, который былъ усвоенъ впослѣдствіи. Однако практика того времени въ виду громаднаго фактическаго преобладанія торговой несостоятельности надъ неторговой, смотрѣла на постановленія кодекса, какъ на относящіяся только въ несостоятельности торговой<sup>2)</sup>.

§ 22. Въ промежутокъ между изданіемъ кодекса 1673<sup>Законодательство XVIII века.</sup> и появленіемъ торгового уложенія 1808 года, французское конкурсное право не только не остановилось въ своемъ поступательномъ движеніи, но напротивъ выработало за это время нѣкоторыя существенно важныя, основныя положенія въ ученіи о несостоятельности.

Въ этомъ отношеніи особенный интересъ представляетъ законъ 18 ноября 1702 года. Мы видѣли, что первоначально въ законѣ 1609, а потомъ въ кодексѣ 1673 была признана недѣйствительность распоряженій, совершенныхъ во вредъ кредиторамъ. Но вскорѣ на практикѣ обнаружилась недостаточность этой мѣры для обезспеченія правъ вѣрителей. „Часто совершаются большія злоупотребленія при несостоятельности купцовъ въ видѣ передачи, переукрѣпленій, принятія обязательствъ и другихъ подложныхъ дѣйствій при помощи стачки съ нѣкоторыми изъ кредиторовъ или совершенія новыхъ долговъ или судебныхъ решений, которыхъ нарочно допускаются наканунѣ несостоятельности съ тою цѣлью, чтобы предоставить однимъ преимущества предъ другими, чѣмъ создаетъ споры между прежними и новыми кредиторами, настоящими и подставными и производить большие убытки“. Въ виду этого законъ 1702 года постановляется, что всѣ передачи, распоряженія и сдѣлки, а также судебнаго решения противъ должника, совершенныя въ теченіе послѣднихъ 10

<sup>1)</sup> Самъ кодексъ этого вопроса не разрѣшаетъ, но такого мнѣнія держатся всѣ современные юристы, основываясь на томъ обстоятельствѣ, что кодексъ въ одномъ мѣстѣ (§ 3) даетъ особыя еще постановленія для купцовъ и банкировъ (Lyons - Saenac et Renault, II, стр. 577, Esnault, Traité des faillites et banqueroutés, стр. 33). Поэтому замѣчаніе г. Малишева, что «историческое направление французского законодательства состояло въ постепенномъ обосновленіи процесса о несостоятельности какъ средства охраненія торгового кредита» (Очеркъ, стр. 90) можетъ быть принято только относительно позднѣйшаго времени.

<sup>2)</sup> Какъ это можно судить по судебнымъ решениямъ, приводимымъ Képouard I, стр. 93—94.

дней передъ открытиемъ несостоятельности, должны быть при-  
знаны недѣйствительными.

Постановленіе это было заимствовано изъ права города  
Лиона, куда оно проникло изъ Италии.

Выступая на встрѣчу вновь обнаружившихся па практикѣ злоупотреблений, законодатель въ указѣ 13 сентября 1739 года предписываетъ, чтобы при открытии конкурснаго производства недопускались требованія кредитора, прежде чѣмъ они не будутъ проѣбраны судомъ при участіи свѣдущихъ въ томъ дѣлъ купцовъ. Необходимость этой мѣры законодатель объясняетъ тѣмъ, что при безпорядкѣ въ торговыхъ книгахъ и неопытности судей подложные кредиторы легко добиваются допущенія ихъ требованій къ участію въ конкурсѣ.

Въ это же время произошла передача дѣлъ о несостоятельности отъ общихъ судовъ специальнымъ, коммерческимъ. Послѣ нѣкоторыхъ колебаний это положеніе было окончательно признано закономъ 10 іюня 1715 года. Исключеніе было сделано только для Парижа въ виду чрезвычайного обремененія коммерческаго суда, а потому дѣла о несостоятельности были поручены прѣво города Парижа. Впрочемъ это исключеніе продержалось недолго.

Въ теченіе цѣлаго столѣтія, въ которомъ дѣйствовалъ первый кодексъ, промышленность и торговля на столько ушли на пути развитія, что явилась потребность въ пересмотрѣ торговаго законодательства. Наобходимость реформы была сознана еще въ дореволюціонную эпоху и почти на канунѣ грозныхъ событий учреждена была комиссія для просмотра торговыхъ законовъ.

**Законодательство Наполеона I.** § 23. Измѣненія экономическаго порядка, послѣдовавшія вслѣдствіе признанія новыхъ политическихъ началъ, а также открытие новыхъ рынковъ, пріобрѣтенныхъ французскимъ оружиемъ выдвинули еще болѣе настоятельность новой кодификаціи торговаго законодательства. Особенно эта потребность обнаруживалась въ отношеніи конкурснаго права, какъ это было впослѣдствіи признано при обсужденіи проекта въ государственномъ совѣтѣ. „Необходимость новыхъ постановленій о несостоятельности была главнымъ мотивомъ, побудившимъ къ созданію нового торгового кодекса“ <sup>1)</sup>). Дѣй-

<sup>1)</sup> Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 138.

Світлиною новий кодексъ 1808 года, содержавшій въ 3-ій книгѣ постановленія о несостоятельности, въ этомъ отдѣлѣ представляеть наибольшія уклоненія отъ прежняго права, тогда какъ остальные части мало отступаютъ отъ кодексовъ 1673 и 1681 годовъ.

Проекту суждено было вынести много странствованій, пока наконецъ тѣ же дѣла о несостоятельности не ускорили его появленія въ формѣ закона. Большое число банкротствъ произвело значительное растройство въ торговыхъ дѣлахъ и обратило на себя вниманіе Наполеона, особенно по той причинѣ, что въ числѣ несостоятельныхъ было не мало казенныхъ подрядчиковъ<sup>1)</sup>). Предписавъ изъ за границы ускорить движение проекта, Наполеонъ и самъ вслѣдствіи принялъ участіе при обсужденіи его въ государственномъ совѣтѣ.

Когда былъ поднятъ вопросъ о томъ, должно ли предполагать въ каждой несостоятельности злой умыселъ или нѣть, Наполеонъ высказался въ положительномъ смыслѣ. „При современныхъ нравахъ, говорилъ онъ, строгость представляется необходимою; банкроты составляютъ богатства, не теряя чести, и это то необходимо искоренить. Пусть банкротъ не имѣетъ побѣдоноснаго вида или по крайней мѣрѣ не относится къ своему положенію съ спокойствіемъ и полнымъ равнодушіемъ, пусть же хоть передъ обществомъ онъ покажется удрученнымъ, потерпѣвшимъ большое несчастіе; а такъ какъ установился въ жизни другой порядокъ, то необходимо измѣнить его. Это дѣйствие произведетъ заключеніе въ тюрьму. Во всякой несостоятельности существуетъ составъ преступленія, потому что банкротъ причиняетъ вредъ своимъ кредиторамъ. Возможно конечно отсутствіе злого намѣренія, хотя и рѣдко,— во всякомъ случаѣ несостоятельный съумѣетъ оправдаться. Капитанъ, потерявши судно, хотя бы вслѣдствіе бури, заключается въ тюрьму; если будетъ признано, что гибель судна была случайной,— его освобождаются“. Наполеонъ выразился также по вопросу объ ответственности жены за долги мужа. „Было бы желательно, высказался великий полководецъ, чтобы жена во всѣхъ случаяхъ раздѣляла несчастіе мужа... такъ какъ она призвана къ тому самою природою вещей, какъ и къ

---

<sup>1)</sup> Vincens, *Exposition raisonné de la législation commerciale III*, стр. 396.

участію въ его удачахъ“. Эти взгляды императора не остались безъ вліянія на характеръ кодекса.

Новое торговое уложение внесло много улучшений въ существовавшее до сихъ поръ конкурсное право, обеспечивая въ большей степени интересы кредиторовъ. Такъ признано было необходимымъ для избѣжанія злоупотребленій лишить должника права распоряженія своимъ имуществомъ со времени его несостоятельности. Основнымъ признакомъ несостоятельности было признано прекращеніе должникомъ платежей. Законъ ввелъ совершенно новыя постановленія относительно наложенія ареста на имущество должника, назначенія судьи—комиссара, попечителей, провѣрки требованій, продажи вещей, входящихъ въ составъ имущества, мировыхъ сдѣлокъ, раздѣла.

Вмѣстѣ съ тѣмъ характеръ новаго уложения по вопросу о несостоятельности, отражая на себѣ идеи Наполеона, представляется чрезмѣрно суровымъ. Законъ, хотя и признаетъ три вида несостоятельности, однако всюду относится подозрительно къ несостоятельнымъ, предполагая вездѣ обманъ. Исходя изъ этого взгляда, кодексъ предположилъ такое свойство за всѣми распоряженіями должника, совершенными въ послѣдніе 10 дней передъ открытиемъ конкурсного производства. Вмѣстѣ съ объявленіемъ лица несостоятельнымъ законъ предписывалъ немедленное заключеніе должника въ тюрьму или домашній арестъ. Результатомъ послѣдняго постановленія было то, что несостоятельные постоянно скрывались и тѣмъ преграждали возможность къ ознакомленію съ положениемъ ихъ имущества<sup>1)</sup>.

*Его недостатки.*

§ 24. Строгость постановленій торгового уложения привела къ самимъ нежелательнымъ результатамъ. „Опытъ обнаружилъ, что при господствѣ кодекса дѣла о несостоятельности возникали и оканчивались помимо закона, не смотря на потери и обманы, съ какимъ сопряжено такое тайное производство. Законный порядокъ, правильно организованный, представляется гарантіею правъ всѣхъ лицъ и равенства между кредиторами. Вмѣсто того, чтобы прибѣгать подъ защиту закона, лица заинтересованные бѣжали отъ него; изъ этого факта, дѣйствительность которого была внѣ сомнѣнія, можно

<sup>1)</sup> Esnault, *Traité des faillites*, стр. 31.

было извлечь заключеніе въ неудовлетворительности закона<sup>1</sup>). При установлениі положеній конкурснаго права законодатель обязанъ стремиться прежде всего къ равному удовлетворенію всѣхъ кредиторовъ, къ устраниенію всякихъ преимуществъ, но это не должно заставлять его забывать объ интересахъ самого должника, иногда совершенно случайно впадающаго въ несостоятельность. Необходимо строгое разграничение гражданскихъ и уголовныхъ послѣдствій несостоятельности. „Вопреки мнѣнію великаго государственнаго дѣятеля, съ такимъ блескомъ руководившаго судбою Франціи послѣ революціи, далеко не всякий несостоятельный должникъ можетъ быть сравненъ съ капитаномъ, покидающимъ свой корабль“<sup>2</sup>). Это суровое отношеніе къ должнику было главною причиной недолговѣчности устава о несостоятельности, содержавшагося въ торговомъ уложеніи 1808 года.

Согласно съ указаннымъ выше направленіемъ практики и многократнымъ наблюденіемъ, показавшимъ, что несостоятельность имѣть мѣсто преимущественно въ торговыхъ отношеніяхъ, новое законодательство признало только торговую несостоятельность. Лица и дѣла неторговыя были подчинены общему исполнительному порядку. Тѣмъ не менѣе въ первое время по изданію уложенія встрѣчаются обратныя попытки практики — распространить положенія о несостоятельности на лицъ неторгового званія<sup>3</sup>). Но въ 1812 году кассационный судъ остановилъ это движеніе, ограничивъ примѣненіе положений о несостоятельности кругомъ торговыхъ отношеній.

Такимъ образомъ дѣйствующее французское законодательство различаетъ случаи несостоятельности лицъ торгового званія и неторгового. Первая, называемая *faillite*, обусловливается неспособностью должника къ платежамъ, которая выражается въ прекращеніи ихъ, вторая, называемая *déconfiture*, обусловливается удостовѣренною недостаточностью имущества должника на покрытие всѣхъ долговъ. Неторговая несостоятельность осталась совершенно почти неразвитою и представляетъ совокупность положеній, разрозненныхъ и расбросанныхъ по разнымъ отдѣламъ законодательства. „Въ

<sup>1)</sup> Bénonard, *Traité des faillites*, I, стр. 191.

<sup>2)</sup> Thaller, *Des faillites*, I, стр. 67.

<sup>3)</sup> Vincens, *Exposition raisonnée III* стр. 535.

противоположность торговой несостоятельности, которая представляет замѣчательную организацію, лишающую должника владѣнія и управлениія имуществамъ, которое вручается по-печителю, въ неторговой несостоятельности отсутствуетъ всякая опредѣленность и господствуетъ случайность: это только отдѣльные аресты и отрывки какого то смѣшанного производства, которые взаимно противорѣчатъ другъ другу; никакого единства, никакого опредѣленного порядка<sup>1)</sup>“.

Дѣйствие новаго конкурснаго права распространилось благодаря вліянію Наполеона на другія страны. Торговый кодексъ введенъ былъ въ Италіи, Бельгіи, Голландіи, нѣкоторыхъ кантонахъ Швейцаріи, герцогствѣ Варшавскомъ, городѣ Данцигѣ.

**Законъ 1838 года.** § 25. Суровость постановленій торгового кодекса, отсутствіе санкціи въ нѣкоторыхъ изъ нихъ, медленное производство, наконецъ масса издержекъ, сопряженныхъ съ нимъ—всѣ эти недостатки успѣли въ достаточной степени обнаружиться въ теченіе 10 лѣтъ примѣненія новаго закона. Потребность въ реформѣ скоро обнаружилась. Частныя мѣры, въ родѣ закона 24 мая 1834 года, направленнаго къ уменьшенію издержекъ по конкурсному производству, были недостаточны, чтобы возбудить довѣріе общества къ закону.

Въ виду требованій жизни, 13 ноября 1833 года учреждена была комиссія для просмотра конкурснаго законодательства. Результатомъ ея трудовъ былъ новый законъ о несостоятельности, получившій утвержденіе 28 мая 1838 года и обнародованный 8 іюня<sup>2)</sup>). Новый законъ, замѣниль собою въ сокрѣгѣ прежнее конкурсное право, содержавшееся въ торговомъ уложеніи, и вошелъ въ составъ послѣдняго.

Сравнительно съ законодательствомъ Наполеона онъ внесъ много улучшеній въ конкурсное право, разясняя вопросы, успѣвшіе обнаружиться съ теченіемъ времени при примѣненіи торгового уложения. Такъ новый законъ опредѣлилъ, что распоряженія своимъ имуществомъ должникъ лишается не

<sup>1)</sup> Montluc, *De la faillite des non commercants* (R. de droit intern. 1869, стр. 581).

<sup>2)</sup> Въ дѣлѣ созданія новаго закона видное участіе принималъ Реноаръ, котораго комментарій имѣеть еще большее значеніе въ силу этого обстоятельства.

съ того времени, когда обнаруживается наличие признаковъ несостоятельности, а со времени официального признания лица несостоятельнымъ, чѣмъ поддерживается общественный кредитъ. Законъ призналъ стремленіе практики остановить теченіе процентовъ по требованіямъ кредиторовъ, стремленіе не имѣвшее до сихъ поръ опоры въ законѣ. Далѣе законъ 1838 года внесъ порядокъ и большую ясность въ трудный вопросъ о силѣ сдѣлокъ, заключенныхъ должникомъ до открытия его несостоятельности. Порядокъ назначенія попечителей потерпѣлъ значительныя измѣненія: въ то время, какъ прежде кредиторы имѣли право предлагать суду лицъ, ими избранныхъ, съ 1838 года судъ не былъ ограниченъ въ правѣ самостоительно назначать попечителей. Самый контингентъ лицъ, изъ числа которыхъ могли быть избраны попечители, измѣнился въ томъ отношеніи, что прежде они могли быть назначены изъ среды кредиторовъ, тогда какъ новый законъ разрѣшилъ назначеніе постороннихъ лицъ. Было допущено смягченіе въ мѣрахъ, принимаемыхъ относительно личности несостоятельного. Онъ уже не подвергался непремѣнно личному задержанію, какъ прежде, но при извѣстныхъ условіяхъ могъ сохранить свободу. Нерѣдко случались задержки въ конкурсномъ производствѣ отъ недостатка суммъ, необходимыхъ для приватія первоначальныхъ мѣръ. Законъ 1838 далъ возможность полученія этихъ суммъ изъ государственной казны. Наконецъ введено было прекращеніе конкурснаго производства вслѣдствіе обнаружившагося недостатка активной массы для покрытія конкурсныхъ издержекъ. Съ прекращеніемъ производства каждый кредиторъ могъ самостоительно искать удовлетворенія съ должника.

Законъ 1838 года является действующимъ законодательствомъ для Франціи. Въ своихъ основныхъ началахъ оно осталось до сихъ поръ неизмѣненнымъ. Только въ нѣкоторыхъ частяхъ произведены были перемѣны и дополненія, а именно: закономъ 17 іюля 1856 года введена была мировая сдѣлка подъ условіемъ уступки всего имущества, закономъ 12 февраля 1872 опредѣлены были отношенія по договору имущественного найма и наконецъ закономъ 4 марта 1889 учреждена была судебная ликвидация, предупреждающая несостоятельность.

**Критика дей-** § 26. Если законъ 1838 года остался неприкосновен-  
ствующаго въ своихъ основныхъ началахъ, за то ему пришлось вы-  
французскаго законодателя держать массу нападеній различнаго характера.  
ства и про- Впрочемъ самъ творецъ закона 1838 года, Рэнуаръ, пред-  
екты. сказывалъ наступленіе недовольства. „Вопросъ о несостоя-  
тельности, говорилъ онъ<sup>1)</sup>, былъ неудовлетворительно раз-  
рѣшенъ въ законѣ 1673 года; онъ остался несовершеннымъ  
въ уложеніи 1808, онъ останется такимъ же въ законѣ 1838  
и непремѣнно подвергнется нападеніямъ и обвиненіямъ въ  
недостаткахъ. Самая испытанныя указанія практики, самая  
глубокія изслѣдованія теоріи не въ состояніи устранить въ  
этой области трудностей, которая коренится въ самой при-  
родѣ института. Всѣ теряютъ при конкурсѣ. Искусство зако-  
нодателя состоитъ не въ томъ, чтобы устранить и предупре-  
дить возможность вынужденныхъ потерь, а въ томъ, чтобы  
определить ихъ точно и поставить въ соотвѣтствіе. Упре-  
каютъ законъ въ недостаткахъ, которые вытекаютъ изъ необ-  
ходимости, подчиняющей себѣ самый законъ и такъ какъ  
никогда и нигдѣ законъ не воспрепятствуетъ тому, чтобы  
несостоятельность не коренила въ себѣ злоупотребленій, то  
нужно полагать — всегда и вездѣ конкурсное законодатель-  
ство будетъ подвергаться нападкамъ“.

Не успѣлъ еще за-  
конъ укрѣпиться въ жизни, не успѣли еще выясниться  
практическія послѣдствія его примѣненія, какъ со сто-  
роны купечества поднялся первый протестъ. Въ 1853 году  
Наполеону III подана была петиція, скрѣпленная 1200  
подписями выдающихся ягоціантовъ 52 наиболѣе промыш-  
ленныхъ городовъ. Петиція содержала требованіе объ усиленіи  
строгости и принятіи болѣе суровыхъ мѣръ въ отношеніи  
несостоятельныхъ лицъ и объ устраненіи коммерческихъ суж-  
дованій отъ надзора за дѣлами конкурсными<sup>2)</sup>.

Попытка въ указанномъ направлѣніи осталась единичной.  
Съ 70-ыхъ годовъ начинается движеніе противъ закона 1838  
года въ совершенно противоположномъ духѣ. Высказывается  
требованіе смягченія суровыхъ послѣдствій несостоятельности  
для должника, снятія съ его имени того позора, который  
соединяется со словомъ, „несостоятельный“.

<sup>1)</sup> Rénouard, *Traité des faillites et banqueroutes* 1844. v. I, стр. 190.

<sup>2)</sup> Renault, *Traité des faillites et banqueroutes*, стр. 2, п. 1.

Въ 1871 году національному собранию было сдѣлано предложеніе Дюкюиномъ о допущеніи concordats amiables. Сущность предлагаемой мѣры состояла въ томъ, чтобы устранить послѣдствія несостоительности, если должникъ представлялъ суду мировую сдѣлку, совершенную домашнимъ порядкомъ, и если судъ утверждалъ ее. Предложеніе это встрѣтило отпоръ со стороны комиссіи, разсмотривавшей проектъ, и осталось безъ послѣдствій<sup>1)</sup>.

Особенно сильное движение противъ закона обнаружилось съ 1877 года, когда образовался особый частный комитетъ, известный подъ именемъ своего главы comité Laplacette, который задался цѣлью полнаго просмотра конкурснаго законодательства. Идея Дююниа встрѣтила поддержку въ Дессо, Дотремъ и Вадингтонѣ, которые въ апрѣль 1879 года сдѣлали попытку снова провести проекѣтъ о concordats amiabiles.

Особенно интереснымъ представляется предложение депутата С. Мартена, который внесъ на разсмотрѣніе палаты депутатовъ 15 ноября 1881 проектъ о совершенномъ упраздненіи современного конкурснаго законодательства, какъ остатка среднихъ вѣковъ. Послѣдствіемъ прекращенія платежей могла быть или отсрочка въ платежахъ или мировая сдѣлка; продажа имущества не должна была имѣть мѣста. Проектъ былъ переданъ для окончательного редактированія государственному совѣту. Но комиссія, назначенная для изученія редактированнаго проекта, отступила отъ него и выработала собственный проектъ, предложенный Ларозомъ палатѣ депутатовъ 16 февраля 1884 года. Противъ него былъ выставленъ 17 марта 1885 контроль-проектъ Леконта, близко подходящій къ предложению Вадингтона, Дессо и Дотрема. Нѣсколько позднѣе, 11 декабря 1886 года, послѣдовало предложеніе Палли, совпадающее въ основныхъ началахъ съ мыслью С. Мартена. Въ томъ же духѣ сдѣлано было предложеніе Мильрандомъ и Камелина 17 мая 1888 года. Черезъ день явился новый проектъ Леконта. Наконецъ парламентская комиссія выработала проектъ частичной реформы въ 20 статьяхъ, предложенный палатѣ 19 июня 1888 года Ларозомъ. Это послѣднее предложеніе было принято и обнародовано 4 марта 1889 года <sup>1)</sup>). Такимъ образомъ законъ 1838 года сохранилъ свою силу, допущенное измѣненіе его

<sup>1)</sup> Thaller, I, 70; Desjardins, 137.

<sup>2)</sup> Lefort, La réforme de la législation des faillites (Journal des économistes, 1889 avril — Juin).

является лишь некоторою уступкою общественному мнѣнію, требовавшему установленія строгаго различія между честнымъ коммерсантомъ, случайно подвергшимся несчастію и купцомъ, стремящимся обогатиться на счетъ своихъ кредиторовъ.

Эта масса проектовъ, смыкающихся другъ друга, занимающая мысль столькихъ государственныхъ дѣятелей, указываетъ, какой живой интересъ возбуждаетъ конкурсное законодательство во французскомъ обществѣ. Дѣло далеко не ограничивается проектами, кабинетной работой. Напротивъ мы видимъ выдающихся дѣятелей, какъ Паскаль—Дюпра или Вергуэнъ, собирающихъ вокругъ себя массу публики, готовой слушать ихъ рѣчи о злобѣ дня. Мы не говоримъ уже о необыкновенномъ количествѣ публичныхъ отчетовъ, докладовъ, читаемыхъ въ обществахъ или на собранияхъ. Мало того, Академія нравственныхъ и соціальныхъ наукъ предлагаетъ въ концѣ 1883 года тему на соисканіе преміи „о измѣненіяхъ, которыя могли бы быть введены во французское законодательство“<sup>1)</sup>). Въ связи съ этимъ французская литература обогащается значительнымъ количествомъ брошюръ, журнальныхъ статей, посвящаемыхъ вопросамъ о несостоятельности.

**Характеръ новѣйшихъ возраженій.** § 27. Какая же причина такого необыкновенного оживленія, какая мысль лежитъ въ основѣ всего движенія?

Внѣ всякаго сомнѣнія, что несостоятельность, съ момента еї обнаруженія, кладетъ пятно на имя должника. внушаетъ предубѣжденіе противъ него со стороны всего общества, подрываетъ довѣріе къ нему и уваженіе. Между тѣмъ несостоятельность можетъ наступить вслѣдствіе совершенно случайныхъ обстоятельствъ, безъ всякой вины со стороны должника. За что же покрывать его позоромъ, разрушать его кредитъ? Нельзя ли предоставить возможность добросовѣстнымъ должникамъ избѣгнуть тяжелыхъ послѣдствій несостоятельности? Съ этою цѣлью сторонники разматривающего взгляда предлагаютъ учрежденіе особой судебной ликвидациіи, стоящей на порогѣ несостоятельности. По новому закону 4 марта 1889 купецъ, прекратившій платежи, можетъ воспользоваться льготами<sup>2)</sup> судебной ликвидациіи, если:

<sup>1)</sup> Премія была присуждена Thaller за его сочиненіе, изданное потомъ (1887) подъ заглавiemъ Des faillites en droit comparé,

<sup>2)</sup> Изъ которыхъ главная состоитъ въ сохраненіи за несостоятельнымъ права распоряженія имуществомъ.

представить суду въ теченіи 15 дней просьбу вмѣстѣ съ балансомъ и спискомъ кредиторовъ. Но такимъ образомъ льгота дается не добросовѣтному, а болѣе ловкому купцу. Добросовѣтность его можетъ выясниться только позднѣе. Представлять льготы можно только тогда, когда выяснится невиновность должника, а до тѣхъ поръ онъ долженъ быть подвергнутъ общимъ правиламъ. Не слѣдуетъ упускать изъ виду, что „рука помощи протягивается несостоятельному должнику не за то, что онъ прекратилъ свои платежи, а не смотря на то, что онъ ихъ прекратилъ“<sup>1</sup>). Противъ этого возражаютъ, что разъ брошена тѣнь на имя должника, она не сойдетъ въ глазахъ общества. Почему бы общество не имѣло довѣрія къ рѣшенію суда, объявляющаго должника несчастнымъ несостоятельнымъ, если оно вѣритъ первому рѣшенію, объявившему его несостоятельнымъ?

Нерѣдко для предупрежденія позора предлагали уничижить вовсе слово несостоятельный (*failli*) и замѣнить его какимъ либо другимъ, напр. ликвидирующійся (*liquidé*), какъ будто дѣло въ словахъ, какъ будто общество измѣнить по отношенію къ ликвидирующімся тотъ взглядъ, какой оно выработало въ отношеніи несостоятельныхъ. „Я не соглашусь, чтобы лишеніе публичныхъ и почетныхъ правъ, поражающее несостоятельного должника, было дѣйствительной и главной причиной того отвращенія, которое питаютъ торговые должники къ объявлению ихъ несостоятельными и которое заставляетъ ихъ бросаться на всевозможныя средства, нерѣдко гибельныя, лишь бы устранить или по крайней мѣрѣ отсрочить страшную минуту. Истинной причиной этого отвращенія является та нравственная опала, какую налагаетъ общественное мнѣніе на несостоятельного; въ этомъ отношеніи законъ безсильный и сомнительно, чтобы предварительная сдѣлка, устраняющая послѣдствія несостоятельности, могла произвести серьезное вліяніе на мнѣніе общества. Это чувство дѣлаетъ честь нашимъ общественнымъ нравамъ и если оно представляетъ нѣкоторые неудобства, оно въ то же время является обезпечениемъ торгового кредита“<sup>2</sup>).

<sup>1)</sup> Desjardins, 157.

<sup>2)</sup> Bu fnoir, Bulletin de la societé de la legislation comparée, 1888, № 4, avril, стр. 375.

Другія возраженія менѣе общаго характера, но гораздо болѣе важныя, устраненіе которыхъ значительно повысило бы уваженіе къ закону, сводится къ слѣдующему: 1) къ требованію учрежденія надзора за дѣятельностью попечителей при участіи самихъ кредиторовъ<sup>1)</sup>; 2) къ требованію ограниченія возможности со стороны суда относить слишкомъ далеко время прекращенія платежей, что вредно отражается на общественномъ кредитѣ.

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

### Германское право.

*Періодъ го-  
родскаго и  
римскаго  
права.*

§ 28. Обращаясь къ разсмотрѣнію историческихъ оснований конкурснаго права въ другихъ странахъ Европы, остановимся прежде всего на Германии<sup>2).</sup>.

Въ противоположность Франціи, гдѣ инициатива введенія конкурснаго права принадлежала королевской власти, въ Германии города сами принуждены были выработать начала конкурсанаго процесса. Императорская власть ограничивалась изданіемъ нѣсколькихъ эдиктовъ, имѣющихъ своею цѣлью устрашение несостоятельныхъ должниковъ. Такъ въ эдиктѣ Карла V отъ 7 октября 1531 года банкроты и ихъ соучастники приравнивались ворамъ и подвергались тѣмъ же наказаніямъ. Эдиктъ того же императора 4 октября 1540 предписывалъ немедленную казнь злостнымъ банкротамъ.

Первыми общими началами конкурснаго права Германия обязана не римскому праву, а потребностямъ собственного торгового оборота и связи съ итальянскими купцами. Невѣ-

<sup>1)</sup> Это также достигнуто новымъ закономъ 1889 учрежденiemъ контролеровъ, избираемыхъ изъ числа кредиторовъ.

<sup>2)</sup> Вопросъ этотъ весьма мало разработанъ въ германской литературѣ. «Страннымъ образомъ исторія нашего старого конкурснаго процесса совсѣмъ не затрагивается нашими историками права и процессуалистами». (Stöbbe, Zur Geschichte des älteren deutschen Konkursprozesses, 1888, стр. 1). Кромѣ указанной работы можно указать еще на Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, 1888. Даже доктринальные изложенія конкурснаго права стали недавно появляться въ Германии. Собственно капитальною работой въ этой области можетъ быть названо только сочиненіе Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, 1889.

роятность простого рецептирования обнаруживается изъ того уже обстоятельства, что основные принципы получили признаніе въ такихъ мѣстахъ и въ такое время, когда не могло быть и рѣчи о рецепціи. Конкурсный процессъ выработывается рѣнѣ на сѣверѣ, чѣмъ на югѣ. „Можно предположить, говорить Штоббѣ, что основные конкурсные принципы обязаны своимъ распространеніемъ содѣйствію крупныхъ торгошевъ, а разпространеніе въ сѣверной Германіи — главнымъ образомъ торговлѣ съ Италіей. Образованіе конкурснаго права сводится не прямо къ римскимъ началамъ, но, какъ и во многихъ другихъ положеніяхъ торгового права, къ итальянскому праву, къ горое самое основывается на римскомъ правѣ“<sup>1</sup>).

Первое время въ германскомъ правѣ господствовало то начало, что кредиторы въ случаѣ недостаточности имущества должника удовлетворялись не пропорціонально ихъ требованію, а по порядку предъявленныхъ суду притязаній, таѣшь что одни могли быть удовлетворены полностью, тогда какъ другіе могли не получить ничего. Въ тотъ періодъ времени, когда допускалось личное исполненіе, право на должника принадлежало тому кредитору, который первый предъявилъ требованіе послѣ истощенія имущества должника. Начало это было проводимо съ такою послѣдовательностью, что въ случаѣ одновременного предъявленія несколькиихъ требованій, основанныхъ на письменныхъ документахъ, предпочтеніе отдавалось тому, чье требованіе было помѣчено болѣе раннимъ временемъ<sup>2</sup>).

Толъ зъ XIII вѣкѣ появляется признаніе необходимости пропорціональнаго дѣленія между кредиторами имущества должника<sup>3</sup>). Подобный порядокъ допускался прежде всего въ случаяхъ смерти должника или бѣгства его. Только позднѣе основное начало конкурса было распространено на тотъ случай, когда должникъ оставался, не скрывался, а еще позднѣе признана была возможность собственнаго заявленія со стороны должника о несостоятельности.

Впервые въ правѣ города Любека встрѣчаемъ попытку объединенія до того времени конкурснаго права. Въ изданіи любецкаго права 1536 года встрѣчаемъ слѣдующее мѣсто. „Статья

<sup>1)</sup> Stobbe, *Zur Geschichte des konkursprozesses*, стр. 21.

<sup>2)</sup> Stobbe, стр. 11.

<sup>3)</sup> Stobbe, стр. 16.

эта постановляетъ прежде всего о скрывшемся должнике, что имущество его въ виду опасности, возникающей отъ просрочки въ платежахъ (*quod in mora est*) дозволяется захватить и задержать. И не только тотъ, кто въ действительности бѣжалъ, считается скрывшимся (*pro fugitivo habetur*), но также тотъ, кто замышляетъ бѣжать отъ суда, и подлежитъ тому же закону. Если же гражданинъ не скрывается и обладаетъ имуществомъ въ предѣлахъ государства, то онъ по нашему праву свободенъ отъ ареста. Тотъ, кому передано его арестованное имущество, не только не пользуется какимъ либо преимуществомъ, но можетъ оказаться виновнымъ въ причиненіи ущерба. Постановленія этой статьи относятся къ тѣмъ имуществамъ, которыхъ находятся за предѣлами страны. То же имущество, которое въ стѣнахъ города, — находится въ опасности растраты, такъ что не требуется отъ владѣльцевъ его такой бдительности и не предоставляется имъ никакой привилегіи, но если кто изъ кредиторовъ получилъ владѣніе имъ (*immissionem imparat*) или арестовалъ его — это идетъ на пользу всѣхъ кредиторовъ и никому не можетъ вредить<sup>1)</sup>.

Не менѣе выдающуяся попытку объединенія конкурснаго права представляетъ Нюренбергское городское право<sup>2)</sup>.

Рецепція римскаго права при своемъ необыкновенномъ вліяніи на правовой бытъ Германіи, не могла не отразиться на конкурсномъ процессѣ. Изъ смѣщенія римскихъ, итальянскихъ и мѣстныхъ германскихъ началь образовалось къ XVII вѣку особое обычное конкурсное право, известное подъ именемъ *Der gemeine deutsche Konkursprocess*<sup>3)</sup>. Своимъ развитіемъ оно обязано было главнымъ образомъ литературѣ<sup>4)</sup> того периода и судебной практикѣ.

Законодатель-

ство отдель-  
нихъ герман-  
скихъ странъ

§ 29. Обычное право представляется менѣе всего доста-  
точнымъ въ конкурсѣ, гдѣ требуется полная точность, опре-  
дѣленность положеній, какія могутъ встрѣчаться только въ  
законѣ. Поэтому государства Германіи стремятся, начиная

<sup>1)</sup> Pagano, Teorica del Fallimento, I, стр. 81—82.

<sup>2)</sup> Die Nürnberger Reformation 1584.

<sup>3)</sup> Seuffert, Zur Geschichte, стр. 69.

<sup>4)</sup> Довольно подробный обзоръ этой литературы можно найти у  
Малишева, Очеркъ, стр. 309—328.

съ XVIII вѣка, къ созданию конкурсныхъ уставовъ. Такъ Пруссія издала въ теченіе XVIII столѣтія три конкурсныхъ устава, 1722, 1781 и 1793, при чмъ въ послѣднемъ случаѣ конкурсное право вошло въ составъ процессуальныхъ законовъ. Австрія получила въ 1781 году *Allgemeine Concurs Ordnung*, который сохранилъ ненадолго свою самостоятельность, потому что также вошелъ въ составъ процессуального законодательства 1796 года. Такое же мѣсто назначено было конкурсному процессу баварскимъ кодексомъ 1753 года, при чмъ ему удѣлено было особое вниманіе. Здѣсь впервые положенія о несостоятельности раздѣляются на конкурсное право и конкурсный процессъ, на постановленія материальнаго и формальнаго характера. Въ томъ же году изданъ былъ конкурсный уставъ въ Гамбургѣ. Нѣсколько позднѣе, именно въ 1766 году уставъ о несостоятельности появляется и въ Саксоніи.

Съ половины текущаго столѣтія въ связи съ движениемъ всего торгового законодательства, явилась потребность въ обновленіи, пересмотрѣ конкурсныхъ уставовъ. Прежде всего 8 ноября 1850 года изданъ былъ новый уставъ о несостоятельности въ Ганноверѣ. Особенность этого закона состоитъ въ полномъ объединеніи несостоятельности, безъ раздвоенія ея на торговую и неторговую.

Наиболѣе замѣчательнымъ изъ мѣстныхъ германскихъ конкурсныхъ уставовъ представляется прусскій уставъ 8 мая 1855, замѣнившій собою устарѣвшій уставъ конца прошлаго столѣтія. Законодатель въ новомъ законѣ рѣшился отступить отъ римскихъ началъ и позаимствовать новые начала во французскомъ законѣ 1838 года. Не рѣшаясь однако ограничить дѣйствіе конкурснаго устава областью торговыхъ отношеній, какъ во Франціи, законодатель положилъ въ основаніе закона торговую несостоятельность и указалъ особенности для несостоятельности неторговой. Французское влияніе сказалось въ порядкѣ опроверженія сдѣлокъ, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытия несостоятельности, въ постановленіяхъ о мировыхъ сдѣлкахъ, въ порядкѣ открытия несостоятельности, въ назначеніи для надзора судьи-комиссара, въ порядкѣ возстановленія личныхъ правъ должника и т. п.

Прусскій законъ послужилъ во многихъ отношеніяхъ образцомъ для австрійскаго конкурснаго устава, изданного

25 декабря 1868 и вступившаго въ силу 2 апреля 1869 года. Однако въ противоположность прусскому уставу, австрійскій законодатель положилъ въ основаніе новаго закона общиі конкурсный порядокъ, (*Ordentliches Concursverfahren*), а для торговой несостоятельности указалъ особенныя положенія, составляющія исключение (*Kaufmannischer Concurs*). Подобно прусскому закону и австрійскому уставу излагаетъ отдельно конкурсное право и конкурсный процессъ. При созданіи закона имѣлась въ виду совершенно правильная мысль — возможно менѣе включать въ конкурсный уставъ постановленій материального права, которыя должны найти себѣ мѣсто въ общемъ гражданскомъ законодательствѣ. Сюда относятся иски о правѣ собственности на имущество, попавшее въ конкурсную массу, сюда же относятся споры противъ распоряженій должника, совершенныхъ до открытия несостоятельности. Въ отношеніи постановленій послѣдняго рода австрійскій законодатель, за недостаткомъ положеній общаго гражданскаго права, принужденъ былъ издать 16 марта 1884 года особыя правила. Торговая несостоятельность имѣть мѣсто въ отношеніи тѣхъ только купцовъ, фирма которыхъ занесена въ торговый реестръ<sup>1)</sup>. Только для торговыхъ должниковъ допущено прекращеніе несостоятельности по мировой сдѣлкѣ.

Въ виду нѣкоторыхъ нововведеній, допущенныхъ новейшими конкурсными законодательствами, въ Австріи проявляется также движение въ пользу пересмотра устава и сближенія его съ германскимъ правомъ<sup>2)</sup>.

Послѣднимъ по времени мѣстнымъ конкурснымъ законодательствомъ до созданія Германской Имперіи былъ конкурсный уставъ Баваріи, вошедший въ составъ устава судопроизводства, изданного 29 апреля 1869 года. Различие между торГОВОЮ и неторговою несостоятельностью почти вовсе устраниено въ новомъ законѣ, а надзоръ за конкурсными дѣлами отнесенъ былъ къ вѣдомству общихъ судовъ, не смотря на существование специальныхъ коммерческихъ. Законъ вступилъ въ силу 1 июля 1870 года.

Общегерманское законодательство.

§ 30. Ко времени объединенія Германіи на пространствѣ, занимаемомъ ею, дѣйствовали самые разнообразные источники конкурснаго права. Одни государства, какъ напр..

<sup>1)</sup> Австр. конк. уставъ, § 191.

<sup>2)</sup> Benedikt, Zur Reform der Concursordnung. 1887.

Пруссія, имѣли свои собственные уставы, самостоятельно выработанные, другія продолжали держаться старого французского права, какъ и некоторые рейнскія провинціи, въ Эльзасъ-Лотарингіи дѣйствовалъ новый французскій законъ 1838 года, наконецъ остальная часть государства оставалась подъ дѣйствіемъ общаго конкурснаго права, перешедшаго къ XIX вѣку въ качествѣ наслѣдства прошлаго столѣтія. Кромѣ этого разнообразія, побудительною причиной къ объединенію законодательства служила политическая цѣль, такъ какъ въ Германіи, какъ и въ Италии, было скоро сознано, что единство права, какъ и языка, является лучшою национальною связью. Объединеніе процессуальныхъ законовъ, предпринятое въ 70-хъ годахъ, представляется продолженіемъ работы объединенія, предпринятой еще раньше въ области торговой и преддверьемъ къ созданію общаго гражданскаго права.

Въ виду этихъ обстоятельствъ Союзный Совѣтъ Сѣверо-Германскаго Союза предложилъ канцлеру 21 февраля 1870 выработку проекта конкурснаго устава. Канцлеръ возложилъ исполненіе этой задачи на прусское министерство юстиціи. Послѣднее по чувству патріотизма положило въ основаніе своихъ работъ прусскій законъ 8 мая 1855 года. Къ концу 1873 года проектъ былъ изготовленъ подъ именемъ *Gemeinschuldordnung für das deutsche Reich*. Постановленіемъ Союзного Совѣта проектъ былъ предложенъ предварительному разсмотрѣнію комиссіи, составленной изъ восьми юристовъ и трехъ представителей торгового класса.

Эта комиссія, сохранивъ основныя начала предложенаго проекта, признала однако необходимость некоторыхъ существенныхъ измѣненій. Между прочимъ комиссія замѣнила самое заглавіе проекта на *Concursordnung* въ виду обще-распространенности этого термина.

Проектъ, получивъ еще некоторые незначительныя поправки въ союзномъ совѣтѣ, въ 1875 году былъ представленъ на разсмотрѣніе рейхстага. Послѣ первого чтенія проекта было признано необходимымъ передать его на ближайшее разсмотрѣніе комиссіи, составленной изъ 14 депутатовъ. Комиссія окончила возложенную на нее работу къ маю 1876 года. Въ такомъ видѣ проектъ предложенъ былъ рейхстагу, который послѣ третьаго чтенія 21 декабря 1876 года призналъ его единогласно. Законъ былъ обнародованъ 10 фев-

праля 1877 года <sup>1)</sup>), а вступилъ въ силу вмѣстѣ съ процес-  
суальными уставами 1 октября 1879 года.

Уставъ состоитъ изъ 214 статей и раздѣляется на три  
части: 1) материальное конкурсное право (1—63), 2) фор-  
мальное конкурсное право (64 — 208) и 3) уголовные по-  
становленія (209—214). Слѣдовательно система заимствована  
отъ прусского закона, который вообще оказалъ значительное  
влияніе на выработку германского конкурсного устава.

Въ противоположность прежнему праву новый законъ  
отстраняетъ по возможности участіе суда и возлагаетъ всю  
тѣжесть конкурсного дѣла на заинтересованныхъ лицъ, на  
кредиторовъ. Въ достоинствахъ закона слѣдуетъ причислить  
стремленіе его освободить конкурсное производство отъ не-  
обходимости удѣлить вниманіе такимъ вопросамъ, которые  
могутъ быть разсмотрѣны виѣ конкурса, какъ иски о правѣ  
собственности па вещи, попавшія въ конкурсную массу, тре-  
бованія обѣ удовлетвореніи изъ особыхъ частей имущества <sup>2)</sup>.  
Какъ недостатокъ закона, слѣдуетъ отмѣтить чрезмѣрную  
отвлеченностъ положеній, затрудняющую практическое поль-  
зованіе, а также необыкновенную тяжеловѣсность изложенія,  
препятствующую самому уясненію смысла закона.

## ГЛАВА ПЯТАЯ.

### Италіанское право.

аденіе го-  
родскаго  
права.

**§ 31.** Мы видѣли, что италіанское средневѣковое право  
торговыхъ городовъ выработало главныя начала современного  
конкурснаго процесса и путемъ торговыхъ сношеній пере-  
шло въ другія страны. Какъ ни усовершенствовались город-  
скіе статуты въ своихъ позднѣйшихъ редакціяхъ, тѣмъ не  
менѣе они должны были уступить мѣсто законодательству  
государствъ, составлявшихъ въ своей совокупности современ-  
ную Италію.

Особеннымъ значеніемъ пользовался тосканскій уставъ  
о несостоятельности 15 марта 1782 года. Интересъ этого  
закона заключается во введеніи обязательной мировой сдѣлки  
(concordato coattivo), предшествовавшей объявлению несостоя-

<sup>1)</sup> Вмѣстѣ съ закономъ были опубликованы весьма цѣнныя мотивы  
къ нему.

<sup>2)</sup> Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 18.

тельности<sup>1)</sup>). Сдѣлка возникала по предложенію самого должника и съ согласія кредиторовъ, представляющихъ  $\frac{2}{3}$  всей суммы долговъ.

Съ установлениемъ французского господства на апеннинскомъ полуостровѣ французское законодательство было введено во многихъ государствахъ Италии. Право это не было чуждымъ по духу италіанцамъ, потому что оно создало было подъ вліяніемъ старого законодательства французского, тѣсно связанныго съ италіанскими статутами<sup>2)</sup>). Въ Генуѣ и Щемонтѣ, вошедшихъ въ составъ французской имперіи, французское торговое уложеніе вступило въ силу 1 января 1808 года, какъ и во Франціи. Съ устраниемъ иноземнаго владычества во многихъ мѣстахъ пала сила французского законодательства и было возстановлено прежнєе право, но иѣкоторыя государства сохранили у себя силу за случайно приобрѣтеннымъ законодательствомъ. Затѣмъ иѣкоторыя государства, какъ Неаполь или Церковная область, ввели свои собственныя торговые законодательства, весьма близко соприкасающіяся съ французскимъ образцомъ.

Слѣдя этому примѣру, Сардинское королевство издало въ 1842 году также торговое уложеніе, близкое по содержанию къ французскому. Третья книга уложенія, посвященная несостоятельности, почти дословно повторяетъ законъ 1838 года.

§ 32. Это уложеніе съ объединеніемъ Италіи было принятотѣ-италіан-  
ского законодательства.<sup>2)</sup> при создании общаго для всего государства  
торгового законодательства. Предпочтение, оказанное сардинскому  
уложенію, объясняется уваженіемъ къ королевскому  
дому, а отчасти спѣшностью, съ которой стремились закрѣпить  
связи вновь образованного государства общимъ законодательствомъ. Притомъ сардинскій кодексъ представлялъ со-  
бою лучшую редакцію французского права на италіанской  
почвѣ. Такимъ образомъ французское конкурсное право на-  
шло себѣ полное примененіе въ сосѣдней странѣ.

<sup>1)</sup> Paganо, Teorica del fallimento, I стр. 92.

<sup>2)</sup> «Законы Колльбера, заимствовавшіе свое содержаніе у италіанского торгового права, легли въ основаніе торгового уложенія и такимъ образомъ со введеніемъ послѣдняго въ Италіи, италіанское право облечено лишь французскимъ покровомъ, возвратилось въ свое отчество и родину». (Mas i, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 46).

Какъ ни велико значеніе сходнаго законодательства между странами, имѣющими постоянныя торговые сношенія другъ съ другомъ, однако въ Италии скоро убѣдились въ недостаточности дѣйствующаго права и необходимости привести его въ соотвѣтствіе съ положеніями, выработанными жизнью другихъ народовъ, въ особенности Германію. Въ виду этого явилась потребность въ новомъ торговомъ уложеніи. Коммиссія, назначенная для изготавленія его, не замѣдила съ проектомъ, который былъ признанъ закономъ 2 апрѣля 1882 и вступилъ въ силу 1 января 1883.

Въ отдѣлѣ о несостоительности, которой удѣлена 3 книга уложения, коммиссія проявила наибольшую самостоятельность. Коммиссія обратила вниманіе на законодательство германское и бельгійское. Однако, заимствовавъ изъ германскаго права многія частныя постановленія, коммиссія не рѣшилась принять системы германскаго устава, т. е. раздѣленія его на материальное и формальное право. Напротивъ положенія о несостоительности излагаются въ порядкѣ движенія конкурснаго производства.

Точно также коммиссія не рѣшилась установить одинъ общий конкурсный порядокъ, безъ различенія торговой несостоительности отъ неторговой. Нельзя не замѣтить однако, что мотивы, приводимые въ объясненіе, представляются нѣсколько слабыми, чисто формального характера. Когда былъ поднятъ вопросъ о распространеніи постановленій конкурснаго права и на лицъ неторгового званія, онъ встрѣтился возраженіе, что коммиссія имѣть свою задачу выработку торгового законодательства, а потому не вправѣ устанавливать нормы для области, чужой торговому обороту<sup>1)</sup>.

Желая оградить имя несчастнаго купца, оказавшагося въ затрудненіи вслѣдствіе случайного стечения обстоятельствъ, опасаясь пятнать его имя предосудительнымъ названіемъ несостоительнаго, коммиссія заимствовала изъ бельгійскаго законодательства особый порядокъ отсрочки платежей, известный на родинѣ подъ именемъ *Sursis des paiements*, а въ Италии — *mataroria*<sup>2)</sup>. Едва ли однако примѣръ заслуживалъ подражанія въ виду того, что и на родинѣ отсрочка платежей практи-

<sup>1)</sup> *Vidari, Corso di diritto commerciale*, VIII, п. 4303.

<sup>2)</sup> Итал. торг. улож. §§ 819—829.

чески совершенно вышла изъ употреблениі<sup>1)</sup>). Сущность новаго порядка, отстраняющаго открытие несостоятельности заключается въ томъ, что купецъ можетъ просить судъ о разрѣшеніи ему простояніи временно (не свыше 6 мѣсяцевъ) исполненіе обязательствъ. Такое разрѣшеніе можетъ быть дано только а) при наличности чрезвычайныхъ событій, б) при доказательствѣ превышенія актива надъ пассивомъ, с) при согласіи большинства кредиторовъ.

Въ общемъ слѣдуетъ признать, что итальянское конкурсное право представляется лучшимъ образцомъ какъ по систематичности, такъ и по ясности изложенія.

## ГЛАВА ШЕСТАЯ.

### Англійское право.

§ 33. Совершенно особую группу составляетъ конкурсное право англо-американскихъ странъ. Историческое его развитіе было независимо отъ судьбы вопроса о несостоятельности на континентѣ и въ свою очередь не оказalo никакого давленія на развитіе континентальнаго конкурсного права.

Отдельные  
законы о  
банкротахъ.

Первый конкурсный законъ, изданный въ Англіи, относится къ царствованію Генриха VIII, именно къ 1543 году. Этотъ законъ носилъ главнымъ образомъ уголовный характеръ, угрожая смертными наказаніями несостоятельнымъ должникамъ. По взгляду этого закона банкротомъ признавался тотъ, „кто успѣлъ ловко спискать себѣ кредитъ, а потомъ вдругъ бѣжалъ въ неизвѣстныя страны или, оставаясь дома, не безпокоился платить своимъ кредиторамъ и проживалъ свое имущество въ роскоши и удовольствіяхъ, вопреки всякой справедливости и чувству совѣсти<sup>2)</sup>“. Гражданская часть его постановленій ограничивалась предписаніемъ лорду-канцлеру арестовать имущество должника и раздѣлить его между кредиторами.

<sup>1)</sup> Thaller, Communication sur la législation de la faillite en Belgique, en Italie et en Espagne (Bulletin de la société de législation comparée 1888, № 6, стр. 540).

<sup>2)</sup> Lyon-Caen, La loi anglaise sur la faillite. стр. V.

На съѣну этому закону явился вскорѣ другой, изданный при Елизаветѣ въ 1572 году и содержащій уже болѣе постановлений гражданскаго характера. Новымъ закономъ примѣненіе несостоятельности (*bankruptcy*) было ограничено кругомъ лицъ купеческаго класса, ограниченіе, сохранявшее силу до 1861 года. На лорда-канцлера возлагалась обязанность назначенія комиссаровъ для ареста должника, съвестра его имущества и распределенія послѣдняго между кредиторами.

Суровость постановлений закона по отношенію къ несостоятельному, еще болѣе усилившаяся при Яковѣ I, была ослаблена въ царствованіе королевы Анны. Законъ 1706 года предоставлялъ несостоятельному должнику возможность съ согласія большинства кредиторовъ получить *certificate of conformity*, т. е. свидѣтельство, удостовѣряющее, что должникъ предоставилъ кредиторамъ все свое имущество и вообще исполнилъ всѣ требования закона. Сила выданнаго свидѣтельства заключалась въ освобожденіи должника отъ дальнѣйшихъ преслѣдованій со стороны кредиторовъ<sup>1)</sup>). Такимъ образомъ, конкурсное право примѣнялось исключительно къ купцамъ. Чтобы устранить неудобство, соединенное съ отдѣльными взысканіями каждого кредитора по отношенію къ должникамъ неторгового класса, законъ 1813 года установилъ особый порядокъ для несостоятельности неторговой (*insolvency*). Это производство отличалось большею суровостью сравнительно съ *bankruptcy*, потому что на него не распространялась сила закона 1706 года.

**Объединеніе законодательства.**

**§ 34.** Въ теченіе XVIII вѣка было издано значительное число отдѣльныхъ законовъ, касавшихся несостоятельности съ той или другой стороны. Сліяніе всѣхъ разрозненныхъ постановлений въ одно было исполнено въ царствованіе Георга IV, именно въ 1825 году. Тогда впервые признана была закономъ возможность открытия несостоятельности по просьбѣ самого должника. Вмѣстѣ съ тѣмъ допущена была мировая сдѣлка, но достиженіе ея затруднялось требованіемъ согласія чрезвычайного большинства кредиторовъ, %. Какъ дополненіе къ этому закону, является учрежденіе въ 1832 году особаго постояннаго банкротскаго суда, *Court of*

<sup>1)</sup> Baldwin, *The law of Bankruptcy*, 1887, стр. 2.

Bankruptcy, состоявшаго изъ 6 членовъ. До этого времени управлениe имуществомъ несостоятельного было предоставлено безконтрольно кредиторамъ, что порождало беспорядокъ и злоупотребленія. Поэтому задача управлениa имуществомъ передана была совмѣстно попечителямъ, избраннымъ отъ кредиторовъ и присяжнымъ попечителемъ, вновь учрежденнымъ при банкротскомъ судѣ (*official assignee*).

Въ 1849 вышелъ новый конкурсный уставъ, замѣнивший прежній 1825 года, принявшій въ себя всѣ вышедшия съ того времени частныя постановленія и установившій нѣкоторыя новыя начала. Должникъ имѣть право просить о признаніи его несостоятельнымъ только въ томъ случаѣ, если обѣщалъ уплатить кредиторамъ не менѣе 25%. Мировыя сдѣлки должны были совершаться подъ строгимъ контролемъ суда и требовали согласія  $\frac{2}{3}$  какъ числа кредиторовъ, такъ и предъявленныхъ требованій.

Изъ частныхъ законовъ, изданныхъ послѣ устава 1849 года, слѣдуетъ отмѣтить особенно законъ 1861, въ силу котораго несостоятельность была распространена на всѣхъ лицъ, а не только торгового класса, какъ это было до сихъ поръ со времени Елизаветы. Тотъ же законъ ввелъ впервые возможность открытия несостоятельности по почину самого суда.

Новый конкурсный уставъ появился въ 1869 году. Переосмотръ конкурснаго законодательства былъ вызванъ главнымъ образомъ недовольствомъ общества противъ попечителей<sup>1)</sup>. Въ виду этого новый законъ отмѣнилъ вмѣшательство должностныхъ лицъ въ управлениe имуществомъ несостоятельного, которое передано было въ вѣдѣніе самихъ кредиторовъ. Такимъ образомъ восторжествовала система извѣстная въ Англіи подъ именемъ *voluntarism* въ противоположность системѣ *officialism*, признанной закономъ 1832 года. Судебные попечители уступили мѣсто лицамъ, выбираемымъ кредиторами по собственному усмотрѣнію—*trustees*. Вмѣстѣ съ тѣмъ отмѣнено было право должника самому просить объ открытии несостоятельности. Затѣмъ сдѣланъ былъ поворотъ къ прежнему направлению законодательства ограничениемъ несостоятельности кругомъ торговыхъ отношеній.

Существенный недостатокъ закона 1869 года состоялъ въ томъ, что онъ превращалъ несостоятельность въ семейное

---

<sup>1)</sup> Pagano, Teorica del fallimento, I, стр. 139.

дѣло, устраниль всякий контроль. Кредиторы сами мало удѣляли вниманія конкурснмъ дѣламъ, передавая эту обязанность профессіональнымъ попечителямъ, что повлекло за собою массу злоупотребленій<sup>1)</sup>). „Законъ 1869 года, при примѣніи его на практикѣ, не принесъ ничего, кромѣ зла, главнымъ образомъ въ отношеніи необыкновенной медленности производства, значительности сопряженныхъ съ нимъ издережекъ, почти полной безответственности попечителей, вслѣдствіе чего часто важнѣйшіе вопросы, какъ напр. способъ ликвидациіи актива должника, рѣшились въ дѣйствительности волею одного лица, которое посредствомъ полученной довѣренности, пріобрѣтало возможность само себя назначить попечителемъ, опредѣлить размѣръ причитающагося ему вознагражденія, и назначить наблюдательный комитетъ“<sup>2)</sup>). Дѣло дошло до того, что одинъ уважаемый судья заявилъ, что если законъ 1869 года останется въ силѣ еще нѣсколько времени, ни одинъ здравомыслящій человѣкъ, сознавая свои обязанности въ отношеніи семьи, не будетъ платить полностью своихъ долговъ<sup>3)</sup>.

Эти недостатки требовали настоятельно просмотра конкурснаго законодательства, которое было выполнено главнымъ образомъ благодаря участію Чэмберлэнда, предсѣдателя Board of Trade. Результатомъ всего движенія былъ новый конкурсный уставъ, изданный 25 августа 1883 года и вступившій въ силу 31 декабря 1883 (§ 3).

**Дѣйствующее законодательство.** § 35. Новый уставъ, не распространяющійся на Шотландію и Ирландію (§ 2), представляется во многихъ отношеніяхъ возвращенiemъ къ старому англійскому законодательству, предшествовавшему уставу 1869 года. Въ основаніе нового закона положены были слѣдующія идеи: 1) несостоятельность затрагиваетъ общественный интересъ, а потому не можетъ быть предоставлена свободному усмотрѣнію кредиторовъ; 2) управлениe имуществомъ несостоятельного должно быть предоставлено не судебнымъ, а административнымъ органамъ; 3) несчастному несостоятельному необходимо предостав-

<sup>1)</sup> Mittermaier, *Englische Handelsgesetzgebung 1883* (Z. f. G. H. 1885, B. XXX, S. 557).

<sup>2)</sup> Baldwin, *The law of Bankruptcy*, стр. 5.

<sup>3)</sup> Lyon-Caen, *La loi anglaise sur la faillite*, стр. XXVII.

вить и некоторые льготы<sup>1</sup>). Положения нового закона распространяются въ равной степени на лицъ какъ торгового класса, такъ и неторгового, такъ что съ этой стороны англійское право сходится съ германскимъ. Возстановлено прежде существовавшее для должника право просить самому объ открытии несостоятельности, напротивъ починъ суда въ этомъ дѣлѣ устраниенъ. Законъ устанавливаетъ строгій надзоръ за дѣятельностью лицъ, *official receivers*, состоящихъ подъ надзоромъ *Board of Trade*. Съ судебной реформой прежній *Court of Bankruptcy* потерялъ свою самостоятельность, такъ что въ настоящее время надзоръ за дѣлами конкурсными принадлежитъ *High Court* въ Лондонѣ и *County courts* въ графствахъ.

Съ виѣшней стороны законъ представляется въ высшей степени неудовлетворительнымъ. Прежде всего бросается въ глаза значительный объемъ его, 170 громадныхъ статей, составленныхъ казуистично. Этимъ неумѣнiemъ англичанъ обобщать юридическая положенія объясняется необходимость постояннаго измѣненія въ законодательствѣ. Въ этомъ отношеніи Англія представляетъ замѣчательное явленіе: со временеми устава 1825 года издано было 41 законовъ, касающихся конкурсного права, въ теченіе этого периода времени смѣнилось четыре цѣльныхъ конкурсныхъ устава. Недавно изданному закону уже начинаетъ угрожать опасность уступить мѣсто новымъ постановленіямъ<sup>2</sup>), которая будуть также недолговѣчны, если англійскій законодатель не воспользуется примѣромъ континента.

<sup>1</sup>) *Люп-Сен*, *La loi anglaise sur la faillite*, стр. XXVIII — XXIX.

<sup>2</sup>) *Люп-Сен*, *Loi anglaise sur la faillite*, стр. III, а потомъ LIV—LXVII. «Ужъ не англичанамъ конечно будетъ сдѣланъ упрекъ въ созданіи слишкомъ отвлеченныхъ нормъ. Они страдаютъ противоположными недостаткомъ, статьи ихъ законовъ, облеченные въ архаическую форму и чрезмѣрной длины, слѣдуютъ другъ за другомъ безъ всякой логической связи. Каждая изъ нихъ выражаетъ одинъ только фактъ или одинъ только опредѣленный случай, но почему эти случаи опредѣлены такъ, а не иначе—представляется загадкою: it is juste and reasonable, и не потому чтобы соответствовало теоретическимъ представлениямъ, а просто совпадаетъ съ чувствомъ справедливости законодателя. Странная смѣсь нравственныхъ предписаний съ практическими требованіями. Часто прощжаются самые важные положенія, которыхъ могли бы освѣтить весь институтъ». *T h a l l e r*, I, стр. 106.

Законъ произвелъ весьма странное впечатлѣніе на общество — онъ повлекъ за собою необыкновенное уменьшеніе числа конкурсовъ. Въ то время какъ въ 1883 году число послѣднихъ составляло 8,555, въ первый годъ дѣйствія нового закона число ихъ упало до 4,171 <sup>1)</sup>). Объясняется это явленіе съ одной стороны значительнымъ правительственнымъ контролемъ за конкурсными дѣлами, установленнымъ по новому закону, съ другой стороны увеличенными издержками, сопряженными съ производствомъ. Поэтому предпочитаютъ окончить дѣла домашнимъ порядкомъ безъ официального открытия несостоятельности <sup>2)</sup>).

Въ Шотландіи и Ирландіи дѣйствуютъ особые законы, именно въ первой странѣ основнымъ является уставъ 1856 года съ позднѣшими измѣненіями 1880 и 1881, во второй странѣ уставъ 1872, близкій по содержанію къ англійскому конкурсному уставу 1869 года.

**§ 36.** Родственнымъ англійскому является право Сѣверо-американскога захѣтства. Родственнымъ англійскому является право Сѣверо-американскихъ Соединенныхъ Штатовъ. При самомъ созданіи конституціи американской конгрессу была предоставлена выработка общаго конкурснаго законодательства.

Въ первый разъ попытка созданія общаго конкурснаго права послѣдовала въ 1800 году. Но законъ этотъ продержался недолго: его дѣйствіе было отмѣнено 19 декабря 1803 года. Вторично удалось партии централизма добиться изданія общаго устава о несостоятельности 19 августа 1841 года, но и онъ продержался менѣе 2 лѣтъ, потерявъ силу 3 марта 1843. Наконецъ третья попытка, съ которой были связаны самыя прочныя надежды, получила осуществленіе 2 марта 1867 года; но и этому уставу едва удалось просуществовать десять лѣтъ. Его дѣйствіе было отмѣнено 7 июня 1878 года. Въ послѣднее время снова поднимается вопросъ объ объединеніи конкурснаго законодательства. Главною причиной, слу-

<sup>1)</sup> Baldwin, *The Law of Bankruptcy*, стр. 6; Thaller, I, стр. 115; Mittermaier (Z. f. G. H. 1884, B. XXX, стр. 576).

<sup>2)</sup> Это обстоятельство какъ нельзя лучше оправдываетъ ту идею, которую имѣли составители банкротскаго устава 1883 года. По словамъ Чемберлена, докладчика по этому закону въ нижней палатѣ, предлагавшагося законъ, какъ и вообще всѣ законы о несостоятельности, долженъ имѣть двойную задачу: съ одной стороны стараться сократить число крупнѣй (to diminish the number of the wrecks), съ другой — содѣствовать спасенію (to protect the salvage).

жашею препятствіемъ въ настоящемъ случаѣ, является борьба между централизацией и децентрализацией, слѣдовательно неудача конкурснаго законодательства имѣеть чисто политическое основаніе.

## ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

### Законодательства другихъ странъ.

**§ 37.** Всѣ европейскія законодательства въ отношеніи французской конкурснаго права раздѣляются на двѣ группы, французскую <sup>группа.</sup> и германскую. Разсмотримъ каждую отдельно.

I. Къ французской группѣ относятся страны, прилегающія къ Франціи, а также расположенные по средиземному морю.

1. Бельгія вмѣстѣ съ другими странами, покоренными оружьемъ Наполеона, должна была подчиниться дѣйствію французскаго торгового уложения 1808 года, а слѣдовательно и содержащагося въ немъ конкурснаго права. Однако, въ виду законодательныхъ перемѣнъ, послѣдовавшихъ во Франціи въ 1838 году, обнаружилась необходимость въ Бельгіи просмотра дѣйствующаго конкурснаго права. Результатомъ подготовительныхъ работъ въ этомъ направлении явился конкурсный уставъ 18 апрѣля 1851 года, отмѣнившій прежнія законодательныя постановленія. Новый законъ основанъ всепрѣло на французскимъ уставѣ 1838 года съ некоторыми лишь отступлениями, изъ которыхъ наиболѣе существенное состоится въ допущенной отсрочкѣ платежа долговъ,— *sursis des paiements* (§§ 593 — 614).

Установленная отсрочка позволяла купцу избѣгнуть послѣдствій объявленія его несостоятельнымъ. Для этого требовалось однако доказательство обладанія достаточными средствами на удовлетвореніе всѣхъ своихъ кредиторовъ какъ капиталомъ, такъ и процентами. Такая отсрочка допускалась при слѣдующихъ условіяхъ: а) наличности чрезвычайныхъ обстоятельствъ, причинившихъ времененную простоянку платежей, б) согласія большинства кредиторовъ, имѣющихъ требованія на  $\frac{3}{4}$  суммы всѣхъ долговъ, с) утвержденіи суда. Отсрочка не могла превышать 12 мѣсяцевъ.

Въ послѣдніе годы проявилось стремленіе доставить добросовѣстному и несчастному должнику возможность мировой сдѣлки до открытия несостоятельности, хотя бы имущество и не было

достаточно для покрытия полностью всѣхъ его долговъ. Въ виду этого бельгійское законодательство рѣшилось приступить предварительно къ испытанію практическаго значенія предлагаемыхъ мѣръ. Закономъ 20 июня 1883 года признана была возможность мировой сдѣлки въ предупрежденіе объявленія несостоятельности — *concordat préventif*. Сила закона прекращалась 1 января 1886 года. Но въ концѣ 1885 года решено было продолжить опытъ до 1 июля 1887. Наконецъ въ виду общепризнанного благотворнаго влиянія новыхъ мѣръ они были превращены закономъ 29 июня 1887 года изъ временныхъ въ постоянныя.

Цѣль нового закона состоять въ предоставлениі добросовѣстному должнику, ставшему неспособнымъ къ платежу безъ всякой вины съ его стороны, возможности посредствомъ мировой сдѣлки, обязательной для меншинства его кредиторовъ, предупредить открытие несостоятельности и всѣ соединенные съ этимъ ограниченія. Предоставивъ суду руководящую роль въ настоящемъ случаѣ, установивъ строгую со стороны суда провѣрку всего дѣла, надзоръ за его ходомъ, утвержденіе сдѣлки. — законъ старался устранить возможность какихъ либо злоутребленій.

Должникъ обращается къ суду съ указаніемъ обстоятельствъ, причинившихъ кризисъ, состоянія имущества, именъ кредиторовъ и условій предлагаемой сдѣлки (§ 3). Судъ разсмотрѣвъ просьбу и провѣривъ ея истинность, созываетъ кредиторовъ на срокъ не позже 14 дней, а также назначаетъ своего члена для наблюденія за должникомъ, для предсѣданійствованія въ собраніи и провѣрки совершающейся сдѣлки (§ 5). Для силы сдѣлки необходимо согласіе большинства кредиторовъ, имѣющихъ  $\frac{2}{3}$ , требованій изъ всей суммы долговъ (§ 2). Въ теченіе всего этого времени должникъ лишается права отчужденія своего имущества или вступленія въ обязательства (§ 6). Отъ суда назначаются еще эксперты для провѣрки истинности показаній должника (§ 7). Мировая сдѣлка получаетъ осуществленіе не иначе, какъ по утвержденію суда.

Кромѣ того закономъ 26 декабря 1882 года установлено было бесплатное производство по дѣламъ о несостоятельности, когда активъ должника будетъ признанъ недостаточнымъ для покрытия первоначальныхъ издержекъ по ликвидаций.

2. Испания для разрешения конкурсныхъ дѣлъ пользовалась первоначально сборникомъ Бильбао, который въ 1737 году получилъ официальное признаніе въ качествѣ закона.

Съ возвращенiemъ бурбоновъ по успокоеніи Европы начались подготовительныя работы по просмотру законодательства. 30 мая 1829 года издано было новое торговое уложеніе, вступившее въ силу 1 января 1830. Какъ и все уложеніе, постановленія о несостоятельности построены на французскомъ торговомъ кодексѣ 1808 года съ весьма незначительными отступленіями. До послѣдняго времени оно оставалось безъ измѣненій, несмотря на то, что во Франціи былъ изданъ уже новый законъ. Только въ 1855 году появились процессуальныя правила для дѣлъ о несостоятельности неторговой, кото-рыя подверглись измѣненію 3 февраля 1881 года.

1 января 1886 года въ Испаніи вступило въ силу новое торговое уложеніе, четвертая книга которого посвящена конкурсному праву (§§ 870—955). Постановленія распространяютъ свое дѣйствіе только на купцовъ. По примѣру бельгийского закона 20 июня 1883 испанское право допускаетъ мировую сдѣлку въ предупрежденіе открытія несостоятельности (*Suspension de pagos*). Въ общемъ новый законъ при-мыкаетъ къ французскому праву.

3. Сосѣдняя Испанія страна, Португалия, въ дѣлѣ законодательной инициативы шла по ея слѣдамъ. Третья книга (тит. XI, XII, XIII) въ торговомъ уложеніи 18 сентября 1833 года содержитъ постановленія о торговой несостоятельности. Самое опредѣленіе несостоятельности заимствовано у Стракки: „несостоятельный купцомъ называется тотъ, который по несчастному случаю или по своей винѣ или ча-стью по несчастнымъ обстоятельствамъ, частью по своей винѣ оказывается не въ состояніи исполнить свои долговыя обяза-тельства и прекращаетъ свою торговлю“ (§ 1121).

Подъ вліяніемъ нового испанского уложения въ Португалии также обнаружилась необходимость пересмотра торго-ваго, а вмѣстѣ съ тѣмъ и конкурсного законодательства. Результа-томъ было изданіе нового торговаго уложения 1889 г.

4. Въ Голландіи до введенія въ дѣйствіе французского торговаго уложения не существовало никакихъ законодатель-ныхъ источниковъ для регулированія отношеній, возникаю-щихъ изъ несостоятельности, кроме городскихъ правъ. Съ 1 марта 1811 года до 1 октября 1838 въ этой странѣ имѣло

силу французское конкурсное право. Въ послѣдній изъ указанныхъ сроковъ введено было новое голландское торговое уложеніе какъ разъ въ то время, когда положенія о несостоятельности подверглись пересмотру во Франціи. Въ основныхъ началахъ дѣйствующее нынѣ въ Голландіи конкурсное право примыкаетъ къ старому французскому, допуская лишь отступленія въ частностяхъ. Однимъ важнымъ уклоненіемъ отъ французского образца составляетъ допущеніе отсрочки. Въ настоящее время, какъ вообще все торговое уложеніе, такъ въ частности и конкурсный уставъ, подвергаются пересмотру. Изданный въ 1887 году проектъ конкурсного устава предполагаетъ устранить различіе между торговую и неторговою несостоятельностью, а также ввести отсрочку платежей въ предупрежденіе открытія несостоятельности (*Surséance van betaling*).

5. Въ Греціи съ 1 мая 1835 года дѣйствуетъ торговое уложеніе, представляющее буквальное повтореніе французского. Но книга третья, содержащая конкурсное право, подверглась измѣненію по закону 15 декабря 1878 года. Появленіе нового закона объясняется необходимостью согласованія греческого права съ французскимъ закономъ 1838 года.

6. Турція пользуется конкурснымъ правомъ, заимствованнымъ отъ Франціи и вошедшімъ въ составъ торгового уложения 1850 года.

7. Для Румыніи до послѣдняго времени имѣло силу конкурсное право, содержащееся въ торговомъ уложеніи 1863 года и основанное на французскихъ началахъ. Но 1 сентября 1887 года въ Румыніи вступило въ дѣйствіе новое торговое уложеніе, а съ тѣмъ вмѣстѣ и новое конкурсное право.

#### Германская группа.

**§ 38. II.** Страны германского права пока еще не многочисленны, но слѣдуетъ полагать, что влияніе его будетъ все болѣе и болѣе распространяться. Въ настоящее время, кроме Германіи и Австріи, прусское конкурсное право пустило свои корни въ законодательства венгерское, сербское и скандинавское.

1. Венгрия замѣнила закономъ 30 мая 1881 года свое старое конкурсное право сороковыхъ годовъ. Новый законъ составленъ на основаніяхъ германского устава 1877 и австрійского устава 1868 года. Придерживаясь основного взгляда австрийского права, венгерскій конкурсный уставъ раздѣляетъ

постановленія о несостоятельности на двѣ части: общий порядокъ и торговый конкурсъ (ст. 241). Уставъ излагаетъ отдельно материальное конкурсное право (§§ 1—71) и формальное право (§§ 72 — 261).

2. С е р б і я, примыкающая по своему общему торговому праву къ французскому законодательству, сдѣлала въ области вексельного и конкурснаго права отступленіе въ сторону германскаго образца. Именно Сербское конкурсное право 1861 года основывается на прусскомъ уставѣ о несостоятельности 1855 года.

3. Въ Ш в е ц і и конкурсное право входило первоначально въ составъ общаго уложения 1734 года. Рядомъ отдельныхъ законовъ, начиная съ 1767 и до 1830 годовъ, право конкурсное подверглось значительнымъ измѣненіямъ. Наконецъ 18 сентября 1862 года изданъ новый конкурсный уставъ, составленный по образцу прусского закона. Положеніямъ о несостоятельности подчиняются равно какъ купцы, такъ и всѣ прочія лица, хотя для несостоятельности торговой установлены нѣкоторыя особенности, не распространяющіяся на другихъ лицъ. Уставъ подвергся частнымъ измѣненіямъ благодаря законамъ 1867, 1868 и 1870 годовъ.

4. Въ Н о р в е г і и конкурсное право содержалось въ уложеніи 1687 года, пока 6 июня 1863 года не былъ изданъ новый конкурсный уставъ, основанный также на началахъ прусского закона. Законъ 1874, отмѣнившій личное задержаніе, не остался безъ вліянія на конкурсное право.

5. Подобно этимъ странамъ и Данія содержала конкурсное право въ старомъ уложеніи 1683 года, нѣсколько измѣненное закономъ 1702 о скрывающихся должникахъ. Наконецъ 25 марта 1872 года изданъ былъ конкурсный уставъ, весьма близкій по формѣ и содержанію къ норвежскому закону 1863 года.

6. Ш в е й ц а р і я выработала въ 1886 году проектъ общаго для всѣхъ кантоновъ конкурснаго устава, который, хотя и примыкаетъ во многихъ отношеніяхъ къ германскому праву, представляетъ попытку самостоятельного труда.

## ГЛАВА ВОСЬМАЯ.

## Русское право.

**Постановлія** § 39. Зачатки конкурснаго процесса не чужды древнейшему законодательству России. Замечательнымъ представителемъ является то явленіе, что чѣмъ болѣе отдалляется развитіе права отъ первоначальной эпохи, тѣмъ слабѣе становятся черты несостоятельности. Наиболѣе ясны и подробны постановлія, содержащіяся въ Русской Правдѣ, тогда какъ къ XVIII вѣку не остается уже почти и слѣдовъ конкурснаго права. Если положенія Русской Правды были достаточны для своего времени и по объему соотвѣтствовали общей системѣ права, нельзя того же сказать о новѣйшемъ времени, когда кредитныя отношенія развились на столько, что безъ конкурснаго законодательства невозможно уже было обойтись. А между тѣмъ только къ XIX столѣтію появляется у насъ конкурсный уставъ.

Какъ ни незначительна была торговля въ удѣльный періодъ русской истории сравнительно съ современной ему торговлею итальянскихъ и сѣверогерманскихъ городовъ, однако въ первоначальномъ памятнике нашего права мы находимъ уже нормы торгового права, уклоняющіяся отъ нормъ общегражданского права<sup>1)</sup>). Естественно было ожидать, что Русская Правда предусмотрѣть случаи несостоятельности.

Дѣйствительно, ст. 68 и 69 Карамзинскаго списка имѣютъ отношеніе къ интересующему насъ вопросу. Первая статья даетъ понятіе о двойкой несостоятельности, несчастной и происшедшей по винѣ должника, а также указываетъ способъ предупрежденія несостоятельности. Вторая статья посвящена вопросу о порядке распределенія имущества должника между различного рода кредиторами.

„Оже кто который купецъ, шедъ гдѣ любо съ чужими коунами истопится или рать взмѣтъ или огнь, то не насилити ему, ни продати его; но како начнетъ отъ лѣта платити ему, тако же платить, занеже пагуба отъ Бога есть, а не виноватъ есть; оже ли пропиется или пробьется, а въ безумни чюжъ товаръ потравить, то како любо тѣмъ, чи то-

<sup>1)</sup> См. Шершеневичъ, Система торговыхъ дѣйствій, стр. 154 и слѣд.

коуны, ждоутъ ли ему, продадоутъ ли его — своя имъ воля<sup>1</sup> (ст. 68).

Мы имѣемъ дѣло здѣсь несомнѣнно съ несостоятельностью, потому что въ настоящей статьѣ имѣется въ виду стеченіе кредиторовъ. Это видно какъ изъ послѣднихъ словъ приведенной статьи, гдѣ о кредиторахъ говорится во множественномъ числѣ, такъ и изъ дважды упоминаемой продажи должника, въ которой не было никакой необходимости, еслибы былъ только одинъ вѣритель. Въ послѣднемъ случаѣ должникъ долженъ былъ зарабатывать свой долгъ и поступить въ рабство къ своему кредитору<sup>1</sup>).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда товаръ купца пострадаетъ отъ воды<sup>2</sup>), огня или разграбленія—съ его стороны вѣтъ вины, его потери являются результатомъ воли Бога. Поэтому законъ ограждаетъ его отъ кредиторовъ, которые бы настаивали на исполненіи обязательствъ и хотѣли бы продать его въ рабство. Напротивъ того, въ предупрежденіе подобныхъ послѣдствій предоставляется ему выплачивать долги свои съ разсрочкою. Совершенно другое послѣдствіе имѣеть тотъ случай, когда купецъ потеряетъ свои товары вслѣдствіе пьянства, пари или истратить чужіе товары. Тогда кредиторы вправѣ поступить съ нимъ какъ съ несостоятельнымъ должникомъ, если конечно не захотятъ добровольно дать ему отсрочку. Самъ же онъ уже не вправѣ настаивать на предоставлениіи ему возможности воспользоваться разсрочкою.

Русская Правда предусматриваетъ еще случай явно злонамѣренной несостоятельности, когда кто скроется отъ уплаты долговъ бѣгствомъ въ чужую землю. „Оже человѣкъ полгавъ коуны ou людей, а побѣжитъ въ чужоу землю, вѣры ему не яти, какъ и татю“<sup>3</sup>). (ст. 133). Слѣдовательно при

<sup>1</sup>) Ст. 122 Кар. списка и примѣчанія къ ней Владимірскаго-Буданова.

<sup>2</sup>) Проф. Будановъ въ примѣчаніи 87 къ ст. 68 переводитъ слово «истопится» словомъ «утонетъ», относя его къ самому купцу. Но подобный переводъ совершенно не согласуется съ слѣдующими выраженіями «то не насилити ему, ни продати его», потому что очевидно никакого насилія, ни продажи въ отношеніи утонувшаго быть не могло.

<sup>3</sup>) Поэтому нельзя согласиться съ мнѣніемъ г. Станиславскаго, будто въ Русской Правѣ «не упоминается вовсе о ложной несостоятельности или злостномъ банкротствѣ: | «конечно это преступленіе не было еще.

возвращеніи на родину человѣкъ этотъ не могъ ссылаться на извиняющія его обстоятельства, а потому не имѣлъ права на какія либо льготы, но подвергался преслѣдованію со стороны кредиторовъ со всѣми его послѣдствіями<sup>1</sup>).

„Аще кто многимъ долженъ будеть, а пришедъ гость изъ иного города или чужеземецъ, а не вѣдая запустить занѣ товарѣ, а опять начнетъ не дати гостю коунъ, а первии должнici запинати ему начнуть, не дадучи коунъ, то вести я на торгъ и продати и отдати же первое гостеви коуны, а домачнымъ что ся останеть коунъ, тѣмъ ся подѣлять; паки ли будутъ княжи коуны, то княжи коуны переже взяти, а ирокъ въ дѣлѣ; оже кто много рѣза ималъ, то тому не имати“ (ст. 69).

Изъ этой статьи, какъ изъ предшествовавшей, обнаруживается, что исполненіе обращалось на личность самого должника. Въ то время какъ при невозможности уплатить одному кредитору должникъ обязанъ былъ отработать свой долгъ или поступить къ нему въ рабство, при стечении вѣрителей—его продавали на торгу и вырученная сумма распредѣлялась между кредиторами пропорціонально ихъ требованіямъ (въ дѣлѣ). Слѣдовательно мы встрѣчаемъ порядокъ удовлетворенія весьма близкій къ римскому праву, недостаетъ только *in partes secare*<sup>2</sup>).

Въ отношеніи пассива интереснымъ представляется конецъ 69 статьи. Къ удовлетворенію не допускались кредиторы, которые успѣли взыскать значительное количество процентовъ, „кто много рѣза ималъ“, можетъ быть, когда сумма ихъ достигла величины занятаго капитала.

Затѣмъ устанавливается самый порядокъ удовлетворенія требованій. Прежде всего получаетъ удовлетвореніе

извѣстно безхитростнымъ людямъ того времени и составляетъ жалкую принадлежность позднѣйшихъ, болѣе образованныхъ вѣковъ» (Изслѣдованіе началъ огражденія имущественныхъ отношеній въ древнѣйшихъ памятникахъ русского законодательства, въ Юрид. Сборникѣ Мейера, 1855, стр. 213).

<sup>1</sup>) См. примѣчаніе 178 Владимірскаго — Буданова къ ст. 133.

<sup>2</sup>) Замѣтимъ, что въ договорахъ съ русскими нѣмыцы выговаривали «а рубежа не дѣляти», что указываетъ на существование подобного порядка (Догов. Мстислава Давидовича 1230, ст. 23; Грамота смоленскаго князя Феодора Ростиславовича 1284, Мирина Грамота 1195, ст. 11).

князь<sup>1</sup>), потомъ купцы иностранные или изъ другихъ городовъ<sup>2</sup>), если имъ не было извѣстно задолжаніе несостоятельнаго, наконецъ мѣстные кредиторы. Изъ смысла статьи слѣдуетъ вывести заключеніе, что первые два разряда требованій удовлетворяются полностью, а третій разрядъ — по соразмѣрности (а проктъ въ дѣлѣ).

Конечно въ дѣйствительности производство представлялось болѣе сложнымъ, чѣмъ въ статьѣ, потому что при неумѣніи редактировать, законодатель древняго периода упускаетъ изъ виду многія обстоятельства. Такъ въ настоящемъ случаѣ остается невыясненнымъ, кто завѣдывалъ продажею должника и распределеніемъ вырученной суммы между кредиторами.

§ 40. Слѣды конкурснаго права встрѣчаются въ дого-Постановленіи ворѣ смоленскаго князя Мстислава Давидовича съ Ригою, Готландомъ и Нѣмецкими городами 1229 года. Въ статьѣ 10 этого договора мы находимъ указаніе порядка удовлетворенія при стеченіи нѣсколькихъ кредиторовъ. Въ этомъ случаѣ какъ нѣмецъ въ отношеніи своего русскаго должника въ Смоленскѣ, такъ и русскій въ отношеніе своего нѣмецкаго должника въ Германіи пользовались привилегіей преимущественнаго удовлетворенія. Эта привилегія сохранялась по ст. 11 даже въ случаѣ конфискаціи имущества за преступление — „аже разгневаешься князѣ на своего человѣка“.

Такая же привилегія нѣмецкимъ кредиторамъ передъ мѣстными установлена была и ст. XX Договора Новагорода съ нѣмецкими городами и Готландомъ 1270 года. Если въ указанной статьѣ не имѣется въ виду непремѣнно случай несостоятельности<sup>3</sup>), все же несомнѣнно подобный порядокъ долженъ былъ имѣть мѣсто и при несостоятельности.

§ 41. Намъ слѣдуетъ обратиться теперь къ замѣчательному памятнику русскаго гражданскаго права — къ Псковской

Псковской  
Судебной  
Грамотѣ.

<sup>1</sup>) Гольмстенъ, Исторический очеркъ русскаго конкурснаго процесса, 1889, стр. 2 — 3. Обратного порядка придерживается Станиславскій въ Юрид. Сб. Мейера, 1855, стр. 215.

<sup>2</sup>) Въ словѣ «чужеземецъ», поѣдѣнію г. Загоровскаго, не слѣдуетъ видѣть иностранца, потому что выраженіе «чужая земля» употребляется въ смыслѣ другого города. (Исторический очеркъ займа по русскому праву до конца XIII столѣтія, стр. 27).

<sup>3</sup>) Гольмстенъ, Истор. очеркъ, стр. 4.

Судной Грамотѣ. „А которыи исцы вымоутъ на оумершаго закладъ, грамоты двои, іли трои, или пятеры на одну землю, или на воду, или на одинъ дворъ или на одну клѣть, а оутѣхъ исковъ, оу кого закладныя грамоты, сверхъ того и записи, і на того оумершаго и на его закладъ, и оу иныхъ исковъ не будетъ записи, только закладъ грамотъ, ино имъ правда давши, да делятъ по дѣломъ, і по серебру, колко серебра ино и доля ему по тому числу; ожъ ближнее племя восходитъ закладъ выкупить, а оу коего исца закладъ і записи на оумершаго, ино ему целованія нѣть на его дѣло“ (ст. 104). Нельзя отрицать того факта, что мы имѣемъ передъ собою конкурсный вопросъ. „Конкурса въ этомъ случаѣ, говорить г. Гольмстенъ, конечно, нѣть, потому что конкуренція правъ вызвана не несостоятельностью, а стечениемъ дѣйствительно существующихъ веществъ правъ на одинъ объектъ и слѣдовательно необходимостью удовлетворенія кредиторовъ именно изъ этого объекта“<sup>1)</sup>). Довольно трудно примѣнять выработанныя современною теоріею взгляды къ древнему законодательному памятнику. Если бы мы рѣшились обратиться къ историческому изслѣдованію любого правового института, вооружившись предварительно современнымъ теоретическимъ понятіемъ о немъ, наши поиски не увѣнчались бы никогда успѣхомъ. Конкурсное право развивалось постепенно и существенные признаки конкурса выяснялись одинъ за другимъ.

Правда, въ настоящемъ случаѣ имѣется въ виду не все имущество должника, а лишь определенный предметъ, земля, озеро, дворъ, клѣть. Но можетъ быть смыслъ этой темной статьи, несомнѣнно содержащей ошибки<sup>2)</sup>), возможно истолковать въ слѣдующемъ направлениі. Статья предполагаетъ обращеніе взысканія со стороны нѣсколькихъ лицъ на одну вещь,—землю, озеро, дворъ, клѣть. При этомъ обнаруживается, что одни кредиторы имѣютъ формально установленное залоговое право<sup>3)</sup>), другіе же его не имѣютъ. Предоставляя первымъ право преимущественного удовлетворенія изъ заложеннаго имущества (ино имъ правду давши), оставшуюся отъ

<sup>1)</sup> Гольмстенъ, Истор. очеркъ, стр. 5.

<sup>2)</sup> Особенно затруднительнымъ является явно спутанное употребленіе выражений «закладныя грамоты» и «закладъ грамоты».

<sup>3)</sup> «Оу кого закладныя грамоты, сверхъ того и записи і на того оумершаго и на его закладъ».

продажи сумму должно обратить на пропорциональное удовлетворение прочихъ кредиторовъ (да делять по дѣломъ), причемъ они приобрѣтаютъ право на раздѣлъ и остаточнаго движимаго имущества должника (и по серебру, колко серебра, ино и доля ему по тому числу).

**§ 42.** Въ Московскій періодъ исторіи русскаго законо-<sup>Постановленія</sup> дательства мы не встрѣчаемъ такого прямого указанія на <sup>московскаго</sup> конкурсъ, какъ въ Русской Правдѣ. Но воззрѣнія послѣдней на несостоятельность отразились и на московскихъ памятникахъ. Въ Судебникѣ Ивана III мы находимъ постановление близкое по содержанию къ ст. 68 Русской Правды. „А которой купецъ, идучи въ торговлю, возметъ у кого деньги или товаръ, да на пути у него утеряется товаръ безхитростно, потонетъ, или сгорить, или рать возметъ, и бояринъ обыскавъ да велитъ дати тому діаку великого князя полѣтную грамоту съ великаго князя печатию, платити исцеву истину безъ росту. А кто у кого взявшіи что въ торговлю, да шедъ проштеть, или инымъ <sup>какимъ</sup> безумiemъ погубить товаръ свой безъ напраснства и того истцю въ гибели выдати головою на продажу“. (ст. 55).

Въ указанной полѣтной грамотѣ мы находимъ совершенное сходство съ средневѣковыми французскими *lettres de grépit*, выдававшимися отъ имени короля. Предоставляемая ею отсрочка въ платежахъ или освобожденіе отъ уплаты процентовъ стояли въ зависимости отъ причинъ, причинившихъ растройство въ дѣлахъ должника. Цѣлью постановленія было отклоненіе наступленія несостоятельности. Эта статья съ небольшимъ добавленіемъ дословно повторяется въ Судебникѣ Ивана IV (ст. 90).

Въ уложеніи Алексѣя Михайловича мы встрѣчаемъ постановление, (Х, 260) представляющее собою переложеніе современнымъ языкомъ статьи 69 Русской Правды, „А будетъ кто чѣмъ долженъ будетъ Русскимъ всякихъ чиновъ людемъ и чужеземцамъ, и истицы Русскіе люди и чужеземцы того своего долга учнутъ на немъ искати судомъ и тотъ должникъ, не хотя чужеземцу долгу его заплатити, учнетъ отыматися отъ него тѣмъ, что онъ и опричь того чужеземца долженъ многимъ Русскимъ людемъ: и на такомъ должникѣ велѣти долговыя деньги напередъ правити чужеземцу, а Русскимъ людемъ велѣти на немъ долгъ ихъ правити послѣ. Также будетъ на комъ доведется взяти въ Государеву казну, а въ

тоже время на сего учнуть бити челомъ истцы о долгахъ: и на немъ напередъ взяти Государю, а должникамъ указать ему платити долги послѣ".

Такимъ образомъ и здѣсь, какъ и во время Русской Правды, иностранные кредиторы при несостоятельности русского пользуются преимущественнымъ удовлетвореніемъ передъ русскими вѣрителями, хотя бы они знали о состояніи дѣлъ должника—въ противоположность прежнему праву, когда привилегія эта давалась при невѣдѣніи съ ихъ стороны задолжанія. Въ приведенной статьѣ уложенія нѣть никакого намека на то, чтобы постановленіе ея имѣло примѣненіе только къ торговымъ людямъ.

Совершенно аналогично статьѣ 69 Русской Правды статья 260 Уложенія въ концѣ содержитъ указаніе на существованіе права преимущественного удовлетворенія въ отношеніи также государственной казны. Законъ не предусматриваетъ случая столкновенія привилегій иностранцевъ и казны.

*Постанов-  
ленія XVIII  
столѣтія.*

§ 43. Въ вексельномъ уставѣ 1729 года явилась необходимость по поводу акцепта опредѣлить понятіе несостоятельности. „Когда приниматель векселя по слуху въ народѣ банкротомъ учинился (то есть въ неисправу и въ убожество впалъ) и затѣмъ отъ биржи или публичнаго мѣста, гдѣ торговые люди сходятся, отлучается“, дозволяется потребовать отъ него обезпеченія въ платежѣ (поруки), а если откажеть—то протестовать<sup>1)</sup>. Законъ даетъ три признака для признания наличности банкротства, неисправность въ платежахъ, потеря имущества и скрытие должника. Очевидно одновременное существование двухъ первыхъ признаковъ не легко поддается соглашенію.

Какъ ни мало развиты были торговые отношенія, все же случаи несостоятельности должны были имѣть мѣсто въ жизни. При отсутствіи законодательныхъ постановленій положеніе было крайне затруднительно. Между тѣмъ въ практикѣ возникали вопросы, представляющіе трудности даже въ современномъ конкурсномъ законодательствѣ. Такъ по дѣлу банкротства купцовъ Опича и Фокта въ 1736 году Сенату было донесено отъ Коммерцъ-Коллегіи, что въ составѣ ихъ имущества оказалось не мало товаровъ, высланныхъ изъ-за

<sup>1)</sup> П. С. З. № 5410, гл. I. п. 20.

границы только на комиссію, изъ которыхъ иные состоять въ цѣлыхъ мѣстахъ, а именно—въ кипахъ, въ бочкахъ и ящикахъ, а прочие уже начаты и проданы. Сенатъ рѣшилъ отъ впадшихъ въ банкротство купцовъ отбирать въ конкурсъ только тѣ товары изъ данныхъ имъ на комиссію, часть которыхъ была распродана, напротивъ неначатыя партіи товаровъ или начатыя только для пробы возвратить высылателямъ<sup>1)</sup>). Нужно замѣтить, что мотивомъ къ такому рѣшенію послужили не юридическая соображенія, а политическая опасенія, что иностранцы „товаровъ своихъ къ здѣшнимъ купцамъ въ комиссіи присыпать уже не будутъ“.

Другое затрудненіе возникло въ 1738 году<sup>2)</sup>). Продавецъ настаивалъ на возвращеніи ему товара, купленного несостоятельный и нагруженного на корабль, тогда какъ голландскій резидентъ требовалъ отправки товара за море, къ кому онъ адресованъ, потому что коносаменты были уже отправлены. Коммерцъ - Коллегія опредѣлила выгрузить товаръ и, собравъ въ удобное мѣсто, распечатать. Въ виду ярмарочного времени коллегія обратилась къ сенату съ просьбою разрѣшить продажу груза для удовлетворенія кредиторовъ. Сенатъ, давая разрѣшеніе, предписалъ вмѣстѣ съ тѣмъ Коллегіи доносить ему о каждомъ случаѣ банкротства.

Эти и другіе примѣры должны были наконецъ убѣдить въ необходимости созданія общаго конкурснаго устава. Дѣйствительно эта мысль занимаетъ законодателя въ теченіе всего XVIII столѣтія.

Дѣло составленія устава о несостоятельности было возложено на Коммерцъ-коллегію, которая изготовила проектъ въ 1740 году. Одновременно и сенатъ выработалъ свой проектъ конкурснаго устава. Президентъ Коммерцъ-коллегіи баронъ Менгденъ предложилъ на разсмотрѣніе Сената свой проектъ, который по разсмотрѣнію его былъ принятъ<sup>3)</sup>). Этотъ проектъ 15 декабря 1740 года превращенъ былъ въ законъ подъ именемъ банкротскаго устава. По странному недоразумѣнію уставъ этотъ не получилъ примѣненія въ жизни и

<sup>1)</sup> П. С. З. № 6905.

<sup>2)</sup> П. С. З. № 7606.

<sup>3)</sup> Гольмстенъ, Истор. очеркъ русского конкурснаго процесса, стр. 23—24. Здѣсь же подробное разсмотрѣніе его содержанія.

даже его законная сила была игнорируема. Впослѣдствіи сенатъ находилъ возможнымъ ссылаться на „неимѣніе въ Россіи устава о банкротахъ<sup>1)</sup>). Вслѣдствіе этого мы встрѣчаемъ во второй половинѣ XVIII вѣка нѣсколько проектовъ, которымъ однако не суждено было получить силу закона, но которые остались не безъ вліянія на законодательныя работы XIX столѣтія. Это именно проекты 1753, 1763, 1768 годовъ<sup>2)</sup>.

Межу тѣмъ какъ проявлялись попытки созданія конкурснаго устава, въ жизни случаи несостоятельности стали обнаруживаться все чаще и требовали разрѣшенія. Приходилось обращаться или къ иностранному законодательству или къ обычному праву или издавать отдѣльные указы. Всѣ три способа встрѣчаются въ практикѣ XVIII вѣка.

Такъ въ дѣлѣ Грена и Цигинбейна 1767 года сенатъ разрѣшилъ руководствоваться амстердамскимъ конкурснымъ правомъ для принужденія меньшинства кредиторовъ подчиниться волѣ большинства<sup>3)</sup>). Въ томъ же указѣ встречается ссылка на торговый обычай. „Надлежитъ слѣдать такое опредѣленіе, чтобы изъ оставшагося у оныхъ Грена и Цигинбейна капитала, по большему числу кредиторскихъ голосовъ, кои и на большую сумму требование имѣютъ, всѣмъ вообще кредиторамъ, какъ согласнымъ на конкурсъ, равное по пропорціи удовольствіе учинено было, для избѣжанія того, чтобы одинъ кредиторъ передъ другимъ въ предосужденіе прочихъ и въ противность повсемѣстного купеческаго обыкновенія въ такомъ общемъ убыткѣ излишняго получить не могъ“.

Встрѣчаемъ и отдѣльные указы, разрѣшившіе нѣкоторые частные вопросы конкурснаго права. Такъ по частному дѣлу Пастухова дано было 27 января 1780 года общее опредѣленіе о назначеніи срока кредиторамъ для явки въ конкурсъ своихъ претензій — „положить живущимъ въ Санктпeterбургѣ мѣсячный, а иногороднымъ иностраннымъ кредиторамъ 6 мѣсячный срокъ, по происшествію коего никакихъ претензій въ конкурсъ не принимать<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> И. С. З. № 13.001.

<sup>2)</sup> Разсмотрѣнію содержанія этихъ проектовъ посвящена большая часть сочиненія г. Гольмстена, Истор. очеркъ русскаго конкурснаго процесса.

<sup>3)</sup> И. С. З. № 13.001, а также № 16.063.

<sup>4)</sup> И. С. З. № 14.975.

Были принимаемы противъ банкротовъ мѣры личнаго характера. Такъ велѣно банкротовъ не только не выбирать въ суды магистрата, но и къ выбору не допускать<sup>1)</sup>. Въ Уставѣ благочинія 1782 года предписано банкруга брать подъ стражу и отсылать въ судъ<sup>2)</sup>, а въ Городовомъ Положеніи 1785 года постановлено банкротовъ, несостоятельность которыхъ наступила по собственной ихъ винѣ, исключать изъ гильдіи.<sup>3)</sup>.

Такъ какъ проекты создавались одинъ за другимъ, а устава конкурснаго все еще не было, то изданъ былъ 13 августа 1784 года указъ, предписывающій всякия недоразумѣнія въ дѣлахъ о несостоятельности рѣшать по большинству голосовъ кредиторовъ, опредѣляемому болѣею суммою требованій. Само собою ясно, что такой порядокъ не могъ служить достаточнаю замѣною конкурснаго устава.

§ 44. Наконецъ 19 декабря 1800 г. въ Россіи является Уставъ о банкротахъ 1800 давно ожидаемый уставъ о банкротахъ<sup>4)</sup>, въ основаніе кото- года.

раго легли проекты прошедшаго столѣтія и особенно проектъ 1768 года. Новый законъ раздѣляется на двѣ части: первая посвящена торговой или вѣрнѣ купеческой несостоятельности, вторая содержитъ много постановлений относительно вступленія дворянъ въ обязательства, а также несостоятельности этихъ лицъ. (§§ 98 — 109). Такимъ образомъ въ первомъ русскомъ законодательномъ памятникеъ конкурснаго права устанавливается разница между несостоятельностью торговою и неторговою, причемъ каждая изъ нихъ опредѣляется особыми постановлениями<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> И. С. З. № 14. 079.

<sup>2)</sup> И. С. З. № 15379, § 273.

<sup>3)</sup> И. С. З. № 16.188, § 98.

<sup>4)</sup> И. С. З. № 19.692.

<sup>5)</sup> Г. Гольмстенъ высказываетъ взглядъ, что «во второй части устава содержатся некоторые специальные постановления относительно несостоятельности дворянъ, чиновниковъ и разночинцевъ, но эти постановления исключаютъ примѣненіе правилъ, касающихся купцовъ лишь въ случаяхъ, указанныхъ въ этой части; въ остальныхъ случаяхъ примѣняются правила первой части» (Ист. очеркъ, стр. 218). Подтвержденія такому взгляду мы не находимъ въ уставѣ, напротивъ изъ отдѣльныхъ ссылокъ на первую часть (§§ 92, 103) слѣдуетъ заключить, что только въ этихъ случаяхъ допускается обращеніе къ первой части.

Банкротомъ по уставу признается тотъ, кто не можетъ сполна заплатить своихъ долговъ<sup>1)</sup>), следовательно въ основании понятія о несостоятельности легла неоплатность, недостаточность имущества на покрытие всѣхъ долговъ. Такое же нозиятіе установлено и для несостоятельности неторговой: „когда дворянинъ или чиновникъ покажетъ или и безъ того извѣстны сдѣлаются многія на немъ незаплаченныя обязательства и взысканія, уравнивающія или превосходящія все извѣстное его имѣніе“<sup>2)</sup>... Но установивъ такое общее понятіе, законъ вмѣстѣ съ тѣмъ даетъ иѣкоторыя указанія, внушающія предположеніе неоплатности и служаща основаніемъ для открытия торговой несостоятельности, а именно: 1) собственное признаніе въ судѣ или виѣ суда, 2) скрытие должника отъ предъявленного къ нему иска, 3) наконецъ „который хотя и явится или кого пришлетъ, по платежемъ или сдѣлкою не удовольствуетъ просителя въ мѣсяцъ“<sup>3)</sup>). Въ послѣднемъ случаѣ основаніе открытия несостоятельности весьма близко къ прекращенію платежей.

Исходя изъ того взгляда, что „банкрота не должно разумѣть безчестнымъ человѣкомъ, пбо честность и безчестіе не въ званіи банкрота состоятъ, но единственно въ поступкахъ, которые привели человѣка въ банкротство“<sup>4)</sup>), законодатель устанавливаетъ способъ предупредить открытие несостоятельности. Уставъ о банкротахъ вводитъ постановленіе объ отсрочкѣ въ платежѣ долговъ. По единогласному рѣшенію всѣхъ кредиторовъ возможна выѣс судебнай сдѣлка съ должникомъ о скидкѣ съ долга или отсрочкѣ въ платежѣ; такого должника не вѣрно именовать ни упавшимъ, ни банкротомъ, развѣ только, если онъ нарушилъ принятая на себѣ обязательства<sup>5)</sup>). Отсрочка „для выправки“ можетъ быть дана также судомъ съ согласія находящихся на лице кредиторовъ<sup>6)</sup>.

Уставъ различаетъ три вида несостоятельности, происходящей или отъ несчастія, или отъ небреженія и отъ своихъ пороковъ, или отъ подлога. Несостоятельного должника первой категоріи законъ именуетъ упавшимъ, а второй и третьей—

<sup>1)</sup> Часть I, § 1.

<sup>2)</sup> Часть II, §§ 87 и 98.

<sup>3)</sup> Часть I, §§ 3, 4, 5, 6.

<sup>4)</sup> Часть I, § 129.

<sup>5)</sup> Часть I, § 147.

<sup>6)</sup> Часть, I, § 10.

банкротомъ, неосторожнымъ или злостнымъ<sup>1)</sup>). Законъ подробно исчисляетъ основанія для признанія каждого вида несостоятельности. Послѣдствіемъ несчастной несостоятельности является то, что „всѣ имѣвшіяся на немъ по то время требованія, какого бы званія ни были, уничтожаются такъ, что впредь по онымъ нигдѣ какъ на пемъ, такъ и на женѣ, дѣтяхъ и наслѣдникахъ его никакого взысканія не чинить“, тогда какъ неосторожный, а тѣмъ болѣе злостный банкротъ, отъ платежа оставшихся на нихъ долговъ не освобождаются<sup>2)</sup>.

Открытие несостоятельности могло наступить или вслѣдствіе судебнаго признания должника или по требованію кредиторовъ<sup>3)</sup>). Въ послѣднемъ случаѣ должникъ долженъ быть призеденъ на судъ для дачи показаній о состояніи его имущества<sup>4)</sup>). Въ томъ же присутствіи суда постановлялось, чтобы всѣ находящіеся въ томъ городѣ банкротовы товары и вещи, что гдѣ можетъ найтись, не выключая ничего, кроме нужной одежды и съѣстныхъ принасовъ, при случившихся кредиторахъ описаны и запечатаны были казенною и кредиторскими печатями, также конторскія книги и всѣ письма, принявъ потребныя предосторожности, дабы подверженное поврежденію было по возможности въ цѣлости сохранено<sup>5)</sup>). Объ открытии несостоятельности производилась троекратная публикація въ газетахъ, а также вывѣшивалось объявленіе на рынкахъ, ярмаркахъ и вообще, гдѣ собирается много народа<sup>6)</sup>.

Личные послѣдствія открытія несостоятельности состояли въ томъ, что должникъ немедленно заключался подъ стражу, во кредиторы большинствомъ голосовъ могли освободить его, удовольствовавшись поручительствомъ<sup>7)</sup>). Имущество послѣдствія сводятся къ тому, что имѣніе должника тотчасъ берется въ секвестръ и отдается въ конкурсъ<sup>8)</sup>). Во все времена держанія банкрота подъ арестомъ и продолжающагося потомъ

<sup>1)</sup> Часть I, §§ 2, 130, 131.

<sup>2)</sup> Часть I, §§ 133, 136, 139, часть II, §§ 99, 100.

<sup>3)</sup> Часть I, § 8.

<sup>4)</sup> Часть I, § 9.

<sup>5)</sup> Часть I, § 13.

<sup>6)</sup> Часть I, §§ 15 и 16.

<sup>7)</sup> Часть I, § 18; часть II, §§ 106 и 107.

<sup>8)</sup> Часть I, § 22.

надъ нимъ конкурса, какъ на его собственную, такъ и на каждую изъ домашнихъ персону, т. е. женѣ и дѣтамъ, должно выдавать изъ его имѣнія на содержаніе, по скольку разсудятъ кредиторы<sup>1)</sup>.

Кредиторы, вызванные публикацію въ судъ на опредѣленный срокъ, составляютъ конкурсъ, находящійся въ непосредственномъ управлениі кураторовъ. Послѣдніе выбираются изъ среды самихъ вѣрителей. Хотя назначеніе ихъ поставлено въ зависимость отъ утвержденія суда, но не указано, чтобы судъ могъ, отвергнувъ избранныхъ, назначить отъ себя кураторовъ. Назначеніе отъ суда могло послѣдовать только въ случаѣ недостаточнаго числа вѣрителей, или несостоявшагося соглашенія между кредиторами<sup>2)</sup>). Страннымъ образомъ законъ предписываетъ признавать составленный такимъ путемъ конкурсъ за судебнное мѣсто<sup>3)</sup>.

Публиція объ открытіи несостоятельности обязываетъ всѣхъ кредиторовъ, а также должниковъ или имѣющихъ въ своемъ владѣніи какія либо вещи банкрота заявить о томъ конкурсе въ теченіе 3 мѣсяцевъ для находящихся въ томъ же городѣ, 9 мѣсяцевъ для находящихъ въ другихъ городахъ или европейскихъ мѣстахъ, наконецъ 18 мѣсяцевъ для находящихся въ другихъ частяхъ свѣта. Кто въ установленный срокъ требованій своихъ не представить, тотъ лишается всѣхъ своихъ требованій<sup>4)</sup>). Предъявленныя кредиторами претензіи записываются въ особыя книги, послѣ чего должны быть представлены доказательства ихъ дѣйствительности, безъ чего претензія исключаются изъ списка<sup>5)</sup>). Самый способъ провѣрки доказательствъ предоставленъ на полное усмотрѣніе кураторовъ.

При составленіи активной массы изъ нея должны быть исключены вещи, отданныя должнику на сохраненіе, а также присланныя ему на комиссію для продажи. Точно также исключаются товары, найденные у должника, если они куплены были по приказу и за счетъ коммітента и на нихъ отправлены уже воносаменты. Возвращаются также имущества, заложен-

<sup>1)</sup> Часть I, § 19.

<sup>2)</sup> Часть I, §§ 25, 26, 27, 33.

<sup>3)</sup> Часть I, § 34.

<sup>4)</sup> Часть I, §§ 17, 61, 62, 65.

<sup>5)</sup> Часть I, §§ 63 и 66.

чныя несостоятельному, конечно, по уплатѣ долга, обезпеченаго этимъ залогомъ<sup>1)</sup>). Если несостоятельный отдалъ вещь въ залогъ, то она можетъ быть выкуплена у залогодержателя платежемъ полной суммы долга, обезпечиваемаго ею<sup>2)</sup>). Во всякомъ случаѣ кредиторъ, требование которого обезпечено залогомъ, удовлетворяется отдельно отъ всѣхъ прочихъ вѣрителей. Если банкротъ имѣлъ часть въ товариществѣ, то не разрушая послѣдняго, кураторы могутъ продать долю несостоятельного<sup>3)</sup>.

Кредиторамъ предоставлено было право отвергать сомнительныя требования, т. е. такія, которыхъ установлены были намѣренно въ ущербъ настоящимъ кредиторамъ—„неправедливыя требования уничтожать, непорядочныя переправлять и неправильные заклады требовать въ конкурсъ“<sup>4)</sup>). Относительно сдѣлокъ, исполненіе которыхъ еще не начато, законъ предоставляетъ на усмотрѣніе кредиторовъ, исполнить ли или уничтожить вовсе ихъ силу<sup>5)</sup>). По зачету взаимныхъ требованій уставъ далъ два постановленія, другъ другу противорѣчащихъ, допуская его по одному и запрещая по другому<sup>6)</sup>.

По составленіи кураторами сметы приблизительного расчета, слѣдуетъ самое удовлетвореніе кредиторовъ. Раздѣлъ между кредиторами можетъ имѣть мѣсто по мѣрѣ скопленія наличныхъ денегъ не менѣе впрочемъ 10% всей кредиторской массы. Не запрещается начинать раздѣлъ до истечения публикованныхъ отдаленныхъ сроковъ, когда получатся требования отъ всѣхъ кредиторовъ<sup>7)</sup>). Прежде всего подлежать удовлетворенію церковныя деньги, если банкротъ долженъ въ церкви или монастыри, и долги за службу и работу приказчикамъ и рабочимъ. Все остальное подлежитъ соразмѣрному удовлетворенію остальныхъ вѣрителей<sup>8)</sup>).

Мировая сдѣлка могла предупредить во всякое время раздѣлъ имущества несостоятельного. Для дѣйствительности

<sup>1)</sup> Часть I, §§ 44, 48, 49, 108.

<sup>2)</sup> Часть I, § 106.

<sup>3)</sup> Часть I, § 109.

<sup>4)</sup> Часть I, § 103, 104, 105.

<sup>5)</sup> Часть I, § 112.

<sup>6)</sup> Часть I, §§ 51 и 97.

<sup>7)</sup> Часть I, §§ 92 и 93.

<sup>8)</sup> Часть I, §§ 89, 90 и 91.

ея требовалось согласие большинства наличныхъ кредиторовъ представляющихъ большую часть всей долговой суммы <sup>1</sup>).

Таково содержаніе первого русскаго конкурснаго устава. Зная состояніе конкурснаго законодательства въ то время въ Европѣ, нельзя не признать достоинства банкротскаго устава. По полнотѣ постановленій, по ясности положеній банкротскій уставъ несомнѣнно стоитъ выше устава о несостоятельности 1832 года, особенно, если принять во вниманіе позднѣйшее время изданія послѣдняго и существованіе такого образца, какъ французское торговое уложеніе.

*Послѣдующее  
развитіе юж-  
курснаго  
права.*

§ 45. Въ практикѣ вскорѣ по изданіи устава возникло недоумѣніе о силѣ мировыхъ сдѣлокъ, заключенныхъ нѣкоторыми изъ кредиторовъ съ должникомъ виѣсудебнымъ порядкомъ. По дѣлу Соловьевника сенатъ призналъ недѣйствительность подобныхъ сдѣлокъ и необязательность ихъ для кредиторовъ <sup>2</sup>).

30 июля 1806 года состоялся сенатскій указъ о неналоженіи секвестра на денежныя капиталы, хранящіеся въ Государственномъ Заемномъ Банкѣ <sup>3</sup>).

Въ 1807 году изданъ былъ указъ, направленный къ предупрежденію возможности выбора кураторовъ изъ постороннихъ лицъ, который допускался въ случаѣ отсутствія соглашенія между кредиторами, или недостаточнаго числа ихъ. Новое постановленіе было направлено къ тому, чтобы не обременять постороннихъ обязанностью куратора, уклоненіе отъ которой запрещалось. „Желая преподать всѣ способы къ безостановочному купеческихъ дѣлъ теченію, и дабы при разбирательствѣ дѣлъ банкротскихъ званіе куратора не затрудняло торговыхъ упражненій лицъ, къ банкротству неприкосновенныхъ, повелѣваемъ, чтобы на будущее время выбирать въ кураторы по банкротскимъ конкурсамъ людей изъ числа самихъ заимодавцевъ, а не изъ постороннихъ лицъ, развѣ кто самъ по собственному расположению и по согласію заимодавцевъ приметъ на себя званіе куратора“ <sup>4</sup>).

Къ существеннымъ условіямъ конкурса относится одновременное стеченіе нѣсколькихъ требованій со стороны нѣ-

<sup>1</sup>) Часть I, §§ 148 и 152.

<sup>2</sup>) П. С. З. № 20052.

<sup>3</sup>) П. С. З. № 22194.

<sup>4</sup>) П. С. З. № 22.585.

сколькихъ кредиторовъ. Въ указѣ 28 ноября 1809 года<sup>1)</sup> встрѣчаемъ положеніе, что „когда у оказавшагося банкротомъ состоить одинъ кредиторъ, то не можетъ существовать и кураторства, ибо конкурса быть не можетъ“. Вмѣстѣ съ тѣмъ однако указъ предписываетъ суду такого кредитора удовлетворять на основаніи Банкротскаго Устава и притомъ разсматривать свойство банкротства „представляя въ такомъ случаѣ одному оному кредитору извинить своего должника, освободить его отъ стражи, сократить время содержанія подъ оной и въ прочемъ сообразно уставу касательно сихъ обстоятельствъ“. Такимъ образомъ законъ признавалъ возможность банкротства и всѣхъ его послѣдствій даже при одномъ кредиторѣ, устранивъ только дѣятельность кураторовъ, которые фактически не могли быть избраны въ настоящемъ случаѣ.

Въ 1817 году по частному дѣлу Перетуа была признана недѣйствительность сдѣлокъ, заключенныхъ послѣ признания себя должникомъ несостоятельныймъ<sup>2)</sup>.

**§ 46.** Все чаще поднимались вопросы по поводу применения того или другого постановленія банкротскаго устава. Путемъ практики обнаружились вскорѣ недостатки законодательства и необходимость пересмотра его. Результатомъ явился уставъ о торговой несостоятельности 23 июня 1832 года, который былъ составленъ по соображенію законовъ существующихъ съ указаніями опыта, а также по соображенію мнѣнія мѣстныхъ комитетовъ. въ Санктпетербургѣ, Москвѣ, Ригѣ и Одессѣ учрежденныхъ<sup>3).</sup>

Новый законъ являлся замѣною только первой части банкротскаго устава, потому что его постановленія охватывали кругъ торгового сословія. Это былъ законъ не столько торговый, въ смыслѣ исключительного примѣненія къ торговымъ отношеніямъ, сколько сословный, купеческо-мѣщанскій. „Неоплатность долговъ во всѣхъ другихъ состояніяхъ (кромѣ купеческаго и мѣщанскаго) не принадлежитъ къ торговой несостоятельности. Съ лицами, впадшими въ такую неоплатность въ гильдіи незаписанными, поступается на основаніи законовъ особенно на сіи случаи постановленныхъ<sup>4)</sup>. Та-

Уставъ о  
несостоятель-  
ности 1832 г.

<sup>1)</sup> II С. З. № 24004.

<sup>2)</sup> II С. З. № 27.161.

<sup>3)</sup> Уставъ, введеніе, II. С. З. № 5463.

<sup>4)</sup> Прим. къ § 4 закона 1832,

кимъ образомъ установилась полная разнъя между несостоятельностью лицъ торгового состоянія и несостоятельностью лицъ дворянскаго сословія, что выразилось формально при изданіи Свода Законовъ<sup>1)</sup>).

Между тѣмъ положенія о неторговой несостоятельности представляли жалкій отрывокъ. Дѣла о несостоятельности неторговой по банкротскому уставу переданы были въ вѣдѣніе губернскаго правленія, между тѣмъ въ 1824 году сенатъ сдѣлалъ выговоръ членамъ псковскаго губернскаго правленія за то, что правленіе по одному дѣлу „приняло на себя всевсесвойственную ему конкурсную обязанность“<sup>2)</sup>). Вслѣдствіе того при изданіи устава о торговой несостоятельности уже сознавалась законодателемъ необходимость пересмотра также постановленій о несостоятельности неторговой. „Всѣ существующія нынѣ постановленія о несостоятельности дворянъ и чиновниковъ сохраняются въ настоящей ихъ силѣ и должны быть съ точностью исполняемы, доколѣ по распоряженіямъ, о пересмотрѣ и дополненіи ихъ принятыхъ, не послѣдуетъ особенного о томъ распоряженія“<sup>3)</sup>.

Новый уставъ о несостоятельности сравнительно съ прежнимъ представляетъ нѣкоторыя улучшенія, напр. по опредѣленію момента, съ котораго наступаютъ послѣдствія несостоятельности, по признанію наступившімъ срока исполненія обязательствъ еще не просроченныхъ, по введенію присяжныхъ попечителей. Но, принимая во вниманіе время изданія закона и существованіе иностраннѣхъ образцовъ, нельзя не признать работу составителей устава неудовлетворительной. Нельзя не упрекнуть законодателя за введеніе на мѣсто прежняго простого порядка раздѣла конкурсной массы между кредиторами установленія пѣвой системы родовъ и разрядовъ долговъ, которая представляется крайне нелогичною, неясною, сбивчивою. Къ общимъ недостаткамъ закона слѣдуетъ отнести то обстоятельство, что главное его вниманіе обращено на производство конкурсное, а не на материальное конкурсное право, которому удѣляется весьма мало мѣста. Крайне не-

<sup>1)</sup> Положенія о торговой несостоятельности нашли себѣ мѣсто во 2 ч. XI тома, тогда какъ касающіяся неторговой несостоятельности во 2 ч. X тома (ст. 2299—2327).

<sup>2)</sup> П. С. З. № 30016.

<sup>3)</sup> Введеніе къ уставу 1832 года.

ясны постановлениа объ опроверженіи дѣйствій, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до объявленія несостоятельности, постановлениа о мировыхъ сдѣлкахъ. Законъ не даетъ точныхъ опредѣлений по вопросамъ о начальномъ и конечномъ моментѣ конкурснаго производства. Въ виду обновленія всѣхъ иностраннѣхъ конкурсныхъ законодательствъ, русскій уставъ о несостоятельности торговой представляеть остатокъ старины, несоответствующій уже современнымъ экономическимъ условіямъ<sup>1)</sup>.

§ 47. Уставъ о торговой несостоятельности въ даль- далѣйшее развитие дѣйствующаго законодательства. нѣшемъ развитіи законодательства подвергся незначительнымъ измѣненіямъ. Такъ 18 ноября 1836 года введены были правила объ учрежденіи администраціи по дѣламъ торговой несостоятельности. Затѣмъ 29 іюня 1839 года установлены были правила о наблюденіи за дѣлопроизводствомъ въ конкурсахъ и о перемѣщеніи конкурсовъ изъ внутреннихъ городовъ Имперіи въ столицы и портовые города.

Только въ 1846 году законодатель отрѣшился отъ словной точки зрењія и распространилъ дѣйствіе устава о торговой несостоятельности на всѣхъ вообще лицъ, производящихъ торговлю, хотя бы они принадлежали къ дворянскому сословію. Такимъ образомъ существовалъ одинъ порядокъ для конкурсныхъ дѣлъ по торговой несостоятельности, регулировавшійся постановлениами 2 ч. XI тома и другой порядокъ для дѣлъ о неторговой несостоятельности, опредѣляемый постановлениами 2 ч. X тома.

Со введеніемъ новыхъ судебныхъ учрежденій явилась необходимость въ соглашеніи правиль о несостоятельности съ новыми судебными уставами. Всльдствіе этого 1 июля

<sup>1)</sup> Позволимъ себѣ привести отзывъ иностраннцевъ о нашемъ уставѣ.  
 «Comme ce droit a dû se développer sans profiter du contact européen, le mieux serait encore de lui faire une place hors cadre, si son importance méritait un tel honneur. La vérité est que, soit les anciennes lois de procédure, appliquées encore dans quelques parties de l' Empire, soit le code de procédure 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» (Thalier, Des faillites en droit comparé, I, стр. 96). Можетъ быть наше конкурсное законодательство страдаетъ крупными недостатками, но во всякомъ случаѣ оно заслуживаетъ не меньшаго вниманія, чѣмъ англійское.

1868 года изданы были временные правила о порядке производствъ дѣлъ о несостоятельности какъ торговой, такъ и неторговой въ новыхъ судебныхъ установленихъ<sup>1)</sup>). Правила эти относятся къ формальному конкурсному праву и отмѣняютъ соответствующія постановленія Устава Торгового Судопроизводства. За отсутствіемъ же особыхъ постановленій указанного приложения вступаютъ въ силу<sup>2)</sup> положенія, помѣщенные во 2 ч. XI тома.

Благодаря такому историческому наслѣдію въ настоящее время русское конкурсное право представляетъ необыкновенно пеструю картину. Правила различаются смотря не только по тому, какого рода несостоятельность, торговая или неторговая, но также и по тому, въ окружѣ какихъ судовъ имѣеть мѣсто несостоятельность, старыхъ или новыхъ. Это даетъ полное право сказать, что то, „что называется правилами производства дѣлъ о несостоятельности, въ сущности не правила, а наборъ различныхъ измѣнений, дополнений, особенностей и исключений изъ правилъ“<sup>3)</sup>.

Эта пестрота еще болѣе усилилась въ послѣднее время съ изданіемъ 22 мая 1884 года правиль о порядке ликвидации дѣлъ частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита.

Кромѣ общаго законодательства, въ Россіи дѣйствуютъ и мѣстные конкурсные законы. Такъ въ Великомъ Княжествѣ Финляндскомъ дѣйствуетъ самостоятельный конкурсный уставъ 1868 года, основанный на прусскомъ законѣ 1855 года. Въ губерніяхъ Привислянскихъ имѣеть силу старое французское конкурсное право, содержащееся въ торговомъ кодексѣ Царства Польскаго. Въ губерніяхъ Прибалтійскихъ вводится въ настоящее время общее законодательство Имперіи<sup>4)</sup>.

Проектъ  
устава о  
несостоятель-  
ности.

§ 48. Рядомъ съ такимъ движениемъ въ области законодательства, со времени изданія устава 1832 года, постоянно возбуждался вопросъ о созданіи нового конкурснаго устава,

<sup>1)</sup> Нынѣ приложение VI къ ст. 1400 Устава Гражданского Судопроизводства.

<sup>2)</sup> Ст. 1 Прил. VI къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопр.

<sup>3)</sup> Маттель, Правила о производствѣ дѣлъ о несостоятельности, Журн. Гражд. и Угол. Права. 1884, кн. 8, стр. 100.

<sup>4)</sup> Правила о приведеніи въ дѣйствіе законоположеній о преобразованіи судебнай части въ Прибалтійскихъ губерніяхъ, ст. 78, а также ст. 162 Полож. о прим. Суд. Уст. въ Приб. губ.

который бы стоялъ на высотѣ современаго западноевропейскаго права. Проекты устава о несостоятельности создавались неоднократно<sup>1)</sup>). Послѣдній по времени (1889) проектъ составляетъ произведение г. Тура, въ продолженіе многихъ лѣтъ изучавшаго иностранное конкурсное законодательство. Проектъ сохраняетъ и даже развиваетъ различіе между торговою несостоятельностью и неторговою. Современное раздѣленіе задачи управления между присяжнымъ попечителемъ и конкурснымъ управлениемъ проектъ соединяетъ въ рукахъ конкурснаго попечителя. Создается особый комитетъ кредиторовъ для наблюденія за дѣйствіями послѣдняго. Судебный надзоръ усиливается благодаря установленію обязанностей судьи-комисара. Проектъ освѣщаетъ запутанный въ дѣйствующемъ законодательствѣ вопросъ объ опроверженіи дѣйствій, совершенныхъ должникомъ до объявленія несостоятельности, вводить совершенно новыя постановленія материальнаго права и приводить въ систему формальный порядокъ конкурснаго производства. Вводя многія положенія, ставшія уже достояніемъ западнаго права, проектъ страдаетъ однако чрезмѣрнымъ стремленіемъ къ буквальной подражательности уставамъ Западной Европы. Кромѣ того многія статьи построены и изложены настолько сложно, что могутъ затруднить не только торговыхъ лицъ, но и опытныхъ юристовъ.

---

<sup>1)</sup> См. подробности въ объяснительной запискѣ къ послѣднему проекту, стр. 4—9.

## II.

### Общія понятія о несостоятельності.

#### ГЛАВА ПЕРВАЯ.

##### Определеніе несостоятельности.

Несостоятельность съ точкы зору общаго частнаго хозяйствва. § 49. Въ основѣ дѣятельности и взаимныхъ отношеній между частными хозяйствами лежитъ безъ сомнѣнія кредитъ. Онъ составляетъ на столько существенное условіе въ современной экономической дѣятельности, что частные хозяйства не только прибегаютъ къ нему, но силою обстоятельствъ при- нуждаются къ пользованію и оказыванію кредита. Частное хозяйство, которое не захотѣло бы поддаваться этой необходимости, должно было бы погибнуть въ борьбѣ съ другими, подчинившимися требованіямъ времени.

Благодаря такому развитію кредита частные хозяйства оказываются въ тѣсной взаимной связи. Порвать эту связь въ одномъ мѣстѣ, — значитъ повредить всему кругу частныхъ хозяйствъ, ближайшихъ къ поврежденному мѣсту. Поэтому отъ представителей частныхъ хозяйствъ требуется чрезвычайное вниманіе къ своей дѣятельности, отъ которой нерѣдко зависитъ судьба многихъ другихъ.

При неудовлетвореніи своевременно требованію кредитора хозяйство должника подвергается опасности принудительного взысканія. Его имущество будетъ распродано ради скорѣйшаго удовлетворенія справедливыхъ требованій вѣрителя. При подобной продажѣ имущество значительно теряетъ въ своей цѣнности, разстроивается, если не раззоряется совсѣмъ. Если являются еще другие кредиторы, опоздавшиe съ своими требованіями, они найдутъ лишь разоренное хозяйство, неспособное удовлетворить ихъ. Для предупрежденія

такихъ преимуществъ на сторонѣ первого, предъявившаго свои претензіи, необходимо установить извѣстный порядокъ возможно болѣе равнаго и справедливаго распределенія имущества должника между всѣми его кредиторами. Такой порядокъ будетъ служить не только интересамъ кредиторовъ, но нерѣдко и самого должника. Довольно часто наступаетъ разстройство дѣлъ безъ всякой вины со стороны представителя хозяйства, по стечению несчастныхъ обстоятельствъ—такой порядокъ удовлетворенія кредиторовъ освободитъ его отъ тяжести лежавшихъ на немъ долговъ и дастъ возможность продолжать дѣятельность частнаго хозяйства.

§ 50. Очевидно такой порядокъ можетъ имѣть мѣсто при наличности нѣсколькихъ кредиторовъ, когда имущество должника внушаетъ основательныя опасенія въ недостаточности его для удовлетворенія всѣхъ требованій, предъявляемыхъ или ожидаемыхъ. Подобное состояніе имущества, официальномъ засвидѣтельствованное, которое даетъ основаніе предполагать недостаточность его для покрытия всѣхъ долговъ собственника называется несостоятельностью. Такое положеніе вещей служитъ основаніемъ конкурсного производства, т. е. порядка равномѣрнаго распределенія имущества должника между всѣми его кредиторами. Порядокъ этотъ соединенъ съ цѣлымъ рядомъ послѣдствій личнаго и имущественного характера. Совокупность нормъ, опредѣляющихъ личныя и имущественные послѣдствія конкурснаго производства составляетъ конкурсное право въ тѣсномъ значеніи слова<sup>1)</sup> и является отдѣломъ частнаго, гражданскаго права. Отсюда видно, что понятіе конкурснаго производства, вызванного особымъ фактическимъ положеніемъ вещей, представляется основнымъ, тогда какъ понятіе конкурснаго права производнымъ, вытекающимъ, какъ послѣдствіе, изъ конкурснаго производства.

Определение  
понятія о не-  
состоятель-  
ности.

<sup>1)</sup> Законодательство и наука во Франції и Италии не различаютъ этихъ понятій, напротивъ въ Германіи существуетъ различіе между Konkursverfahren и Konkursrecht. Konkursverfahren, по опредѣленію Эндемана, есть «закономъ установленное, судебное производство, которое наступаетъ при неспособности должника къ платежу, а въ нѣкоторыхъ случаяхъ при неоплатности, и при наличности нѣсколькихъ вѣрителей, съ цѣлью доставить всѣмъ кредиторамъ, заявившимъ желаніе, возможно полное, справедливое удовлетвореніе изъ всего имущества должника или изъ определенной части». (Das deutsche Konkursverfahren, стр. 1).

## 76 О В Щ І Я П О Н Я Т І Я О Н Е С О С Т О Я Т Е Л Ъ Н О С Т І

Опредѣливъ несостоятельность, какъ состояніе имущества, которое по официальному засвидѣтельствованію внушаетъ предположеніе въ недостаточности его для покрытия всѣхъ долговъ, лежащихъ на немъ, мы должны подробнѣе разсмотрѣть существенные признаки, входящіе въ него.

**Состояніе имущества.** Для наличности несостоятельности необходимы или признанная недостаточность имущества, т. е. превышеніе пассива надъ активомъ или недостаточность должника къ платежу, т. е. къ точному удовлетворенію предъявленныхъ требованій. Съ первого взгляда первый моментъ, недостаточность имущества, представляется болѣе цѣлесообразнымъ, потому что установление особаго порядка распределенія имущества между кредиторами вызываетъ невозможностью полнаго удовлетворенія каждого изъ нихъ въ отдельности. Но недостаточность имущества, какъ основаніе конкурснаго производства, не удовлетворяетъ условіямъ экономического оборота.

Удостовѣреніе недостаточности имущества требуетъ оцѣнки его актива и проверки его пассива. Это обстоятельство является крайне затруднительнымъ на практикѣ въ виду того, что при разбросанности имущества не легко собрать свѣдѣнія о его существованіи, а тѣмъ болѣе о его цѣнности. Съ другой стороны проверка пассива затрудняется невозможностью безъ содѣйствія самихъ кредиторовъ опредѣлить величину долговъ, лежащихъ на имуществѣ, особенно въ большихъ торговыхъ предприятияхъ. Кредиторы могутъ находиться вдалѣ отъ мѣста жительства должника, ихъ требованія могутъ не оставить следовъ въ бумагахъ должника. Какое основаніе при такихъ условіяхъ для установленія недостаточности имущества, какъ вывода изъ превосходства пассива надъ активомъ?

Въ дѣлѣ несостоятельности необходимо возможно скорое открытие несостоятельности въ предупрежденіе всякихъ злонамѣренныхъ дѣйствій со стороны должника. Эта необходимость не можетъ быть достигнута, когда въ основаніи конкурснаго процесса будетъ положена недостаточность имущества, какъ требующая значительного времени для удостовѣренія.

При такой системѣ пришлось бы по каждому требованію подвергать имущество должника проверкѣ, а съ тѣмъ вмѣстѣ обнаруживать его операции, дѣлать ихъ общеизвѣстными, тогда какъ требованіе можетъ быть совершенно неосновательно,

или необходимо было бы отвергнуть требование кредиторовъ, пока недостаточность не обнаружится фактически, при взысканіи. Да это и дѣйствительно будетъ имѣть мѣсто, когда должникъ находитъ возможность удовлетворять своихъ кредиторовъ, не смотря на совершенную недостаточность своего имущества. Законодатели, сознавая всю трудность подобного положенія, соединяютъ съ недостаточностью имуществъ извѣстные признаки, дающіе основаніе предполагать неоплатность должника. Но установленіе внѣшнихъ признаковъ разрушаетъ всю силу системы недостаточности имущества, потому что предположеніе недостаточности и дѣйствительная недостаточность представляютъ нѣчто совсѣмъ отличное, потому что при этихъ условіяхъ предположеніе не всегда можетъ оправдаться, имущество можетъ оказаться достаточнымъ для покрытія лежащихъ на немъ долговъ и слѣдовательно въ основаніи конкурснаго производства не будетъ недостаточности имущества или неоплатности должника.

Вслѣдствіе указанныхъ неудобствъ слѣдуетъ склониться къ другой системѣ, которая въ основаніе несостоятельности ставить неспособность должника къ платежу. Подъ этимъ понятіемъ разумѣется такое положеніе должника, при которомъ онъ оказывается не въ состояніи удовлетворить предъявленное къ нему, вполнѣ законное, требованіе со стороны его кредиторовъ<sup>1)</sup>). Такое состояніе гораздо легче обнаруживается, нежели недостаточность имущества, потому что эта вторая скрывается во внутреннихъ отношеніяхъ частнаго хозяйства, тогда какъ неспособность къ платежу выступаетъ на внѣшней сторонѣ, на глаза третьихъ лицъ. Поэтому между ея обнаруженіемъ и открытиемъ конкурснаго производства возможенъ болѣе краткій періодъ, нежели между предположеніемъ неоплатности и удостовѣреніемъ, а слѣдовательно и открытиемъ конкурснаго производства.

Не слѣдуетъ думать, что неспособность къ платежу является совершенно оторванной отъ неоплатности должника.

Напротивъ въ громадномъ большинствѣ случаевъ неспособность должника тѣсно связана съ недостаточностью его имущества, можно сказать,—признаніе ея за основаніе открытия конкурснаго производства является выводомъ изъ много-

---

<sup>1)</sup> Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 32.

## 78 О ВШІЯ ПОНЯТІЯ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ.

численного опыта, изъ цѣлаго ряда наблюдений, довазавшихъ эту связь. Лице, обладающее имуществомъ достаточнымъ для покрытия его долговъ, всегда почти найдеть возможность достать суммы, необходимыя для покрытия предъявленныхъ требованій.

Конечно неспособность въ этомъ смыслѣ должна быть отличаема отъ простоянки въ платежахъ, вызванной времененнымъ растройствомъ дѣль, неимѣніемъ въ данный моментъ суммъ, необходимыхъ для покрытия значительныхъ требованій, одновременно предъявленныхъ.

Такимъ образомъ существеннымъ условиемъ несостоятельности является предположеніе недостаточности имущества, которая выражается въ неспособности должника удовлетворить предъявленныя къ нему требованія.

Такого взгляда держится германское право, признающе условіемъ открытия конкурснаго производства неспособность должника платить долги (*Zahlungsunfahigkeit*), которая съ виѣшней стороны проявляется прежде всего въ прекращеніи должникомъ платежей (*Zahlungseinstellung*) <sup>1)</sup>). Того же вглида держатся и всѣ законодательства, которая ставятъ открытие конкурснаго производства въ зависимость отъ прекращенія платежей <sup>2)</sup>). Хотя они не говорять ничего о неспособности, но самое прекращеніе платежей представляется лишь виѣшнимъ ея выраженіемъ. Венгерскій конкурсный уставъ, повторяющій всѣ почти подробности германского устава, по основному вопросу отступилъ отъ своего образца. Если должникъ самъ не будетъ просить объ открытии конкурса и не скроется, то несостоятельность можетъ быть открыта только въ томъ случаѣ, если кредиторы удостовѣрять, что долги превышаютъ

---

<sup>1)</sup> Германскій конкурсный уставъ, § 94.

<sup>2)</sup> Tout commerçant qui cesse ses paiements est en état de faillite (франц. торг. улож. § 437); Il commerciante che cessa di fare i suoi pagamenti per obbligazioni commerciali è in istato di fallimento (итал. торг. улож. § 683); английскій конкурсный уставъ установляетъ цѣлый рядъ обстоятельствъ, съ которыми соединяется опасение въ неоплатности должника и которые вызываютъ открытие несостоятельности (§ 4). Ср. Бельгійское торг. улож. § 437; польскій торг. кодексъ—każdy handlujacy, który zaprzestaje płacić, jest w stanie upadłosci (§ 437).

имущество<sup>1</sup>). Возлагая такую тяжелую обязанность на кредиторовъ, которые не могутъ знать всего состава имущества должника, а также объема всѣхъ его долговъ, законъ предоставляетъ возможность открытия конкурснаго производства.

Обращаясь въ русскому праву, мы встрѣчаемъ въ нашемъ законодательствѣ полное отсутствие общаго понятія о несостоятельности, которое разнообразится смотря по роду ея и по мѣсту открытия конкурснаго производства.

Основаніемъ къ открытию конкурснаго производства по неторговой несостоятельности служить недостаточность имущества. Законъ устанавливаетъ извѣстные признаки, составляющіе условіе возбужденія въ судѣ дѣла о несостоятельности. Только то требованіе кредитора можетъ быть принято во вниманіе судомъ, которое соединено съ доказательствомъ наличности одного изъ обстоятельствъ, установленныхъ въ законѣ<sup>2</sup>). Судъ, принявъ требованіе кредиторовъ, не объявляетъ должника несостоятельныймъ, но приводитъ въ извѣстность имущество должника, поручаетъ одному изъ членовъ суда составить, на основаніи всѣхъ собранныхъ заявлений и свѣдѣній, общій счетъ имущества и долговъ должника. Если по разсмотрѣніи означенного счета и выслушаніи объясненій явившихся лицъ на основаніи всѣхъ представленныхъ свѣдѣній и указаній найдено будетъ, что имущество должника недостаточно для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ и неподлежащихъ сомнѣнію долговъ, то судъ решаетъ о признаніи должника несостоятельныймъ; въ противномъ случаѣ судъ отказываетъ признать должника несостоятельныймъ<sup>3</sup>).

Въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыхъ не распространяется дѣйствіе новыхъ судебныхъ учрежденій, основаніемъ конкурснаго производства служить также недостаточность имущества, именно „когда должникъ покажетъ или же и безъ того извѣ-

<sup>1</sup>) Венгерскій конкурсный уставъ §§ 82, 84 и 85. Отступление дѣлается въ пользу только торгового конкурса, § 248.

<sup>2</sup>) Ст. 21 Прил. VI къ ст. 1400 Устава Гражданскаго Судопроизводства.

<sup>3</sup>) Ст. 23, 24 и 25 Прил. VI къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопроизводства. Только собственное признаніе передъ судомъ должника, а также недостаточность представленной въ судѣ суммы для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію претензій устраняютъ необходимость подобныхъ изысканій для открытия конкурснаго производства (ст. 26).

## 80 ОБЩІЯ ПОНЯТІЯ О НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ.

стны сдѣлаются многія на немъ неоплаченныя обязательства и взысканія, равняющіяся всему извѣстному его имѣнію или превосходящія оное<sup>1)</sup>.

Напротивъ, въ отношеніи торговой несостоятельности основаніемъ конкурснаго производства служить неспособность должника къ платежу. „Торговою несостоятельностью, по опредѣленію закона, признается, когда кто либо... придетъ въ такое дѣль положеніе, что не только не имѣеть наличныхъ денегъ на удовлетвореніе въ срокъ своихъ долговъ..., но и есть признаки, по коимъ заключить можно, что долги его неоплатны, т. е., что всего имущества его для полной ихъ уплаты будетъ недостаточно<sup>2)</sup>: Слѣдовательно несостоятельность связывается съ предположеніемъ неоплатности, иначе съ неспособностью, которая выводится изъ неимѣнія денегъ на удовлетвореніе предъявленныхъ требованій.

По отношенію къ частнымъ и общественнымъ кредитнымъ установлениямъ краткосрочного кредита правилами 22 мая 1884 года установлено вѣнчее выраженіе неспособности должника въ формѣ прекращенія платежей<sup>3)</sup>. Наконецъ, совершенно особое понятіе, не имѣющее ничего общаго ни съ недостаточностью имущества, ни съ неспособностью должника къ платежу, представляеть ст. 140 Общаго устава россійскихъ желѣзныхъ дорогъ. „Если, въ трехмѣсячный срокъ отъ получения повѣстки или окончательно опредѣлившагося требованія, правленiemъ или управлениемъ дороги присужденная или требуемая сумма не будетъ доставлена мѣstu или лицу, исполняющему рѣшеніе или предъявившему безспорное требованіе, то взыскателю предоставляется просить подлежащей судьи объявленіи общества, эксплуатирующаго дорогу-должнику<sup>4)</sup> несостоятельныймъ“.

Очевидно наше конкурсное законодательство не выработало до сихъ поръ основнаго единаго понятія объ имущественныхъ основаніяхъ несостоятельности.

<sup>1)</sup> Зак. Суд. Гражд. т. X, ч. 2, ст. 676.

<sup>2)</sup> Ст. 479 Уставъ торг. судопроизводства. Законъ смыкаетъ признаки неоплатности съ признаками несостоятельности ср. ст. 497 и 502.

<sup>3)</sup> Уставъ Кредитный, разд. X, ст. 98.

<sup>4)</sup> Очевидное противорѣчіе, если должникомъ является дорога въ противоположность обществу, то послѣднее не можетъ быть объявлено несостоятельнымъ.

Проектъ не устанавливаетъ общаго понятія объ основаніяхъ несостоятельности, потому что признаетъ для неторговой несостоятельности существеннымъ условіемъ неоплатность (§ 36), тогда какъ для торговой допускаетъ неспособность къ платежу долговъ, выраженную въ прекращеніи платежей (§ 275).

§ 52. Мы указали на необходимость официального засвидѣтельствованія неспособности должника къ платежу. Въ этомъ отношеніи въ теоріи представляется спорнымъ, является ли несостоятельность фактъмъ независимымъ отъ судебнаго усмотрѣнія или находится въ непосредственной связи съ признаніемъ его со стороны судебной власти.

„На несостоятельность, по взгляду Рэнуара, можно смотрѣть съ двухъ точекъ зрѣнія: какъ на состояніе лица, прекратившаго платежи, т. е. обнаружившаго свою неспособность, или на состояніе лица, признанного судебнымъ порядкомъ за несостоятельного. Изъ этихъ двухъ возрѣній торговый обычай задолго до изданія кодекса, высказался въ пользу первого и, придерживаясь болѣе сущности вещей, нежели ихъ виѣшней формы, онъ рассматривалъ несостоятельность какъ состояніе прекращенія платежей. Это рѣшеніе согласно съ общимъ духомъ, господствующимъ во французскомъ правѣ, которое характеризуется стремленіемъ къ предпочтенію справедливости передъ формализмомъ. Итакъ несостоятельность есть фактъ, существующій самъ по себѣ, фактъ, подтверждаемый, но не создаваемый судебнымъ рѣшеніемъ“<sup>1)</sup>.

Съ подобнымъ взглядомъ однако трудно согласиться, потому что неспособность къ платежу можетъ служить основаниемъ для конкурснаго производства только по удостовѣреніи, между тѣмъ этой цѣли не можетъ служить обстоятельство, которое является лишь предположеніемъ неспособности, какъ прекращеніе платежей. Съ точки зрѣнія положительныхъ законодательствъ самый фактъ прекращенія платежей не создаетъ никакихъ юридическихъ измѣненій. Такія послѣд-

Судебная  
санкція.

<sup>1)</sup> Réponard, *Traité des faillites*, стр. 223—224; см. также Esnault, *Traité des faillites*, I, стр. 93. Согласно съ такимъ взглядомъ Рэнуаръ даетъ слѣдующее опредѣлениe несостоятельности: *être en faillite, c'est état d'un commerçant qui manque à la généralité de ses engagements, parce qu'il manque de ressources actuelles, suffisantes pour y satisfaire*» (I, 223). Определеніе это считается лучшимъ во французской литературѣ, но въ немъ недостаетъ существеннаго признака — судебнаго объявленія.

ствія личнаго и имущественнаго характера наступаютъ только послѣ судебнаго удостовѣренія неспособности. „Ученіе о материальной несостоятельности, говорить Эткерь, предшествующей объявлению несостоятельности составляетъ печальное заблужденіе науки и вмѣстѣ съ тѣмъ служить поучительнымъ примѣромъ того вреда, какой можетъ произвести на практикѣ невыработанная терминология“<sup>1)</sup> Ели уничтожаются послѣдствія нѣкоторыхъ дѣйствій, совершенныхъ должникомъ въ періодъ, предшествующій судебному удостовѣренію, то это обратное дѣйствіе, по вѣрному замѣчанію Массэ, представляется само лишь слѣдствіемъ судебнаго признанія неспособности. „Если послѣдствія несостоятельности могутъ быть отнесены ко времени, предшествовавшему судебному объявлению, то это только доказываетъ необходимость для нихъ такого судебнаго удостовѣренія“<sup>2)</sup>.

Вопросъ этотъ, спорный на Западѣ, разрѣшаются въ нашемъ правѣ самымъ закономъ — никто не можетъ быть признанъ въ несостоятельности прежде, нежели она объявлена будетъ судомъ<sup>3)</sup>. Только съ этого момента наступаютъ послѣдствія несостоятельности: управление имуществомъ переходить отъ собственника къ другимъ лицамъ<sup>4)</sup>, долги, которымъ срокъ еще не насталъ, подлежатъ взысканию наравнѣ съ просроченными<sup>5)</sup>, нѣкоторые распоряженія, предшествующія открытию несостоятельности, лишаются силы<sup>6)</sup>.

*Стеченіе кредиторовъ* § 53. Къ числу существенныхъ условій несостоятельности должно быть отнесено стеченіе кредиторовъ. „Необходимость наличности нѣсколькихъ кредиторовъ, которые

<sup>1)</sup> E t k e r, Konkursrechtliche Fragen, стр. 7.

<sup>2)</sup> M a s s é, Le droit commercial, т. II, стр. 333.

<sup>3)</sup> Уставъ торг. судопр., ст. 501.

<sup>4)</sup> Уставъ торг. судопр., ст. 513.

<sup>5)</sup> Уст. торг. судопр., ст. 505.

<sup>6)</sup> Уст. торг. судопр., ст. 553, 554, 555, 556. У насъ было высказано противоположное мнѣніе г. О н у ф р і е в ы мъ (Счетоводство. 1888, стр. 28). «Администраціи, хотя не составляютъ учрежденія формальной несостоятельности, но доказываютъ уже несостоятельность потому, что допускаются въ то время, когда существуетъ недостатокъ имущества на полное удовлетвореніе долговъ, а такой именно недостатокъ имущества на покрытие долговъ и считается по закону несостоятельностью». Однако самъ законъ признаетъ, что случай администраціи не считается несостоятельностью (ст. 495 Уст. торг. судопроизводства).

конкуррировали бы въ требованіи удовлетворенія, лежитъ въ самомъ понятіи конкурса и должна быть всегда сохранена какъ условіе, если не для открытия, то во всякомъ случаѣ для осуществленія конкурснаго производства<sup>1)</sup>).

Однако французская юриспруденція какъ практическая, такъ и научная почти единогласно возстаютъ противъ такого взгляда. 30 мая 1838 года парижская палата высказалась противъ возможности открытия конкурснаго производства при существованіи одного только кредитора. Впослѣдствіи однако взглядъ практики измѣнился. Орлеанская палата приняла противоположный взглядъ въ рѣшеніи 29 мая 1840, которое было подтверждено кассационною инстанціею 7 іюля и 6 декабря 1841 года. Въ этомъ направлении практика продолжала высказываться въ рѣшеніяхъ руанской палаты 22 мая 1842, парижской—24 іюня 1864 и 31 марта 1865 годовъ, анжерской—14 декабря 1875, марсельскихъ судовъ, гражданскаго и торговаго—30 сентября 1884. Поддержку практикѣ оказалась въ настоящемъ случаѣ научная литература<sup>2)</sup>.

Съ этимъ взглядомъ нельзя согласиться, потому что все конкурсное производство при одномъ кредиторѣ было бы не только фактически немыслимо, но было бы лишено всякаго смысла. Все конкурсное производство, какъ особый порядокъ, разсчитано на случай стеченія нѣсколькихъ кредиторовъ. При отсутствіи этого условія лишаются значенія постановленія о срокѣ предъявленія требованій, о провѣркѣ ихъ, объ опредѣленіи актива и составленіи разсчета, наконецъ процессуальная сторона потерпѣть измѣненія за невозможностью составленія общаго собранія кредиторовъ. Къ чему примѣненіе всего этого сложнаго порядка, когда на лицѣ одинъ кредиторъ, который предпочтетъ обыкновенный исполнительный порядокъ.

<sup>1)</sup> Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 36.

<sup>2)</sup> 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 Renaut, Précis de droit commercial, II, стр. 612—613. Изъ итальянской литературы Masi, Del Fallimento I, стр. 75—76.

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

## Отношение конкурсного производства къ гражданскому судопроизводству.

**Матеріальне и формальне опредѣляющихъ порядокъ распределенія имущества несостоятельнаго должника между его кредиторами, по характеру своихъ нормъ раздѣляется на двѣ части. Одна часть его положеній обнимаетъ матеріальное конкурсное право, или конкурсное право въ тѣсномъ значеніи слова, другая—формальное конкурсное право или конкурсное производство. Послѣднее представляетъ собою самый порядокъ распределенія имущества, а первое—совокупность измѣненій въ существующихъ правоотношеніяхъ, вызываемыхъ конкурснымъ производствомъ.**

Къ матеріальному конкурсному праву относятся положенія, въ силу которыхъ сдѣлки, совершенные со времени открытия конкурса, признаются недѣйствительными по отношенію къ конкурсной массѣ, а сдѣлки, совершенные до этого момента, могутъ быть опровергаемы, признаются просроченными обязательства, по которымъ срокъ исполненія въ дѣйствительности еще не наступилъ, останавливаются съ момента открытия несостоятельности дальнѣйшее теченіе процентовъ и т. п. Къ формальному конкурсному праву относятся положенія, опредѣляющія порядокъ управления имуществомъ должника, назначенія попечителей и выбора кураторовъ, порядокъ провѣрки предъявляемыхъ требованій, обжалованія постановленій конкурсного управления, порядокъ выдачи причитающихся на долю каждого кредитора денежныхъ суммъ, порядокъ совершения мировой сдѣлки и т. п.

Основнымъ понятіемъ представляется формальное конкурсное право или конкурсное производство, которое имѣетъ своею цѣлью въ виду угрожающихъ признаковъ имущественного разстройства должника доставить всѣмъ кредиторамъ справедливое и равномѣрное, хотя и не полное, удовлетвореніе и тѣмъ предупредить всякія преимущества одного вѣрителя передъ другимъ. Матеріальные положенія конкурсного права являются лишь логическимъ выводомъ изъ этой основной идеи. Даже по времени, конкурсное производство возникаетъ ранѣе дѣйствія матеріального конкурсного права. Конкурсное производство возбуждается съ момента предъявленія кредито-

ромъ или должникомъ просьбы объ открытии несостоятельности, между тѣмъ какъ материальная положенія являются послѣдствиемъ открытия конкурснаго производства<sup>1)</sup>). Слѣдуетъ замѣтить, что въ дальнѣйшемъ развитии конкурснаго производства, материальная положенія тѣсно сплетаются съ формальными и создаютъ общую, неразрывную систему<sup>2)</sup>.

Какъ формальное право конкурсное производство стоитъ въ извѣстномъ отношеніи къ гражданскому процессу.

§ 55. Въ прежнее время на конкурсное производство Конкурсное смотрѣли какъ на форму гражданскаго судопроизводства. Подъ вліяніемъ испанца Сальгадо де-Сомоза, извѣстнаго гражданско-производство какъ форма изслѣдователя конкурснаго права въ XVII столѣтіи, германскіе юристы склонялись къ этому взгляду<sup>3)</sup>). Изъ новѣйшихъ юристовъ подобного взгляда держится Шульце, признающій конкурсное производство исковымъ процессомъ, въ которомъ истцами являются кредиторы, а несостоятельный должникъ—отвѣтчикомъ. Предъявленіе просьбы объ объявлении несостоятельности онъ сравнивается съ предъявленіемъ искового прошенія, мировую сдѣлку съ судебнѣмъ рѣшеніемъ, распределеніе съ исполненіемъ рѣшенія<sup>4)</sup>). Противъ этого взгляда въ

<sup>1)</sup> Canstein, Construction der Concursverhltnisse (Z. f. d. Pr. u. Of. Recht, 1882, стр. 481).

<sup>2)</sup> Поэтому нельзя признать цѣлесообразнымъ раздѣление въ конкурсныхъ уставахъ материальнаго и формальнаго права, какъ это дѣлаютъ германское и венгерское законодательства. Этотъ приемъ не одобряется германскими юристами (Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 29; Schelling, Lehrbuch des deutschen Civilprocesses, стр. 453; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 18).

<sup>3)</sup> Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 2; Малышевъ, Истор. очеркъ конк. процесса, стр. 308—328 и стр. 429—430.

<sup>4)</sup> Schultz, Das deutsche Concursrecht in seinen Juristischen Grundlagen, стр. 140. «Das Konkursverfahren nun ist Civilprocess im eigentlichen Sinn». Этотъ взглядъ вытекаетъ изъ понятія автора о гражданскомъ процессѣ. Отвергая характеристические признаки послѣдняго, возстановленіе нарушенныхъ правъ и споръ о правѣ, Шульце опредѣляетъ процессъ какъ die formelle, rechtskräftige Feststellung eines Rechts oder Rechtsverhältnisses (стр. 148). Далѣе: «Das Konkursverfahren ist also Processverfahren, allein es kann als ein ausserordentliches Processverfahren bezeichnet werden; denn abgesehen von der abweichenden Form der rechtskräftigen Feststellung finden auch gewisse Grundprincipien des ordentlichen Verfahrens in ihm keine oder eine beschränkte Anwendung» (стр. 154).

послѣднее время выставляются возраженія. „Конкурсное производство, по словамъ Канштейна, не можетъ считаться за гражданское судопроизводство, но только подобно ему. Характеристичное отличіе одного производства отъ другого состоить въ томъ, что въ гражданскомъ процессѣ искъ, служащій къ возбужденію его, представляется просьбою о судебномъ признаніи права и осуществленіи искового требования посредствомъ судебнаго рѣшенія, тогда какъ въ конкурсномъ производствѣ заявленіе (Anmeldung), служащее къ возбужденію его, представляется просьбою о признаніи права и осуществленіи конкурснаго требованія (въ предѣлахъ конкурснаго имущества) посредствомъ допущенія какъ конкурсными кредиторами (въ случаѣ конкурснаго правленія), такъ и самимъ должникомъ, иначе посредствомъ допущенія самими сторонами“<sup>1)</sup>. „Въ настоящее время, говоритъ Эндеманъ, считается признаннымъ, что конкурсное производство не можетъ считаться видомъ гражданского процесса. Благодаря изданію конкурснаго устава произошло вѣшнее отдѣленіе. Но и съ внутренней стороны, по самому существу своему, конкурсное производство не можетъ считаться гражданскимъ процессомъ съ того времени, какъ изъ него исключено судебнное признаніе основательности и порядка удовлетворенія предъявленныхъ требованій. Конкурсное производство не есть состязательный процессъ между сторонами. Понятію о немъ, какъ о сокращенномъ гражданскомъ производствѣ препятствуетъ то обстоятельство, что германскій уставъ гражданскаго судопроизводства не знаетъ болѣе этого порядка; а причисленію его къ особымъ производствамъ мѣшаетъ то, что они перечислены въ уставѣ ограничительно“<sup>2)</sup>.

Воззрѣнія Эндемана основываются главнымъ образомъ на дѣйствующемъ германскомъ законодательствѣ, тогда какъ возраженія Канштейна основываются на самой природѣ конкурса и процесса. Нельзя дѣйствительно не замѣтить существенного отличія между гражданскимъ процессомъ и конкурснымъ производствомъ въ томъ обстоятельствѣ, что въ первомъ признаніе и осуществленіе правъ зависитъ отъ рѣшенія суда, въ то время какъ во второмъ признаніе и осу-

<sup>1)</sup> C a n s t e i n , Construction der Concursverhaltuisse (Z. f. d. Pr. u. Of. Recht, 1882, стр. 491).

<sup>2)</sup> E n d e m a n n , Das deutsche Konkursverfahren, стр. 3.

ществление правъ зависитъ отъ самихъ заинтересованныхъ сторонъ, т. е. кредиторовъ и должника. Отношение суда къ сторонамъ, которое носитъ публичный характеръ, замѣняется чисто частнымъ отношеніемъ между заинтересованными лицами.

Это различие побудило нѣкоторыхъ юристовъ признать и за конкурснымъ производствомъ тотъ же публичный характеръ, который присущъ гражданскому процессу. Этотъ взглядъ на конкурсное производство какъ публичное отношеніе былъ выставленъ Шенкомъ<sup>1)</sup> и Фуксомъ<sup>2)</sup>). По ихъ мнѣнію, имущество несостоятельнаго должника переходить во владѣніе суда, который управляетъ и отчуждаетъ его въ интересѣ кредиторовъ въ силу своей судебной власти. Конкурсный попечитель является лишь органомъ суда, а не представителемъ кредиторовъ. Подтверждение такому взгляду помянутые юристы находятъ въ историческомъ развитіи конкурснаго производства, когда попечители назначались отъ суда. Подобный порядокъ, дѣйствительно существовавшій въ средневѣковомъ италіанскомъ правѣ, впослѣдствіи всюду измѣнился и попечители избирались кредиторами изъ своей среды безъ всякаго вмѣшательства, только въ новѣйшее время публичный элементъ снова усилился въ конкурсномъ производствѣ. Эта теорія (*die publizistische Theorie*) не встрѣтила однако сочувствія въ германской литературѣ.

§ 56. Въ послѣднее время отстаетъ взглядъ на конкурсное производство, какъ на исполнительный порядокъ. „Конкурсное производство, говорить Зейфертъ, на сколько оно касается описи имущества, управлениія, отчужденія и раздѣла активной массы, представляется ничѣмъ инымъ, какъ видомъ исполнительного производства, которое возникаетъ съ открытиемъ несостоятельности“<sup>3)</sup>). Эндеманнъ, считая также конкурсное производство видомъ исполнительного порядка, указываетъ въ то же время отличительныя черты между

Конкурсное производство какъ форма исполнительного процесса.

<sup>1)</sup> Schenk. *Über den Uebergang des Vermögens des Gemeinschuldners auf die Gesamtheit der Concursgläubiger* (Z. f. Civ.-Recht und Process, стр. 67 и 91).

<sup>2)</sup> Fuchs, *Beiträge zum Civilprocess* стр. 45—52.

<sup>3)</sup> Seuffert, *Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts*, стр. 75.

ними<sup>1</sup>). Во первыхъ объектомъ конкурснаго производства не можетъ быть та или иная вещь, но все имущество или по крайней мѣрѣ самостоятельная имущественная масса (торговое предпріятіе). Далѣе, въ конкурсномъ производствѣ осуществленіе приобрѣтаются не только требованія, основаныя на судебнѣмъ рѣшеніи или безспорныхъ документахъ, но также требованія, впервые здѣсь признаемыя. Наконецъ конкурсное производство соединено съ значительной долею управлѣнія въ отношеніи раздѣленія, сохраненія, реализированія и раздѣленія имущества, которое совершенно почти чуждо исполнительному порядку<sup>2</sup>).

Нельзя не признать преимущества этого послѣдняго воззрѣнія передъ указанными выше. Цѣль обоихъ институтовъ — измѣненіе фактическаго состоянія отношеній согласно съ правомъ. Если въ конкурсномъ производствѣ имѣть мѣсто также признаніе требованій, то это не составляетъ его существенного условія, а можетъ произойти внѣ его, общимъ судебнѣмъ порядкомъ. Если въ конкурсномъ производствѣ допускается признаніе требованій кредиторовъ, это объясняется исключительно практическими удобствами, какія представляютъ такой способъ. Устраненіе этой возможности не лишило бы конкурсное производство присущей ему въ настоящее время юридической природы.

*Связь конкурсного производства съ гражданскимъ.*

§ 57. Во всякомъ случаѣ связь конкурснаго производства съ гражданскимъ судопроизводствомъ, находится вѣвсякаго сомнѣнія. Особенно ясно выступаетъ она въ германскомъ правѣ. Въ германскомъ конкурсномъ производствѣ соблюдаются правила устава гражданскаго судопроизводства, на сколько правила эти вообще примѣнны къ сему производству и на сколько они не измѣняются правилами конкурснаго устава<sup>3</sup>). Это относится къ вопросу о подсудности, къ устраниенію судей, къ представительству, къ доказательствамъ, къ обжалованіямъ постановленій суда и др.

<sup>1)</sup> Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 4.

<sup>2)</sup> Къ этому взгляду присоединяется Фиттингъ, Das Reichskonkursrecht, стр. 6, прим. 1, который признаетъ конкурсное производство за нечто среднее между исполнительнымъ и охранительнымъ производствомъ.

<sup>3)</sup> Герм. конкурсный уставъ, § 65. Подобное же положеніе установлено и въ нашемъ проектѣ устава о несостоятельности, § 27.

Хотя въ нашемъ дѣйствующемъ законодательствѣ такое начало не выражено<sup>1)</sup>, наша судебная практика успѣла выскажать подобный же взглядъ. По вопросу о необходимости вызова наличныхъ кредиторовъ въ общее собраніе повѣстками, помимо публикаціи, кассационный департаментъ призналъ, что „уставъ о торговой несостоятельности служитъ лишь дополненіемъ устава судопроизводства въ коммерческихъ судахъ; по послѣднему же уставу вызовы въ судъ производятся посредствомъ повѣстокъ. Вслѣдствіе того, если уставъ о торговой несостоятельности представляетъ сомнѣнія, то по соображеніи его съ уставомъ судопроизводства въ коммерческихъ судахъ становится яснымъ, что вызовъ кредиторовъ конкурснымъ управлениемъ долженъ производиться черезъ повѣстки. Уставъ о торговой несостоятельности примѣняется и окружными судами въ силу временныхъ правилъ 1 июля 1868 г., которая тоже составляютъ дополненіе къ уставу гражданского судопроизводства; по правиламъ же этого послѣдняго устава вызовы въ судъ производятся посредствомъ повѣстокъ“<sup>2)</sup>). Того же взгляда придерживается проектъ, по которому дѣла о несостоятельности производятся указаннымъ въ семъ уставѣ порядкомъ, съ соблюдениемъ при томъ правиль исковаго судопроизводства, на сколько сіи послѣднія правила вообще примѣнимы къ производству дѣль о несостоятельности и не противорѣчатъ постановленіямъ сего устава (§ 27).

### ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

#### Раздѣленіе несостоятельности на торговую и неторговую.

§ 58. Несомнѣнно, что конкурсное производство разви-Иностранныхъ залогодательствълось первоначально, въ средніе вѣка, въ области торговыхъ отнoшений. Несомнѣнно также, что несостоятельность пріобрѣтаетъ наибольшій интересъ и значеніе въ торговомъ оборотѣ въ виду обычной сложности и многочисленности юридическихъ

<sup>1)</sup> Подобнымъ выраженіемъ можетъ служить только то, что уставъ о несостоятельности помѣщается въ уставѣ торгового судопроизводства.

<sup>2)</sup> Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1881, № 122. по д. Дудникова; 1884. № 30, по д. Шатунова.

отношений въ этомъ кругу. Несомнѣнно наконецъ, что торговый оборотъ даетъ наибольшій матеріалъ для конкурснаго производства, вслѣдствіе того, что здѣсь гораздо легче и чаще возникаетъ растройство дѣль, которое служитъ основаніемъ несостоятельности. Но можетъ ли это обстоятельство создать ограниченіе примѣненія конкурснаго производства кругомъ торговыхъ отношеній или раздвоеніе его, смотря по тому въ области какихъ отношеній возникла несостоятельность<sup>1)</sup>?

Нѣкоторыя законодательства остались на почвѣ средневѣковой, допуская конкурсное производство только въ области торговой. Къ этой группѣ, какъ мы видѣли, относятся Франція, Бельгія и Италія. Уступая требованію новыхъ экономическихъ условій, установившихъ сложныя отношенія между хозяйствами, не принадлежащими къ торговому кругу, другія законодательства ввели рядомъ съ торговымъ конкурснымъ производствомъ и неторговый конкурсъ. Сюда относятся Австрія, Венгрія, Испанія. Наконецъ третья группа законодательствъ отрѣшилась отъ этого дуализма и установила одно конкурсное производство безъ раздѣленія его на торговое и неторговое. Это законодательства Германіи и Англіи, примѣру которыхъ слѣдуютъ и нѣкоторыя меньшія государства. Рѣшеніе, принятое послѣдними странами, должно быть признано наиболѣе правильнымъ. Нельзя ограничивать дѣйствіе конкурснаго права областью только торговыхъ отношеній и лишить всю остальную область тѣхъ преимуществъ, которыхъ предоставляетъ конкурсное производство каждому обладателю права. Притомъ вѣтъ торгового оборота остаются нерѣдко такія отрасли экономической дѣятельности, которые по сложности своихъ отношеній, не уступаютъ любому торговому предпріятію, какъ напр. по французскому законодательству разработка рудниковъ и каменноугольныхъ копи. Неудобство ограниченія

<sup>1)</sup> Конечно говорить о несостоятельности торговой или неторговой нѣсколько неправильно, потому что несостоятельность, какъ состояніе имущества, всегда представляется одно и то же, но конкурсное производство и конкурсное право дѣйствительно могутъ отличаться, смотря по тому, имѣютъ ли они мѣсто среди торговыхъ отношеній или общегражданскихъ. Однако подобная терминология установилась въ наше время законодательствъ и въ практикѣ.

дѣйствія конкурснаго права предѣлами торговаго оборота уже сознано французскою юриспруденціею<sup>1)</sup>.

§ 59. Но если мы признаемъ этотъ фактъ, то какое основаніе, не говоря уже для ограничения конкурснаго производства областю торговыхъ отпушенній, но и для установленія двойного порядка? Въ чемъ главнымъ образомъ заключается различие между торговымъ конкурснымъ производствомъ и неторговыми?

Прежде всего по отношенію къ неторговому конкурсному производству основаніемъ несостоятельности признается недостаточность имущества, а не прекращеніе платежей<sup>2)</sup>. Утверждаютъ, что точность въ исполненіи обязательствъ имѣеть преимущественное значеніе въ торговомъ быту, а потому только здѣсь прекращеніе платежей можетъ быть допущено, какъ основаніе къ открытію конкурснаго производства. Французскіе юристы Гарро и Талэ, особенно настаивающіе на этомъ обстоятельствѣ, предлагаютъ съ своей стороны способы примиренія. Первый изъ нихъ предполагаетъ, сохранивъ для торговаго конкурса моментъ прекращенія платежей, для неторговаго конкурса установить моментъ неоплатности (*insolubilité*), допуская въ то же время внѣшніе признаки ея<sup>3)</sup>. Гарро упускаетъ изъ виду, что если для открытія конкурснаго производства не нужно будетъ удостовѣряться въ дѣйствительной недостаточности имущества, а можно руководиться внѣшними признаками ея, то мы отъ недостачности

<sup>1)</sup> Montluc, *De la faillite des non commerçants* (Revue de droit international 1869, стр. 595): «Для настъ совершенно ясно, что нѣть никакого разумнаго основанія сохранять во французскомъ законодательствѣ то различіе, которое мы видимъ по отношенію къ несостоятельности между купцами и не купцами». L'ouïe-Caen et Genault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 586: «Всѣ выставляемыя основанія недостаточны для оправданія того, что конкурсное производство или иное подобное ему не примѣняется къ не купцамъ; отсутствіе дѣйствительной защиты для кредиторовъ не—купца составляетъ важный проблѣтъ въ напемъ законодательствѣ». Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, стр. 157: «Какъ ни смѣла кажется мысль полнаго слиянія, осуществленная въ Германии и Англіи, я думаю, что самое лучшее было бы послѣдовать и намъ этому примѣру».

<sup>2)</sup> Австр. конкурс. уставъ §§ 62, 63, 64 и 198; венг. конкурс. уставъ §§ 84 и 248.

<sup>3)</sup> Gargaud, *De la deconfiture*. 1880, стр. 268 и слѣд.

перейдемъ къ неспособности. Съ другой стороны прекращеніе платежей, по справедливому взгляду германского права, является только однимъ ихъ виѣнскихъ выражений неспособности, наиболѣе встрѣчающимся въ торговомъ оборотѣ. Тало, возставая противъ произвольности такого признака, какъ прекращеніе платежей, устанавливаетъ рядъ признаковъ, которые могли бы быть пригодны какъ для торгового конкурса, такъ и неторгового<sup>1</sup>). Допустимъ ли мы прекращеніе платежей, какъ признакъ неспособности, или исключимъ его, — во всякомъ случаѣ присутствіе его не представляется достаточнаго основанія для раздвоенія конкурснаго производства. Прекращеніе платежей, введенное въ число общихъ признаковъ, сохранивъ все свое значеніе въ наиболѣе сложныхъ случаяхъ, фактически потеряетъ силу въ другихъ отношеніяхъ, т. е. въ случаяхъ, примѣняемыхъ теперь къ неторговой несостоятельности, потому что не будетъ имѣть большого примѣненія и должно будетъ уступить мѣсто другимъ признакамъ.

Кромѣ этого существеннаго пункта, въ осталльномъ торговый конкурсъ мало чѣмъ отличается отъ общаго или неторгового<sup>2</sup>). Такъ напр. въ повѣйшемъ уставѣ, придерживающемся системы двойного конкурса, — венгерскомъ, постановленія торгового конкурснаго производства сводятся, если не считать постановленій о торговыхъ товариществахъ, единственно къ порядку представленія баланса при открытии производства по просьбѣ самого должника (§§ 244, 245, 255, 256) и къ торговымъ книгамъ (§ 254). Неужели изъ за этихъ вѣсколькихъ постановленій слѣдовало нарушать общую гармонію закона и вводить въ практикѣ излишнія затрудненія при различіи одного вида несостоятельности отъ другого?

*Идея обособленія торгового права.* § 60. Очевидно стремленіе обособленія торгового конкурса вытекаетъ изъ болѣе общей идеи обособленія торгового права изъ гражданскаго. Подобная мысль, имѣющая оправданіе въ историческихъ традиціяхъ, не выдерживаетъ критики съ точки зрѣнія современной законодательной политики<sup>3</sup>). Съ

<sup>1)</sup> Thaller, Des faillites en droit comparé, I стр. 171 и слѣд.

<sup>2)</sup> Въ этомъ случаѣ мы имѣемъ въ виду законодательства Австріи, Венгрии и нашъ проектъ устава о несостоятельности.

<sup>3)</sup> Вопросъ этотъ подробно разсмотрѣнъ въ моемъ сочиненіи «Система торговыхъ дѣйствій». 1883.

усложненiemъ бытовыхъ формъ увеличивается число нормъ, регулирующихъ новыя отношенія, вмѣстѣ съ тѣмъ на законодателя возлагается обязанность обобщенія правовыхъ положеній, подведенія ихъ къ единству. Всакія уклоненія, отступленія, исключенія изъ общихъ нормъ должны быть допущены только по представлениі основательныхъ доводовъ. При близкой связи конкурса съ гражданскимъ судопроизводствомъ не можетъ оставаться безъ вліянія то обстоятельство, что торговая юрисдикція съ каждымъ днемъ теряетъ все болѣе почву подъ ногами. Послѣ Голландіи, отказавшейся отъ коммерческихъ судовъ еще 1817 году, Испанія отмѣнила ихъ въ 1868 году. Германское законодательство, если и не рѣшилось совершенно уничтожить торговую юрисдикцію, то во всякомъ случаѣ поставила ее въ такія тѣсныя рамки, что до полнаго ея уничтоженія остается очень мало. Наконецъ 25 января 1888 года коммерческие суды пали въ странѣ, создавшой ихъ,—въ Италии.

Однимъ изъ наиболѣе трудныхъ вопросовъ, какъ въ теоріи, такъ и на практикѣ, представляется установление торгового характера юридическихъ дѣйствій. Иностранный законодательства имѣютъ всѣ преимущества въ этомъ отношеніи передъ русскимъ, потому что болѣе или менѣе подробное перечисленіе торговыхъ дѣйствій содержится въ торговыхъ уложеніяхъ. Не смотря на то, практика изобилуетъ случаями недоразумѣній, которыхъ въ дѣлѣ несостоятельности менѣе всего допустимы, потому что они задерживаютъ моментъ открытія конкурснаго производства.

Шомимо трудностей, соединенныхъ съ необходимостью отличія торговыхъ дѣйствій отъ общегражданскихъ, существованіе особаго торгового конкурса порождаетъ не мало другихъ вопросовъ. Такъ, возникаетъ сомнѣніе, нужно ли для наличности торгового конкурса, чтобы всѣ долги носили торговый характеръ или только предъявленный для возбужденія дѣла? Могутъ ли долги гражданского характера быть предъявлены въ торговый конкурсъ или онъ ограничивается кругомъ торговыхъ требованій? Необходимо ли, чтобы должникъ въ моментъ обнаруженія его платежной неспособности произвѣдилъ торговлю или требуется только наличность долговъ, возникшихъ по прежней торговлѣ?

Всѣ эти вопросы, поднимающіеся при самомъ возбужденіи конкурснаго производства, представляютъ собою несом-

нѣнно крупное неудобство. Одно изъ важныхъ достоинствъ конкурса — это открытие его немедленно по обнаруженніи неспособности должника платить долги, для устраненія всякихъ дѣйствій, возможныхъ со стороны несостоятельнаго въ ущербъ его кредиторамъ.

Неудобство подобнаго порядка обнаружится еще яснѣе, если мы представимъ себѣ, что въ тѣхъ странахъ, гдѣ сохранились коммерческіе суды, какъ во Франціи или Бельгії, дѣла о торговой несостоятельности подлежатъ вѣдѣнію этихъ специальныхъ судовъ, тогда какъ дѣла по неторговой несостоятельности находятся въ вѣдомствѣ общихъ судовъ. Возникающія по этому случаю пререканія о подсудности представляютъ богатую почву для недобросовѣтности несостоятельныхъ должниковъ.

Всѣ такія недоразумѣнія и сомнѣнія порождаются исключительно существованіемъ двойного конкурснаго производства и совершенно устрашаются тамъ, гдѣ, какъ въ Германіи, существуетъ одинъ общий порядокъ. Легко заключить отсюда, на чьей сторонѣ преимущество<sup>1)</sup>.

Взглядъ рус-  
скаго права  
на торговую  
несостоятель-  
ность.

**§ 61.** Переходимъ къ русскому законодательству Торговою несостоятельностью признается, когда кто-либо по торговлѣ, присвоенной лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства, придетъ въ такое дѣлѣ положеніе, что не только не имѣть наличныхъ денегъ на

<sup>1)</sup> Нельзя не выразить сожалѣнія, что нашъ проектъ придерживается противной точки зренія и устанавливаетъ двойкаго рода несостоятельность, торговую и неторговую (§ 1), а вмѣстѣ съ тѣмъ напрасно увеличиваетъ содержаніе закона присоединеніемъ особыхъ правилъ о торговомъ конкурсѣ (§§ 270—302). Уклоненія въ пользу послѣдняго отъ общаго порядка не находятъ достаточныхъ оправданій въ объяснительной запискѣ. Почему въ самомъ дѣлѣ торговая несостоятельность можетъ быть объявлена по почину самого суда (§ 279), тогда какъ дѣло о неторговой несостоятельности можетъ быть возбуждено только по просьбѣ самого должника или кого либо изъ его кредиторовъ? Почему ст. 282 о судѣ поставки товаровъ, имѣющихъ биржевую или рыночную цѣну, отнесены къ несостоятельности торговой, какъ будто она не можетъ имѣть мѣста въ ея? Если къ этому мы присоединимъ еще возможность объявленія несостоятельности на основаніи прекращенія платежей, которая отвергнута для неторговой несостоятельности (§ 275), то это будетъ все существенное, ради чего устанавливается раздвоенность.

удовлетвореніе въ срокъ своихъ долговъ въ важныхъ суммахъ, болѣе 1500 рублей, но и есть признаки въ законѣ опредѣленные, по коимъ заключить можно, что долги его неоплатны<sup>1)</sup>.

Опредѣленіе характера долговъ, которые привели въ разстройство дѣла предпріятия, затрудняется въ русскомъ правѣ тѣмъ обстоятельствомъ, что въ немъ нѣть, какъ въ законодательствахъ Западной Европы, системы торговыхъ дѣйствій<sup>2)</sup>). Такимъ образомъ въ вопросѣ, возникла ли несостоятельность по торговлѣ или нѣтъ, судъ предоставленъ собственному усмотрѣнію. Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ оставляетъ вопросъ открытымъ, потому что не всѣ дѣйствія, облагаемыя промысловымъ налогомъ, могутъ быть признаны торговыми. Такъ напр. занятіе маклера соединено со взятіемъ свидѣтельства 2 гильдіи<sup>3)</sup>), но вмѣстѣ съ тѣмъ самая торговля ему запрещена и дѣйствія его не могутъ носить торгового характера; поэтому, если маклеръ окажется несостоятельнымъ не вслѣдствіе производства торговли вопреки запрещенію закона, а вслѣдствіе маклерскихъ занятій, несостоятельность его не будетъ торговою<sup>4)</sup>). Уже это одно обстоятельство представляетъ значительные затрудненія при открытіи конкурснаго производства.

Но кромѣ этого затрудненія, вызываемаго особенностями русскаго законодательства, возникаютъ нѣкоторые вопросы, знакомые и западноевропейской практикѣ.

Законъ говорить, что несостоятельность должна произойти по торговлѣ. Можно ли вывести отсюда заключеніе, что для торговой несостоятельности необходимо, чтобы причина разстройства заключалась въ торговыхъ оборотахъ должника или достаточенъ одинъ фактъ производства торговли? Представимъ себѣ случай, что купецъ, торговля котораго шла довольно хорошо, выдаетъ своей любовницѣ вексель на такую значительную сумму, уплата которой произвела растройство предпріятия или, выражаясь словами закона, привела его въ такое

<sup>1)</sup> Ст. 479 Уст. торгового судопроизводства.

<sup>2)</sup> См. Шершеневичъ, Система торговыхъ дѣйствій, гл. VI, а также Курсъ торгового права т. I, ч. 1, стр. 79 — 95.

<sup>3)</sup> Ст. 36 Положенія о пошлинахъ.

<sup>4)</sup> Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен., Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 168.

положеніе, что не только не оказалось наличныхъ денегъ на удовлетвореніе предъявленныхъ требованій, но и есть признаки его неоплатности. Слѣдуетъ, кажется, признать, что причина растройства торгового предприятия не должна имѣть значенія. Рѣшающимъ моментомъ является самъ фактъ производства торговли и растройство торговыхъ отношеній<sup>1</sup>).

Далѣе, лицо можетъ прекратить свою торговлю до обнаруженія его платежной неспособности, оно можетъ сдѣлать это съ намѣреніемъ избѣжать невыгодныхъ послѣдствій торговой несостоятельности. У насъ фактъ этотъ представляетъ менѣе трудностей, чѣмъ на Западѣ, гдѣ несостоятельность поставлена въ непосредственную связь съ состояніемъ въ качествѣ купца. По русскому праву требуется только, чтобы несостоятельность произошла по торговлѣ. Если на Западѣ вопросъ рѣшается въ пользу признанія торговой несостоятельности, не смотря на преобразованіе торговли до открытия конкурса, лишь бы только долги возникли по прежнимъ торговымъ сдѣлкамъ, то и у насъ вопросъ этотъ долженъ быть рѣшенъ въ томъ же направленіи. Необходима только связь между предъявляемыми требованіями и прежде производившеюся торговлею<sup>2</sup>).

*Зависимость  
отъ сослов-  
ныхъ правъ*

§ 62. Признавая торговую несостоятельность, возникшую по торговлѣ и предоставляемую усмотрѣнію суда признаніе торгового характера за дѣйствіями должника, законъ однако-  
ставитъ границы этой свободы. Торговою признается несостоятельность, возникшая по торговлѣ, присвоенной лицамъ взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства. Слѣдовательно только та торговля, которую законъ облагаетъ налогомъ въ формѣ купеческаго или промысловаго свидѣтельства, можетъ создать торговую несостоятельность. Буквальный смыслъ закона не возбуждаетъ никакого сомнѣнія. Его силу подтверждаетъ и историческое основаніе закона, созданного для купеческаго сословія. Подчиненіе постановленіямъ торговой несостоятельности лицъ другихъ сословій, производившихъ торговлю, является произведеніемъ позднѣйшаго времени,

<sup>1)</sup> Т у ръ, Германскій конкурсный уставъ, т. III, стр. 9.

<sup>2)</sup> Т у ръ, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 18; Б а ш и-  
ловъ, Русское торговое право, I, стр. 169.

именно 1857 года. Такого же взгляда на значение положения о пошлинахъ держится и наша судебная практика<sup>1)</sup>.

Противъ подобнаго взгляда возражаетъ г. Башиловъ. „Выражение закона „когда кто либо по торговлѣ, присвоен-  
ной лицамъ, взавшимъ купеческія или промысловыя свидѣ-  
тельства“ и т. д. не должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ,  
что торгою можетъ быть признана несостоятельность, проис-  
шедшая лишь изъ такихъ торговыхъ оборотовъ, для произ-  
водства которыхъ необходимо взятіе торговыхъ документовъ.  
Еслибы таковъ былъ смыслъ закона, то въ немъ было бы упо-  
треблено другое выражение (напр.: по торговлѣ, обложенной  
гильдейскими или промысловыми сборами)<sup>2)</sup>. Не думаемъ,  
чтобы слово „обложенной“ выражало яснѣе мысль законода-  
теля, нежели выражение „соединенной“. Въ противоположность  
нашему взглѣду г. Башиловъ признаетъ торгою „нестоятель-  
ность, произшедшую не по всякой торговлѣ, а только по  
такой, которая (по своимъ размѣрамъ и по другимъ условіямъ  
производства) соотвѣтствуетъ обложенный торговыми сборами“. Но въ такомъ случаѣ самое выражение „соотвѣтствуетъ“  
требуетъ гораздо большаго разъясненія, чѣмъ слово „соеди-  
ненной“. Вообще нельзя отступать отъ прямого смысла закона,  
пока текстъ послѣдняго не обнаруживаетъ неясности или  
противорѣчія, хотя бы воля законодателя и не согласовалась  
съ нашимъ теоретическимъ возврѣніемъ.

Положеніе о пошлинахъ, за право торговли и другихъ  
промышленовъ раздѣляетъ торговлю и промышленность на двѣ  
части — подлежащую обложенію промысловымъ налогомъ и  
свободную отъ нея. Такъ напр. театральная антреприза  
представляется торгою по возврѣнію нашей практикѣ, слѣ-  
дующей въ этомъ отношеніи французской юриспруденціи<sup>3)</sup>. Но несостоятельность антрепренера или содержателя цирка  
не будетъ торгою, потому что она не соединена со взятіемъ  
свидѣтельства<sup>4)</sup>.

Далѣе, промысловый налогъ на промышленное предпрія-  
тие выражается въ двойкой формѣ—свидѣтельства, падающемъ

<sup>1)</sup> См. также Туръ, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 11;  
объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности, стр. 59;  
Рѣш. 2 общ. Собр. Прав. Сен. 1885, № 236.

<sup>2)</sup> Башиловъ, Русское торгоное право, I, стр. 170.

<sup>3)</sup> Рѣш. 4 Деп. Пр. Сен. 1881, № 437 и 1884, № 581.

<sup>4)</sup> Рѣш. Моск. Ком. Суда 3 мая 1888 по д. Лентовскаго.

на лиці предпринимателя, і билета, падаючого на торгове заведеніє. Такъ какъ законъ говорить о торговлѣ, присвоеній лицамъ, взявшимъ купеческое или промысловое свидѣтельство, то торговыя предпріятія, подлежащія одному только билетному сбору, не могутъ создать торговой несостоятельности. Это положеніе относится къ содержателямъ аптекъ, фотографій, типографій и литографій<sup>1</sup>), что и признано нашою судебною практикою<sup>2</sup>). Точно также несостоятельность золотопромышленника не можетъ быть признана торговою, потому что занятіе єю не соединено со взятиемъ свидѣтельства<sup>3</sup>).

Было указано, что взятие свидѣтельства само по себѣ не имѣть рѣшающаго значенія, когда промыселъ не будетъ носить торгового характера. Оно не имѣть значенія и въ томъ случаѣ, когда лицо взяло свидѣтельство, но не производило торговли, потому что это не будетъ несостоятельность по торговлѣ<sup>4</sup>). Наконецъ, лицо можетъ не взять свидѣтельства, но если оно производило торговлю, по закону присвоеній лицамъ, взявшимъ купеческія или промысловыя свидѣтельства, то несостоятельность его тѣмъ не менѣе будетъ торговою<sup>5</sup>).

Если законъ въ отдельныхъ случаяхъ дѣлаетъ исключеніе для нѣкоторыхъ предпріятій, освобождая ихъ отъ промысловаго налога, хотя они производять торговлю, соединенную въ другихъ случаяхъ со взятиемъ свидѣтельствъ, то это обстоятельство не можетъ служить основаніемъ для непризнанія торговой несостоятельности. Сказанное относится главнымъ образомъ къ тѣмъ предпріятіямъ, которые на основаніи Высочайше разрѣщеныхъ изъятій, пользуются льготами въ платежѣ пошлинъ<sup>6</sup>).

**Торговыи промыслы.** § 63. Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ своимъ заглавиемъ обнаруживаетъ, что

<sup>1</sup>) Ст. 37 Полож. о пошлинахъ.

<sup>2</sup>) Рѣш. Гражд. Кас. Деп. 1873, № 405 по д. Головина (типографія);

<sup>3</sup>) Рѣш. Спб. Ком. Суда 23 февр. 1877 по д. Попова.

<sup>4</sup>) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1877 по д. Стопановскаго; рѣш. спб. ком. суда 1870 по д. Наумова

<sup>5</sup>) Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 1881, № 483 по д. Щапина, за 1882, № 1944.

<sup>6</sup>) Ст. 17 Положенія о пошлинахъ.

обложению подлежать не отдельный торговый действія, а торговый промысел. Положимъ лицо, надѣлавшее массу долговъ, вздумало поправить свои дѣла одною ловкою торговою операциею, напр. поставкою или биржевою сдѣлкою, и попытка его не удалась—несостоятельность не будетъ торговою, хотя бы конкурсное производство было возбуждено предъявленіемъ послѣдняго требованія.

Въ виду необходимости торгового промысла возникаетъ вопросъ о признакахъ его обнаруженія. Долженъ ли онъ проявиться въ цѣломъ рядѣ дѣйствій, вытекающихъ изъ одной цѣли и одного плана или достаточно лишь намѣренія производить торговые сдѣлки въ видѣ промысла? Слѣдуетъ склониться ко второму взгляду, потому что съ первого же дѣйствія можетъ обнаружиться намѣреніе лица, желалъ ли онъ совершить только отдельную торговую сдѣлку или совершилъ ее въ качествѣ открывающей его торговый промыселъ. Обнаружению этого намѣренія могутъ способствовать различные обстоятельства, которыхъ значение въ каждомъ отдельномъ случаѣ подлежитъ оцѣнкѣ суда, такъ напр. разсылка циркуляровъ, публикація, устройство заведенія. Положимъ напр. помѣщикъ нашелъ выгоднымъ для себя купить партію хлѣба у сосѣднихъ крестьянъ и перепродать его хлѣбному торговцу—мы имѣемъ передъ собою единичную торговую сдѣлку, но, допустимъ, лицо устраиваетъ особый складъ въ городѣ, покупаетъ партію хлѣба, беретъ свидѣтельство, публикуетъ о новой открытой торговлѣ—изъ одной этой сдѣлки,—покупки хлѣба съ цѣлью перепродажи мы вправѣ заключить о намѣреніи его заниматься хлѣбною торговлею въ видѣ промысла<sup>1)</sup>). Если бы это лицо не въ состояніи было уплатить долгъ, возникшій по покупкѣ хлѣба, несостоятельность его должна бы была быть признана торговою<sup>2)</sup>).

<sup>1)</sup> Шершеневичъ, Курсъ торгового права т. I, ч. 1, стр. 103—104.

<sup>2)</sup> Проектъ остался на почвѣ дѣйствующаго законодательства; торговою считается несостоятельность лицъ, товариществъ или обществъ, которые снабдили себя купеческимъ свидѣтельствомъ или промысловымъ свидѣтельствомъ на производство мелочного торга или на содержаніе промышленныхъ заведеній (§ 2). Считая вообще слишкомъ формальнымъ признаніе фискального обложения, мы должны признать вмѣстѣ съ тѣмъ, что слово «снабдили» представляется совершенно неумѣстнымъ, потому что даетъ возможность уклониться отъ торговой несостоятельности невзятіемъ

### III.

## Открытие конкурсного производства.

### ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Мѣры, предупреждающія открытие конкурсного производства.

Постановленія  
иностранныхъ  
законодательствъ. § 64. Полное разстройство частного хозяйства, къ которому приводить открытие надъ нимъ конкурсного производства, возбуждаетъ стремление предотвратить эти печальные послѣдствія, дать ему возможность оправиться и выйти изъ критического положенія. Это стремление тѣмъ болѣе находитъ себѣ оправданіе, когда несостоятельность вызывается причинами, лежащими въ воли должника, когда въ его дѣйствіи не заключается никакого злого намѣренія или грубого пре-небреженія къ интересамъ кредиторовъ.

Въ римскомъ правѣ встрѣчаются отсрочки, moratoria, предоставляемыя по особому реескрипту государя должнику въ виду особаго несчастнаго стечения обстоятельствъ и въ видѣ особой милости. Затѣмъ въ средніе вѣка случаи подоб-

---

установленного свидѣтельства. Составитель проекта, предусматривая это неудобство, присоединилъ еще статью, въ силу которой несостоятельность означенныхъ лицъ, товариществъ или обществъ признается торГОвой и въ томъ случаѣ, если дѣло обѣ открытія несостоятельности ихъ будетъ возбуждено не позже двухъ лѣтъ со времени истеченія срока послѣднему купеческому или промысловому свидѣтельству, которымъ они были снабжены, хотя бы должникъ умеръ или товарищество или общество прекратилось. Если бы проектъ остался вполнѣ на точкѣ зреинія дѣйствующаго законодательства, онъ избѣгъ бы излишняго усложненія, производимаго статьею 3.

ныхъ отсрочекъ въ исполненіи обязательствъ встрѣчались весьма часто во Франціи. Они представлялись особыми актами, *lettres de r  pit*, отъ имени королей. Такой же порядокъ установился съ конца XVI вѣка и въ Нидерландахъ. Поэтому Голландія и Бельгія были первыми государствами, опредѣлившими ихъ путемъ законодательныхъ постановлений. Этотъ институтъ отсрочки въ платежахъ известенъ въ настоящее время и итальянскому законодательству. Англійское и французское право также выработали мѣры предупрежденія объявленія несостоятельности.

По бельгійскому законодательству отсрочка въ платежахъ (*Sursis des paiements*) разрѣщается судебною властью. Такое разрѣшеніе даєтся по просьбѣ должника при слѣдующихъ условіяхъ: а) когда прекращеніе платежей обусловливается стечениемъ чрезвычайныхъ и непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, в) когда по надлежаще провѣренному балансу должникъ имѣеть достаточные средства на удовлетвореніе всѣхъ своихъ кредиторовъ, какъ капиталомъ такъ и процентами. Второе условіе можетъ быть устраниено, если большинство кредиторовъ, имѣющихъ требованія на  $\frac{1}{3}$  суммы всѣхъ долговъ, изъявили положительное согласіе на просьбу должника. Отсрочка можетъ быть дана на срокъ не болѣе года съ возможностью продолжить еще на годъ, а по уплатѣ должникомъ 60% своего пассива—даже на третій годъ. Судъ назначаетъ одного или нѣсколькихъ комиссаровъ для наблюденія за распоряженіями должника во время предоставленной ему отсрочки въ платежахъ. Въ теченіе этого времени никакое взысканіе не можетъ быть обращено на лицо должника или на его имущество<sup>1)</sup>.

Кромѣ этого способа законъ 20 іюня 1883 года установилъ возможность мировыхъ сдѣлокъ въ предотвращеніе объявленія несостоятельности. Роль суда ограничивается утвержденіемъ сдѣлки, если она удовлетворяетъ установленнымъ условіямъ, а именно: а) если она совершена съ согласіемъ большинства кредиторовъ, представляющихъ  $\frac{1}{3}$  всей суммы долговъ, в) если должникъ оказывается несчастнымъ и добросовѣстнымъ. Должникъ, въ пользу которого состоялась мировая сдѣлка, обязанъ, по возстановленіи дѣлъ своихъ, уплатить сполна своимъ кредиторовъ.

---

<sup>1)</sup> Бельгійскій конкурсный уставъ, §§ 593 — 614.

Италіанське законодательство<sup>1)</sup> допускаєтъ отсрочку въ платежахъ (moratoria) по просьбѣ должника какъ до объявленія несостоятельности, такъ и въ теченіе 3 дней съ этого времени. Разрѣшеніе отсрочки дается судомъ при слѣдующихъ условіяхъ: а) когда прекращеніе платежей послѣдовало вслѣдствіе чрезвычайныхъ событий, которыхъ нельзя было предвидѣть или нельзя поставить должнику въ вину, и б) когда должникъ докажетъ, что активъ его превышаетъ пассивъ. Отсрочка можетъ быть дана на срокъ не болѣе 6 мѣсяцевъ, но можетъ быть продолжена, если окажется, что кредиторамъ уплачена значительная часть (una parte considerevole) ихъ требованій. Судъ назначаетъ комиссію кредиторовъ, на которую возлагается обязанность наблюдать за управлениемъ имущества. Во время продолженія отсрочки никакое взысканіе не можетъ быть производимо съ должника.

Англійское право также допускаетъ мировыя сдѣлки въ предупрежденіе конкурснаго производства (Composition or Scheme of Arrangement)<sup>2)</sup>. Кредиторы могутъ въ первомъ же собраніи постановить о принятіи предложенія должника о мировой сдѣлкѣ. Постановленіе обязательно для всѣхъ кредиторовъ, если оно будетъ подтверждено въ слѣдующемъ собраніи большинствомъ кредиторовъ, представляющихъ  $\frac{2}{3}$  по суммѣ всѣхъ кредиторовъ, доказавшихъ свои требованія. Если судъ найдетъ условія мировой сдѣлки неразумными (not reasonable) или несоответствующими общей пользѣ кредиторовъ, то судъ обязанъ отказать въ утвержденіи мировой сдѣлки.

Наконецъ по закону 4 марта 1889 г. и французское законодательство признало необходимость мѣръ, предупреждающихъ объявление несостоятельности. Въ этомъ отношеніи французскій законодатель руководствовался не столько стремленіемъ поддержать торговое предпріятіе, сколько желаніемъ снять съ должника то пятно, которое кладеть на него открытие конкурснаго производства. Съ этой цѣлью законъ вводитъ особый порядокъ, называемый судебной ликвидацией (liquidation judiciaire). Въ теченіи 2 недѣль со времени прекращенія платежей должникъ пользуется правомъ просить судъ о судебной ликвидации. Если судъ найдетъ возможнымъ

<sup>1)</sup> Итал. торг. уложеніе §§ 819—829.

<sup>2)</sup> Англ. конкурсный уставъ §§ 18 и 19.

удовлетворить его просьбѣ, то назначаетъ судью—комиссара и одного или нѣсколькихъ ликвидаторовъ. Со времени постановленія судебнаго опредѣленія объ открытии ликвидации должникъ не можетъ вступать въ новыя долговыя обязательства, кромѣ нѣкоторыхъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ. При участіи ликвидаторовъ и съ разрѣшеніемъ судьи комиссара должникъ можетъ продолжать свое торговое или промышленное предпріятіе. Кромѣ ликвидаторовъ, назначаемыхъ отъ суда, кредиторы съ своей стороны вправѣ избрать изъ своей среды особыхъ контролеровъ для наблюденія за дѣйствіями ликвидаторовъ. Всѣ кредиторы, хотя бы срокъ по принадлежащимъ имъ требованіямъ еще не наступилъ, обязаны представить свои претензіи, которыхъ провѣряются въ общемъ собраніи. Послѣ провѣрокъ долговъ назначается собраніе для выслушанія предложенія должника о мировой сдѣлкѣ и для обсужденія его. Мировая сдѣлка можетъ состояться лишь въ такомъ случаѣ, если на нее согласится большинство всѣхъ кредиторовъ, представляющихъ по крайней мѣрѣ  $\frac{2}{3}$  всей совокупности допущенныхъ долговъ. Въ случаѣ утвержденія мировой сдѣлки судъ объявляетъ судебную ликвидацию закрытою. Если же мировая сдѣлка не состоится или не будетъ утверждена судомъ, послѣдній объявляетъ открытие конкурснаго производства, которое начинается съ того момента, на которомъ остановилась судебная ликвидация.

§ 65. Какъ противъ отсрочекъ въ платежахъ, такъ и противъ мировыхъ сдѣлокъ, предшествующихъ открытию конкурснаго производства могутъ быть выставлены вѣскія возраженія.

Пизанскій юридическій факультетъ по поводу введенія въ проектъ италіанскаго торгового уложения отсрочки въ платежахъ высказался противъ нея, руководствуясь въ своихъ соображеніяхъ а) значительными неудобствами, соединенными съ отсрочкою, хотя бы она разрѣшалась судебнou властю, б) легкостью обойти указанныя въ законѣ условія отсрочки, с) вѣроятностью достиженія, безъ законодательнаго вмѣшательства, всѣхъ тѣхъ выгодъ, которыхъ имѣются въ виду закономъ<sup>1</sup>).

<sup>1)</sup> Мнѣніе факультета приведено у Masi, *Del Fallimento e della Bancarotta*, II, стр. 445—447.

„Что касается неудобствъ отсрочки, нельзя не замѣтить, что она представляется чрезвычайно легкимъ средствомъ выиграть время и притомъ безъ всякой дѣйствительной пользы, а также нельзя не вспомнить правдивости замѣчанія одного французского юриста прошедшаго столѣтія, что никогда или во всякомъ случаѣ очень рѣдко, чтобы за отсрочкою не слѣдовало объявление несостоятельности. Въ настоящее время очевидно, что главная задача заключается въ ускореніи момента открытия конкурснаго производства и отнятіи у должника распоряженія его имуществомъ. Предоставить ему отсрочку значитъ, говоря вообще, причинить возможно большій вредъ всѣмъ кредиторамъ, а съ тѣмъ вмѣстѣ и торговому обороту“.

„Хотя проектъ дѣйствительно обнаруживаетъ желаніе лишить несостоятельного всякой возможности разсѣять надежды кредиторовъ и устанавливаетъ строгія мѣры, юридический факультетъ полагаетъ, что въ этомъ отношеніи намѣренія проекта останутся неосуществленными, потому что нельзя сказать, чтобы условія, налагаемыя на отсрочку, были достаточны для смягченія дѣйствительного зла и для препятствія должнику преслѣдовать вредныя цѣли“.

„Допуская, что въ теоріи установленные условія кажутся достаточными, мы утверждаемъ, что въ дѣйствительности они часто не будутъ таковыми. Такъ напр. условіе, чтобы активъ превышалъ пассивъ, непреграждаетъ возможности представленія какого угодно баланса, который на видъ можетъ казаться совершенно правильнымъ; правильность его должна разматриваться судомъ, должны бы и кредиторы; но промежутокъ времени, предоставляемый для этого изслѣдованія, слишкомъ кратокъ, чтобы возможно было обнаружить скрытые неточности“.

„Относительно же доказательства, что причиною прекращенія платежей были непредвидѣнныя событія, нельзя не знать чрезвычайной легкости ссылки на нихъ и указанія. Въ дѣйствительности въ данный моментъ оцѣнка и опредѣленіе истиннаго положенія вещей почти невозможны, а между тѣмъ отсрочка предоставляется по одной вѣроятности. Между тѣмъ надежды должника разбиваются и онъ оказывается въ худшемъ, чѣмъ прежде, положеніи, если только ему не удалось обмануть своихъ вѣрителей“.

„Остаются же другие способы спасенія должника, достой-

наго довѣрія, которому въ несчастную минуту грозитъ несостоятельность. Существуетъ установившійся обычай, въ силу котораго при подобной опасности должникъ обращается къ своимъ кредиторамъ, указываетъ имъ дѣйствительное положеніе вещей и просить подождать нѣсколько съ предъявленіемъ требованій, а нерѣдко возобновить срокъ по просроченнымъ векселямъ. Кредиторы лучше всякаго суда взвѣсить и опредѣлить истинность утвержденій должника и, если все окажется согласнымъ съ его увѣреніями, безъ всякаго сомнѣнія предпочутъ дать ему требуемую отсрочку вмѣсто того, чтобы подвергаться медленному конкурсному производству".

Нельзя не признать правильности всѣхъ приведенныхъ замѣчаній. Несомнѣнно, что сами кредиторы предоставятъ должнику отсрочку, если найдутъ просьбу его справедливою. Въ противномъ случаѣ представляется весьма страннымъ навязывать имъ обязательную отсрочку и такимъ образомъ заставлять ихъ отказываться отъ осуществленія принадлежащихъ имъ правъ. Такія отсрочки должны несомнѣнно отразиться вредно на кредитныхъ отношеніяхъ, подрывая довѣріе къ точному исполненію обязательствъ. Въ громадномъ большинствѣ случаевъ прекращеніе платежей совпадаетъ съ недостаточностью имущества на покрытіе всѣхъ лежащихъ на немъ долговъ. Поэтому рѣдкая отсрочка въ состояніи поправить дѣла должника, тѣмъ болѣе что кредитъ его уже сильно потрясенъ въ глазахъ постороннихъ лицъ. Между тѣмъ все производство, соединенное съ просьбою объ отсрочкѣ и разсмотрѣніемъ ея, производить проволочку именно въ тотъ моментъ, когда требуются рѣшительныя и быстрыя мѣры.

Что касается въ частности французской судебной ликвидациіи, то она представляеть всѣ тѣ же неудобства, какія соединяются съ отсрочкою платежахъ. Ея главная цѣль—освободить должника отъ позора, соединенного съ несостоятельностью, мало достигается перемѣною одного имени на другое. Будетъ ли должникъ названъ несостоятельнымъ (*faillit*) или ликвидируемымъ (*liquidé*)—общественное мнѣніе не замедлитъ дать свою оцѣнку<sup>1)</sup>.

**§ 66.** Не чужды и нашему законодательству мѣры, на-Русское законодательство предотвращенію конкурсного производства.

<sup>1)</sup> *Langlais, Essai critique sur le projet de réforme de la législation des faillites*, стр. 47.

Говоря о подобныхъ мѣрахъ, мы имѣемъ въ виду особый установленный закономъ порядокъ. Нельзя считать за особый порядокъ добровольное соглашеніе между должникомъ и всѣми его кредиторами о облегченіи затруднительного положенія его. Кредиторы могутъ согласиться на уменьшеніе долга, на отсрочку, на замѣну однихъ обязательствъ другими, могутъ выразить свое согласіе въ особой формальной сдѣлкѣ, обязательной для нихъ какъ и для должника—но всѣ эти соглашенія не выходятъ изъ круга дозволенныхъ закономъ договорныхъ соглашеній, а потому не должны имѣть особыго мѣста въ законодательствѣ.

Однако нашъ уставъ о торговой несостоятельности при самомъ созданіи его содержалъ нѣсколько статей, сохранивши силу до сихъ поръ и касающихся разсматриваемаго вопроса. Законъ считаетъ необходимымъ указать, хотя это само собою разумѣется, что „не считается несостоятельностью, когда по добровольному согласію заимодавцевъ и должника учинена ему будетъ, въ видѣ частной и домашней сдѣлки, разсрочка въ платежахъ, съ предоставлениемъ права нѣсколькимъ изъ заимодавцевъ принять участіе въ управлениі его дѣлами“<sup>1)</sup>). Такое соглашеніе можетъ быть направлено не только на разсрочку въ платежахъ, но и на уменьшеніе долговъ. Самое участіе кредиторовъ въ управлениі дѣлами не составляетъ необходимаго условія подобной добровольной сдѣлки. Такое участіе можетъ носить различный характеръ, оно можетъ заключаться въ одномъ только наблюденіи за ходомъ дѣлъ, за дѣйствіями должника, или оно можетъ выразиться въ непосредственномъ участії въ завѣдываніи дѣлами.

Такъ какъ подобная сдѣлка зависитъ исключительно отъ взаимнаго соглашенія, то она можетъ получить силу только при согласіи всѣхъ вѣрителей или только въ отношеніи согласившихся вѣрителей. Поэтому если не всѣ кредиторы выразили свою волю на сдѣлку, то оставшіеся въ соглашенія не могутъ быть принуждены къ принятию ея и подчиненію установленнымъ условіямъ. Напротивъ каждый кредиторъ, не подписавшій договора, сохраняетъ право искать съ должника удовлетворенія по принадлежащему ему требованію и въ слу-

---

<sup>1)</sup> Ст. 485 Уст. торг. судопроизводства.

чай неосуществленія его можетъ просить судъ объ открытии конкурснаго производства<sup>1)</sup>).

Если взаимнымъ соглашеніемъ установлено будетъ допущеніе вѣрителей въ участію въ дѣлахъ, то кредиторское управлениѣ, такимъ образомъ составленное, будетъ имѣть свою цѣлью установлѣніе надзора за должникомъ и контролъ надъ его доходами и расходами, а съ другой стороны содѣйствіе ему въ веденіи его дѣлъ, можетъ быть очень сложныхъ и требующихъ большей опытности, чѣмъ та, какою обладаетъ должникъ. Во всякомъ случаѣ подобная сдѣлка, какъ основанная на общемъ согласіи всѣхъ заинтересованныхъ лицъ, возможна всюду и въ отношеніи всѣхъ должниковъ, независимо отъ мѣста ихъ нахожденія и рода ихъ занятій<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Ст. 487 Уст. торг. судопроизводства.

<sup>2)</sup> Этому положенію какъ бы противорѣчитъ то обстоятельство, что указанные статьи помѣщены въ законѣ подъ общую рубрикою «объ администраціяхъ подѣламъ торговымъ». Но самое мѣсто дано имъ послѣднимъ кодификаціоннымъ просмотромъ нашихъ гражданскихъ законовъ (1887 г.). Въ прежнее время ст. 1865, 1866 и 1877 находились подъ рубрикою «о существѣ торговой несостоятельности» и это положеніе ихъ было гораздо правильнѣе. Перемѣщая статью изъ одной рубрики въ другую, кодификаторы нашлись вынужденными отдѣлить слѣдующія статьи отъ указаннѣя трехъ (нынѣ 485, 486, 487) словами «независимо отъ означенныхъ въ ст. 485 случаевъ добровольного согласія заемодавцевъ и должника....». Но новое мѣсто можетъ ввести въ заблужденіе относительно примѣненія указанныхъ 3 статей, потому что администраціи могутъ быть допускаемы только по обширнымъ коммерческимъ и фабричнымъ дѣламъ и единственно въ столицахъ и портовыхъ городахъ, где существуетъ биржа. Перемѣщеніе, допущенное новымъ изданіемъ 2 ч. XI т., должно быть признано неправильнымъ. Установивъ такимъ путемъ непримѣнимость ст. 488 къ добровольнымъ сдѣлкамъ, мы достигаемъ тѣмъ возможности составленія ихъ во всѣхъ отрасляхъ торговли. Но примѣнимость ихъ должна имѣть еще болѣе широкія предѣлы, потому что они зависятъ исключительно отъ взаимнаго соглашенія кредиторовъ и должника, а потому сдѣлка всегда сохранитъ свою силу, если только она не противна законамъ, благочинію и общественному порядку (ст. 1528 т. X, ч. 1). Проектъ отводить значительное мѣсто постановленіемъ о мировой сдѣлкѣ въ предотвращеніе открытия несостоятельности (§§ 250—269). Должникъ можетъ просить судъ, которому онъ подсуденъ по несостоятельности, объ утверждении предлагаемой имъ мировой сдѣлки: 1) если онъ впалъ въ несостоятельность по несчастнымъ обстоятельствамъ; 2) если недостатокъ имущества на покрытие долговъ его не

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

## Администраціи по дѣламъ торговымъ.

*Понятіе объ администраціи по торговымъ дѣламъ.* § 67. Другой характеръ по нашему законодательству носятъ администраціи по торговымъ дѣламъ. Учрежденіе ихъ введено въ наше законодательство въ 1836 году и этимъ обстоятельствомъ объясняется устарѣлость многихъ постановленій, несоответствующихъ нынѣшнему экономическому состоянію Россіи. Примѣненіе администрацій къ торговымъ дѣламъ ограничивается двумя условіями. Во первыхъ администраціи допускаются только по обширнымъ коммерческимъ и фабричнымъ предпріятіямъ, потому что стремленіе поддержанія ихъ отъ разстройства могло быть оправдано, въ глазахъ законодателя, только особенно важнымъ значеніемъ хозяйства для экономического оборота. „Междуд тѣмъ на практикѣ, при неопредѣленности понятія обширности, случилось совсѣмъ противоположное: особая присутствія изъ шести почетнѣйшихъ купцовъ подъ предсѣдательствомъ предсѣдателя биржеваго комитета не стѣсняются опредѣленіемъ обширности и допускаютъ администраціи по всѣмъ почти дѣламъ, по которымъ заявляется имъ просьба заимодавцевъ, не обращая вниманія на то, что большинство такихъ дѣлъ не можетъ быть причислено къ обширнымъ, ни относительно другихъ однородныхъ дѣлъ, ни безотносительно“<sup>1)</sup>.

Во вторыхъ администраціи допускаются единственно въ столицахъ и портовыхъ городахъ, гдѣ существуютъ биржи<sup>2)</sup>. Это постановленіе объясняется предположеніемъ со стороны законодателя, что обширныя предпріятія могутъ существовать только въ такихъ торговыхъ пунктахъ, предположеніе совершенно не оправдываемое современнымъ положеніемъ вещей.

---

превышаетъ 50%; 3) если предлагаемая имъ мировая сдѣлка прината кредиторами, представляющими по крайней мѣрѣ  $\frac{1}{4}$  всей суммы долговъ, которые съ открытиемъ несостоятельности подлежали бы удовлетворенію по второму разряду. Раздѣлъ возраженія противъ этого института, сдѣланнаго пизанскимъ юридическимъ факультетомъ, мы думаемъ, что онъ является излишнимъ обремененіемъ проектируемаго устава о несостоятельности.

<sup>1)</sup> Онъ фрѣвъ. Объ администраціяхъ по дѣламъ торговымъ (Счетоводство, 1888, стр. 69).

<sup>2)</sup> Ст. 488 Уст. торг. судопроизводства.

При отсутствіи въ прежнее время такихъ путей сообщенія, какъ желѣзныя дороги, вся крупная торговля дѣйствительно сосредоточивалась въ пунктахъ морской торговли, т. е. въ портовыхъ городахъ. Но теперь обширная коммерческая предпріятія возникаютъ въ центрахъ, отдѣленныхъ отъ моря, а фабрики и заводы учреждаются даже вдали отъ городовъ. Сoverшенно несправедливо лишать предпріятія, учрежденныхъ въ мѣстахъ, лишенныхъ порта и биржи, возможности воспользоваться тѣми льготами, какія представляетъ административное управление передъ конкурснымъ производствомъ, если оно вообще должно быть допущено.

Выставляемое закономъ требованіе относительно мѣста учрежденія администраціи должно быть понимаемо въ томъ смыслѣ, что въ указанныхъ мѣстахъ, т. е. въ столицахъ или портовыхъ городахъ, должна находиться главная контора предпріятія, хотя бы торговое заведеніе, фабрика, заводъ находились въ другомъ мѣстѣ.

Основаніемъ для учрежденія администраціи является не неспособность должника къ платежу, но недостаточность его имущества на покрытие всѣхъ долговъ. Администрація возможна только въ томъ случаѣ, если недостатокъ (deficit) простирается не свыше 50%<sup>1)</sup>). Законъ предполагаетъ наличность недостатка, какъ условіе учрежденія администраціи, но съ другой стороны дефицитъ не долженъ превышать определенные размѣры. Въ противномъ случаѣ единственный исходъ—открытие конкурснаго производства.

**§ 68.** Просьба объ учрежденіи администраціи можетъ возбуждение исходить только отъ кредиторовъ, а отнюдь не отъ самого дѣла обѣ учрежденія должника<sup>2)</sup>. Если формальная просьба подается кредиторами, то самая инициатива возбужденія вопроса въ практикѣ всегда исходить отъ самого должника. Это объясняется прежде всего тѣмъ, что учрежденіе администраціи составляетъ льготу для должника въ сравненіи съ конкурснымъ производствомъ и следовательно онъ болѣе всего заинтересованъ въ этомъ дѣлѣ. Во вторыхъ кредиторы могутъ узнать о дѣйствительномъ состояніи имущества должника по представленному имъ балансу. Но для должника всегда остается возможность, если

<sup>1)</sup> Ст. 490 Уст. торг. судопроизводства.

<sup>2)</sup> Ст. 489 Уст. торг. судопроизводства.

бы онъ не желалъ учрежденія администраціи, скрыть истинное положеніе вещей. Кредиторы не имѣютъ никакого права на обозрѣніе торговыхъ книгъ<sup>1)</sup>), пока изъ представленнаго самимъ должникомъ баланса не обнаружится недостаточность имущества. Въ послѣднемъ случаѣ вѣрители имѣютъ конечно право на провѣрку баланса, потому что при недовѣріи съ ихъ стороны должникъ не достигаетъ учрежденія администраціи<sup>2)</sup>.

Просьба не можетъ быть предъявлена однимъ кредиторомъ, какъ въ дѣлѣ возбужденія конкурснаго производства, но отъ имени большинства наличныхъ кредиторовъ, по количеству долговъ<sup>3)</sup>), причемъ подъ наличными слѣдуетъ понимать имѣющихъ жительство или пребываніе въ мѣстѣ нахожденія конторы предпріятія. Существованіе этого условія должно быть проѣreno биржевымъ комитетомъ, въ который подается просьба, изъ представленнаго ему баланса и въ случаѣ отсутствія условія комитетъ обязанъ отказать въ принятіи просьбы.

**Формальный порядокъ** § 69. Послѣ подачи просьбы биржевому комитету дальнѣйшая формальная сторона учрежденія администраціи состоитъ въ томъ, что биржевой комитетъ избираеть изъ почетнѣйшихъ, торгующихъ на биржѣ, купцовъ 6 человѣкъ, въ числѣ которыхъ не должно быть ни одного кредитора должника<sup>4)</sup>). На обязанности этой комиссіи, въ которой предсѣдательствуетъ предсѣдатель биржеваго комитета, лежить обсужденіе и рѣшеніе вопроса, слѣдуетъ ли по дѣламъ должника учредить администрацію или должно на общемъ основаніи объявить его несостоятельнымъ. Въ случаѣ рѣшенія въ послѣднемъ смыслѣ, комиссія конечно не имѣть права отъ себя объявить должника несостоятельнымъ, но сообщаетъ о своемъ рѣшеніи биржевому комитету, который съ своей стороны сообщаетъ о томъ коммерческому суду, а за

<sup>1)</sup> Ст. 617 и 618 устава торгового.

<sup>2)</sup> Въ практикѣ «изъявление согласія на учрежденіе администраціи дается большою частью не въ собраніи кредиторовъ, а каждымъ порознь, по просьбѣ должника, при чемъ тогда же и подписывается составленное напередъ прощеніе въ биржевой комитетъ, по крайней мѣрѣ кредиторами, пользующимися особымъ авторитетомъ. О и ф р і е въ, (Счетоводство, 1888, стр. 92).

<sup>3)</sup> Ст. 490 Уст. торг. судопроизводства.

<sup>4)</sup> Ст. 491 Устава торг. судопроизводства.

неимѣніемъ его—гражданскому для объявленія должника несостоительнымъ и открытія конкурснаго производства.

Въ случаѣ положительного рѣшенія вопроса, т. е. признанія необходимости учредить администрацію, о томъ сообщается также биржевому комитету и суду. Наличные кредиторы большинствомъ голосовъ, по количеству долговой суммы, избираютъ администраторовъ, которыхъ и уполномочиваютъ особымъ актомъ, о чёмъ и представляютъ въ свѣдѣнію суда<sup>1)</sup>.

Довольно трудно уяснить роль, принадлежащую биржевому комитету и суду во всемъ этомъ производствѣ. Остается неяснымъ, обязательно ли для биржевого комитета рѣшеніе комиссіи или онъ вправѣ отвергнуть его? Кажется слѣдуетъ признать, что рѣшеніе комиссіи, даваемое по совѣсти, составляетъ мнѣніе наиболѣе компетентныхъ лицъ, не подлежащее проверкѣ со стороны биржевого комитета, роль которого ограничивается избраниемъ членовъ комиссіи и передачи ея рѣшенія суду.

Возникаютъ сомнѣнія также относительно задачи суда въ настоящемъ дѣлѣ. Биржевой комитетъ сообщаетъ суду о рѣшеніи комиссіи для надлежащаго согласно тому распоряженію. Отсюда наша практика выводить заключеніе, что утвержденіе рѣшенія комиссіи или отклоненіе его принадлежать суду. Остается открытымъ вопросъ, подлежитъ ли рѣшеніе комиссіи обсужденію суда по существу или только проверкѣ съ формальной стороны, т. е., 1) находятся ли на лице всѣ установленныя закономъ условія для учрежденія администраціи, и 2) соблюденъ ли порядокъ разсмотрѣнія просьбы кредиторовъ. Судебная практика склоняется ко второму взгляду<sup>2)</sup>, такъ что судъ можетъ отказать въ утвержденіи мнѣнія комиссіи, если обнаружится формальное упущеніе, напротивъ при соблюденіи всѣхъ формальныхъ условій судъ не вправѣ отказать въ утвержденіи.

Вообще слѣдуетъ признать, что весь порядокъ учрежденія администраціи представляется совершенно нецѣлесообраз-

<sup>1)</sup> Ст. 493 Уст. торг. судопроизводства. Законъ не требуетъ, чтобы администраторы избирались непремѣнно изъ кредиторовъ, слѣдовательно они могутъ быть и постороннія лица.

<sup>2)</sup> Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 14 мая 1875 по д. Кухнова; 18 апр. 1873 по д. Булычевой; 1884, № 2719.

нымъ. Къ чему усложнять производство излишнимъ вмѣшательствомъ биржевого комитета, котораго роль представляется крайне сомнительною и странною. Гораздо болѣе умѣстнымъ было бы представлять просьбу непосредственно коммерческому суду.

*Основная цѣль администрации.* § 70. Задача администраціи заключается въ возстановлении дѣлъ должника, въ приведеніи ихъ въ лучшее положение, которое дало бы возможность вполнѣ удовлетворить всѣхъ кредиторовъ.

Предполагается, что избранные администраторы обладаютъ большею долею опыта, знанія, нежели самъ должникъ, а потому съ большимъ успѣхомъ поведутъ дѣла предпріятія. Слѣдовательно дѣятельность администраторовъ должна быть направлена къ поддержанію торгового предпріятія въ томъ видѣ, въ какомъ оно находилось до этого времени, такъ что при учрежденіи администраціи не можетъ имѣть мѣста ни ликвидаций, ни мировая сдѣлка<sup>1)</sup>.

*Юридическая природа администрации.* § 71. Указанная цѣль достигается тѣмъ, что администрація вступаетъ „въ полныя права хозяина“<sup>2)</sup>. Однако выражение закона слишкомъ рѣшительно, администраторы не могутъ быть признаны полными хозяевами, потому что должникъ сохраняетъ право собственности на все свое имущество, въ частности на торговое предпріятіе, такъ что администраторы не имѣютъ никакого права отчуждать ввѣренное имъ управлению предпріятіе. Совершенно правильно воззрѣніе, что администрація съ точки зрењія своей юридической природы ближе всего подходитъ къ институту оценки, воззрѣніе, которое находитъ себѣ оправданіе въ самомъ законѣ<sup>3)</sup>.

Въ этомъ отношеніи администрація является представительницей должника. Правительствующимъ Сенатомъ по настояющему вопросу былъ высказанъ слѣдующій взглядъ. „Съ самаго учрежденія своего администрація носитъ двойственный характеръ: съ одной стороны администрація замѣняетъ собою имущественную личность должника, такъ какъ вступаетъ въ управленіе дѣлами на правахъ полного хозяина, каковыя права, до тѣхъ поръ, пока должникъ не объявленъ несостоятельнымъ и имущество его не обращено въ конкурсную массу, никому, кроме должника, какъ собственнику на-

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 Деп. Прав. Сен. 7 мая 1882 по д. Орлова.

<sup>2)</sup> Ст. 490 Уст. торг. судопроизводства.

<sup>3)</sup> Ст. 488 прим. Уст. торг. судопроизводства. Ср. Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 204.

ходящагося въ вѣдѣніи администраціи имѣнія, не могутъ, очевидно, принадлежать; съ другой стороны, администрація, имѣя въ виду доставить кредиторамъ полнос удовлетвореніе и дѣйствуя на основаніи акта уполномочія большинства кредиторовъ, является въ извѣстныхъ случаяхъ и представителемъ интересовъ всей совокупности послѣднихъ<sup>1)</sup>. Этотъ взглядъ нашелъ себѣ подтвержденіе въ нашей литературѣ<sup>2)</sup>). Но подобное воззрѣніе представляется невозможнымъ съ юридической точки зрѣнія, потому что нельзя быть одновременно представителемъ двухъ противоположныхъ интересовъ, двухъ контрагентовъ, должника и кредиторовъ. Одно изъ двухъ: или администрація представляетъ должника или она представляетъ кредиторовъ. Первое воззрѣніе согласуется болѣе съ закономъ<sup>3)</sup>). Если тотъ же законъ говоритъ объ особомъ актѣ полномочія, выдаваемомъ администраторамъ отъ кредиторовъ, то самъ законъ лишаетъ силы это положеніе, требуя, чтобы полномочіе не выходило изъ общаго законами установленного порядка<sup>4)</sup>), т. е. изъ тѣхъ границъ, которыя опредѣляются цѣлью администраціи, слѣдовательно полномочіе представляется совершенно безполезнымъ актомъ. Въ дѣйствительности то, что называется актомъ уполномочія, есть установление порядка, въ которомъ должно слѣдовать постепенное удовлетвореніе кредиторовъ.

§ 72. Учрежденіе администраціи влечетъ за собою по-  
слѣдствія какъ для должника, такъ и для кредиторовъ. По-  
слѣдствія эти имѣютъ всегда имущественный характеръ, а  
не личный, хотя у насъ существуетъ взглядъ, что учрежде-  
ніе администраціи соединено съ тѣми же личными ограниче-  
ніями для должника, какъ и въ случаѣ объявленія несостоя-  
тельности<sup>5)</sup>), но такое воззрѣніе не находитъ себѣ подтверж-  
денія въ законодательствѣ.

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 7 мая 1882 по д. Орлова. Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 207; Онуфрьевъ (Счетоводство, 1888, стр. 158).

<sup>2)</sup> Ст. 490 Уст. торг. судопроизводства. Того же взгляда держится гражд. кас. деп. 1878, № 216 по д. Корчагина сыновья и Вильямсъ; 1878, № 264, по д. общества «Ацієнда Ассікуратриче».

<sup>3)</sup> Ст. 493 Уст. торг. судопроизводства.

<sup>4)</sup> Башиловъ, Русское торговое право, I, стр. 210; Онуфрьевъ (Счетоводство 1888, стр. 228). Оба автора не приводятъ никакихъ оправданий своихъ взглядовъ.

1) Для должника учрежденіе администрації имѣеть прежде всего то послѣдствіе, что онъ лишается управления своимъ имуществомъ. Административное управление распространяетъ свое дѣйствіе не только на торговое имущество, но вообще на все имущество должника<sup>1</sup>). Со временеми учрежденія администрації право должника искать и отвѣтчиать на судѣ переходитъ на администраторовъ<sup>2</sup>).

2) Для кредиторовъ учрежденіе администрації имѣеть то послѣдствіе, что съ этого времени кредиторы, какъ согласившіеся, такъ и не согласившіеся на администрацію, лишаются права взысканія съ должника или удовлетворенія помимо администрації. Кредиторы, не предъявившиѣ требованій, конечно, не лишаются своихъ правъ, но а) не участвуютъ въ раздѣлѣ доходовъ съ имущества должника, б) теряютъ возможность осуществленія своихъ правъ до возстановленія дѣлъ должника и снятія администрації. Сила, связывающая меньшинство кредиторовъ посредствомъ воли большинства, касается только тѣхъ кредиторовъ, которые существовали въ моментъ учрежденія администрації. Послѣдствія администрації не распространяются на кредиторовъ вновь создаваемыхъ сдѣлками, совершамыми администрацией. Каждый такой кредиторъ имѣеть полное право, въ случаѣ неудовлетворенія его кредиторами, требовать въ общемъ порядкѣ открытия конкурснаго производства.

*Прекращеніе администраціи.*

§ 73. Цѣль администрації, какъ было указано, состоить въ возстановленіи дѣлъ должника, въ приведеніи его имущества въ такое состояніе, которое бы дало возможность удовлетворить сполна всѣ долги, лежащіе на немъ. Если эта цѣль достигается, администрація прекращается и должникъ возстановляется въ правахъ управления. Администрація прекращается по постановленію самихъ администраторовъ, о которомъ сообщается суду. Прекращеніе администрації не освобождаетъ должника отъ обязательствъ, по которымъ требования не были предъявлены къ администраціи.

Если цѣль администраціи оказывается недостижимой, то возникаетъ конкурсное производство и должникъ объявляется несостоятельнымъ. Конкурсъ возбуждается или по единогласному постановленію администраторовъ, которое со-

<sup>1)</sup> Башиловъ, I, стр. 204; Оуперьевъ, стр. 189.

<sup>2)</sup> Ст. 21 и 22 Уст. гражд. судопроизводства.

отвѣтствуетъ признанію должника, или по требованію кредиторовъ, представляющихъ <sup>1/</sup>, по числу всей долговой суммы <sup>1</sup>). Наконецъ въ случаѣ несогласія администраторовъ между собою, при невозможности осуществленія цѣли администраціи, инициатива объявленія несостоятельности принадлежитъ суду <sup>2</sup>). Объявление несостоятельности влечетъ за собою иныхъ личныхъ и имущественныхъ послѣдствій для должника.

### ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

#### Возбужденіе дѣла о несостоятельности по заявлению должника.

§ 74. Въ случаѣ обнаруженія опасныхъ симптомовъ Три формы возбужденія дѣла.  
имущественного состоянія должника, кредиторы, конечно, представляются наиболѣе заинтересованными въ объявлениіи его несостоятельнымъ и слѣдующемъ за тѣмъ открытии конкурснаго производства. Слѣдовательно имъ прежде всего должно быть предоставлено право просить объ открытии конкурснаго производства. Но такое право предоставляется и самому должнику въ виду того, что онъ лучше кредиторовъ знаетъ состояніе своего имущества и можетъ обнаружить его недостаточность, когда кредиторы и не подозрѣваютъ еще этого обстоятельства. Къ тому же имѣется въ виду поощреніе добросовѣстности должника, столь важной въ гражданскомъ обществѣ, построенному на началахъ кредита. Наконецъ съ точки зрењія общественнаго интереса, соединяемаго съ кредитомъ, съ точки зрењія опасности, угрожающей цѣломъ ряду частныхъ хозяйствъ вслѣдствіе растройства одного изъ нихъ, допускается нерѣдко возможность открытия конкурснаго производства, помимо должника или кредиторовъ, по собственному усмотрѣнію суда.

Законодательства романскихъ странъ, какъ французское, итальянское, бельгійское <sup>3</sup>), устанавливаютъ возможность открытия конкурснаго производства не только по просьбѣ должника и кредиторовъ, но и по инициативѣ самого суда. Испан-

<sup>1)</sup> Ст. 495 Уст. торг. судопроизводства.

<sup>2)</sup> Ст. 494 Уст. торг. судопроизводства.

<sup>3)</sup> Франц. торг. уложеніе § 437; итал. торг. уложеніе § 684; бельг. торг. улож. § 442.

ское законодательство, хотя и не допускаетъ объявленія не-состоительности по усмотрѣнію самого суда, но возлагаетъ на него обязанность принять, въ виду очевидныхъ признаковъ несостоительности, мѣры охраненія имущества должника, не дожидаясь заявленія послѣдняго или просьбы кредиторовъ<sup>1)</sup>). Напротивъ, законодательства германской группы допускаютъ возможность открытия конкурснаго производства только по просьбѣ должника или его кредиторовъ<sup>2)</sup>). Англійское право до изданія банкротскаго устава 1883 вовсе не допускало возможности открытия конкурснаго производства по просьбѣ самого должника—*voluntary bankruptcy*, считая несостоительность за льготу для должника, освобождающагося отъ своихъ долговъ<sup>3)</sup>). Въ настоящее время по английскому праву конкурсное производство можетъ быть открыто какъ по просьбѣ должника, такъ и кредитора, но не по усмотрѣнію суда<sup>4)</sup>.

Русскому законодательству извѣстны всѣ три указанные способы открытия конкурснаго производства, по заявленію должника, по просьбѣ кредиторовъ, по усмотрѣнію суда<sup>5)</sup>.

**§ 75.** Если добросовѣстный должникъ не въ состояніи Допущеніе заявленія со стороны должника отвратить невыгодныхъ послѣдствій, какія влѣчеть для кредиторовъ его неоплатность, все же онъ можетъ, видя критическое положеніе своихъ дѣлъ, прямо и открыто объявить объ этомъ вѣрителямъ. Подобное своевременное заявленіе способно предотвратить еще большия ущербы, сопряженныя съ попыткою должника во что бы то ни стало вывернуться изъ труднаго оборота. Чувствуя шаткость своего положенія,

<sup>1)</sup> Исп. торг. улож. § 877.

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ § 95; австр. конк. уставъ §§ 62 и 63; венг. конк. уставъ §§ 82 и 84.

<sup>3)</sup> Ringwood, The principles of bankruptcy стр. 17; Thaller Des faillites en droit comparé, I, стр. 173—174.

<sup>4)</sup> Англ. конк. уставъ, § 5.

<sup>5)</sup> По проекту устава о несостоительности конкурсное производство можетъ быть возбуждено не иначе, какъ по просьбѣ самого должника или кого либо изъ его кредиторовъ (§ 37), за исключениемъ торговой несостоительности, дѣло о которой можетъ быть возбуждено и по почину самого суда (§ 279). Однако въ виду того, что въ дѣйствительности торговая несостоительность преобладаетъ надъ неторговой, указанное исключение становится правиломъ, а общее правило—исключениемъ.

должникъ рѣшается на рискованныя операциіи въ надеждѣ одною удачною операциею поправить дѣла. Но въ результатѣ обыкновенно происходитъ еще большее растройство, обѣщающее кредиторамъ весьма незначительное удовлетвореніе. Въ концѣ концовъ всѣ эти операциіи будутъ прерваны кѣмъ либо изъ кредиторовъ, отъ которыхъ трудно скрыть такія сдѣлки.

Такъ какъ вообще конкурсное производство представляетъ болѣе справедливое удовлетвореніе кредиторовъ, чѣмъ отдельное взысканіе каждымъ изъ нихъ, всѣ законодательства допускаютъ заявленіе должника въ несостоятельности, какъ способъ открытія конкурснаго производства.

Собственное признаніе должника въ несостоятельности представляетъ для него большія выгоды, нежели возбужденіе дѣла по просьбѣ кредиторовъ. Въ прежнее время, когда въ Западной Европѣ господствовало личное задержаніе за долги, открытие конкурснаго производства по заявлению должника представляло для послѣдняго то преимущество, что онъ освобождался отъ ареста. Съ повсемѣстною отмѣною личного задержанія этотъ мотивъ потерялъ значеніе на Западѣ, чтѣмъ повлекло за собою значительное сокращеніе числа конкурсовъ, открываемыхъ на этомъ основаніи.

У насъ въ Россіи законъ 7 марта 1879 года, отмѣнившій личное задержаніе за долги, сохранилъ однако арестъ въ случаѣ объявленія лица несостоятельнымъ. Только при несостоятельности, объявленной по собственному заявлению, при наличии нѣкоторыхъ другихъ еще условій, должникъ сохраняетъ свою свободу <sup>1)</sup>.

Заявленіе несостоятельности можетъ быть сдѣлано судебнѣмъ или внѣсудебнымъ порядкомъ. Иностранныя законодательства допускаютъ только первую форму признанія, чтѣ совершенно правильно, потому что внѣсудебное заявленіе „передъ однимъ, двумя или болѣе заимодавцами, кои о семъ донесутъ суду <sup>2)</sup>“, не представляетъ собственного заявленія должника. Въ данномъ случаѣ открытие конкурснаго производства зависитъ вполнѣ отъ воли кредиторовъ, захотятъ ли они сообщить суду объ услышанномъ признаніи или нѣтъ. Если они изберутъ

<sup>1)</sup> Ст. 503 Уст. торг. судопроизводства.

<sup>2)</sup> Ст. 498, п. 2 уст. торг. судопроизводства.

первое решение, конкурсное производство будет все же открыто по просьбе кредиторовъ, а не должника.

*Подсудность заявления.*

§ 76. Если должникъ намѣревается просить судъ о признаніи его несостоятельнымъ, онъ обязанъ сдѣлать заявление надлежащему суду. Такимъ судомъ при неторговой несостоятельности и при торговой, но въ мѣстностяхъ, въ которыхъ нѣть коммерческихъ судовъ,—является окружный судъ, въ округѣ котораго должникъ имѣеть постоянное мѣсто жительства<sup>1)</sup>). Послѣднее опредѣляется по общимъ правиламъ гражданскаго судопроизводства мѣстомъ, гдѣ кто по своимъ занятіямъ, промысламъ, или по своему имуществу, либо по службѣ военной или гражданской, имѣеть осѣдлость или домашнее обзаведеніе<sup>2)</sup>). Въ случаѣ торговой несостоятельности, возбуждаемой въ предѣлахъ вѣдомства коммерческихъ судовъ, заявленіе можетъ быть сдѣлано должникомъ по мѣсту его пребыванія<sup>3)</sup>). Наконецъ въ мѣстностяхъ, въ которыхъ не учреждены окружные суды, дѣла о несостоятельности торговой подлежатъ вѣдомству суда первой степени прежняго устройства по мѣсту пребыванія должника<sup>4)</sup>), а по несостоятельности

<sup>1)</sup> Ст. 2 Прил. VI къ ст. 1400 Уст. гражд. судопроизводства. Законъ говоритъ, что «о возбужденіи дѣла о несостоятельности можетъ быть заявлено и въ томъ судѣ, въ округѣ котораго должникъ не имѣеть постоянного жительства или временнаго пребыванія, если въ вѣдомствѣ этого суда производится взысканіе съ его имущества» (ст. 5 прил. VI къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопр.). Однако законъ допускаетъ здѣсь неточность выражения: мѣсто производимаго взысканія не служить основаниемъ для подсудности дѣла о несостоятельности, чтобъ обнаруживалось изъ того, что для удержанія взыскиваемыхъ суммъ необходимо представление свидѣтельства надлежащаго суда о подачѣ просьбы о признаніи должника несостоятельнымъ. Слѣдовательно все дѣло ограничивается заявлениемъ суду для пристановки выдачи взысканныхъ суммъ въ виду предполагаемаго объявленія несостоятельности въ надлежащемъ судѣ. Поэтому подобное заявленіе не останавливаетъ производства взысканія, а только останавливаетъ выдачу суммъ.

<sup>2)</sup> Ст. 204 Уст. гражд. судопроизводства. Итальянское законодательство, имѣющее въ виду только торговую несостоятельность, опредѣляетъ подсудность нахожденіемъ главнаго торгового заведенія должника: La dichiarazione di fallimento è pronunciata dal tribunale di commercio nella cui giurisdizione il debitore ha suo principale stabilimento commerciale (§ 685).

<sup>3)</sup> Ст. 477 Устава торг. судопроизводства.

<sup>4)</sup> Ст. 477 Уст. торг. судопроизводства.

неторговой—губернскому правлению той губерніи, где должникъ жительствуетъ<sup>1)</sup>.

Кромѣ того, въ предѣлахъ вѣдомства окружныхъ судовъ заявленіе о несостоятельности можетъ быть представлено должникомъ не только по мѣсту его жительства, но и по мѣсту его пребыванія, только не кратковременной остановки. Однако въ послѣднемъ случаѣ каждый изъ кредиторовъ имѣеть право просить судъ о переводаѣ дѣла въ тотъ судъ, въ которомъ должникъ имѣеть постоянное мѣсто жительства<sup>2)</sup>). Такая просьба, основанная на доказательствѣ мѣста жительства должника, можетъ быть предъявлена кредиторомъ до постановленія судомъ опредѣленія обѣ открытии несостоятельности<sup>3)</sup>). Подобная просьба не останавливаетъ судъ въ разсмотрѣніи существа несостоятельности. По признаніи ея судъ, публикуя обѣ объявленной несостоятельности, въ то же время означаетъ судъ, въ который переводится дѣло<sup>4)</sup>). Все производство по данному дѣлу должно быть препровождено въ указанный судъ, который продолжаетъ дѣло съ того, на чмъ оно остановилось въ первомъ судѣ, при чмъ никакой новой просьбы для возбужденія дѣла не требуется<sup>5)</sup>.

Возможны конечно случаи, когда одно и то же лицо можетъ имѣть осѣдлость или обзаведеніе въ разныхъ мѣстахъ, напр. можетъ служить въ одномъ мѣстѣ, тогда какъ имѣніе или торговое предприятіе его можетъ находиться въ другомъ мѣстѣ. Въ такихъ случаяхъ должнику должно быть предоставлено право заявить о своей несостоятельности въ любомъ изъ этихъ мѣстъ<sup>6)</sup>). Если должнику принадлежитъ предприятіе, дѣятельность которого сосредоточивается въ нѣсколь-

<sup>1)</sup> Ст. 676 т. X, ч. 2, Зак. суд. гражд.

<sup>2)</sup> Ст. 3 прил. VI къ ст. 1400 Уст. гражд. судопроизводства. Аналогично со ст. 206 и 207 того же устава.

<sup>3)</sup> Мотивы этого положенія приведены у Маттеля, Правила производства дѣлъ о несостоятельности (Ж. гр. и уг. право 1884, № 8, стр. 103—104).

<sup>4)</sup> Ст. 4. прил. VI къ Уст. гражд. судопроизводства.

<sup>5)</sup> Противоположное мнѣніе высказано г. Маштедемъ (стр. 105), на основаніи 4 ст. Уст. Гражд. Судопр., но состязательное начало не можетъ имѣть такого широкаго примѣненія въ дѣлахъ о несостоятельности. При томъ ст. 4 не можетъ касаться возбужденія дѣла по просьбѣ самого должника.

<sup>6)</sup> Аналогично со ст. 205 Уст. гражд. судопроизводства.

кихъ мѣстахъ, то заявленіе должно быть сдѣлано по мѣсту нахожденія главной конторы предпріятія.

Когда несостоятельность обнаруживается въ дѣлахъ торговыхъ товариществъ, заявленіе должно быть сдѣлано не по мѣсту жительства товарищѣй, а по мѣсту нахожденія правленія товарищества<sup>1</sup>).

Наконецъ заявленіе несостоятельности со стороны наследниковъ должно быть сдѣлано по тѣмъ же основаніямъ подсудности, которыхъ обязательны были для умершаго въ послѣднее время его жизни<sup>2</sup>).

**Кто можетъ подать заявление.**

§ 77. Право дѣлать заявленіе принадлежитъ каждому лицу, которое по закону считается дѣеспособнымъ. Отсутствие полной гражданской дѣеспособности составляетъ естественное препятствіе къ заявлению о несостоятельности, требующему, какъ форма распоряженія имуществомъ, наличности той воли, съ которой соединена сила юридическихъ дѣйствій.

**Лица, не достигшія совершеннолѣтія.**

§ 78. Лица, не достигшія совершеннолѣтія, могутъ тѣмъ не менѣе быть признаны несостоятельными, потому что несостоятельность является особымъ состояніемъ имущества, а не лица его собственника. Неспособность къ совершенію гражданскихъ дѣлъ не можетъ служить опроверженіемъ<sup>3</sup>), потому что несостоятельность можетъ наступить независимо отъ ихъ личной дѣятельности, вслѣдствіе дѣйствій опекуна<sup>4</sup>).

Въ отношеніи къ нашему законодательству вопросъ прекрасно разрѣшенъ гражданскимъ кассационнымъ департаментомъ по дѣлу графа Стенбокъ-Фермора. „Опредѣливъ обязанности опекуновъ и кругъ ихъ дѣйствій по управле-

<sup>1</sup>) Аналогично ст. 220 Устава гражд. судопроизводства.

<sup>2</sup>) Аналогично ст. 215 Уст. гражд. судопроизводства, Анико́въ Опытъ комментарія, т. I, изд. 2, стр. 155.

<sup>3</sup>) Какъ это признаютъ англійские писатели—«Infants being incapable of contracting, except for necessaries, cannot be adjudged bankrupt» (Baldwin, Law of bankruptcy стр. 38) «An infant, as a rule, is not liable to be made bankrupt, even though he carries on a trade, and for the purposes of it obtains goods on credit» Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 18).

<sup>4</sup>) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 46; въ тѣхъ законодательствахъ, которые ставятъ несостоятельность въ зависимость отъ качества купца, весь вопросъ сводится къ тому, былъ ли несовершеннолѣтний купцомъ или нетъ? Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 122; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 590; Esnault, Traité des faillites, стр. 74.

нію имуществомъ малолѣтнихъ и по удовлетворенію долговъ, на нихъ числящихся при обыкновенномъ теченіи дѣль, законъ не устанавливаетъ никакихъ правилъ на тотъ случай, когда къ малолѣтнему будутъ предъявлены взысканія на такую сумму, на покрытие которой всего его имущества будетъ не достаточно и когда, въ виду такой несостоятельности малолѣтняго, кредиторы потребуютъ учрежденія по дѣламъ малолѣтняго конкурснаго управления. Но умолчаніе о семъ въ постановленіяхъ объ опекѣ и попечительствѣ въ порядкѣ семейственному не можетъ конечно вести къ заключенію, чтобы такое требование кредиторовъ не подлежало удовлетворенію въ томъ случаѣ, если имѣніе несостоятельнаго состоить въ опекѣ по неполноправности должника, т. е. чтобы состояніе должника подъ опекою не могло быть совмѣстимо съ учрежденіемъ надъ его имѣніемъ и дѣлами конкурса и объявленіемъ его несостоятельнымъ. Напротивъ того, умолчаніе сіе показываетъ, что въ подобныхъ случаяхъ должно быть примѣнено общее правило, въ силу которого должникъ можетъ быть признанъ несостоятельнымъ, когда, вслѣдствіе предъявленныхъ на него долговыхъ требованій, откроется недостаточность всего его имущества на полное удовлетвореніе сихъ требованій. Ибо вѣтъ основанія предполагать, чтобы законъ при учрежденіи опекѣ надъ лицами неполноправными имѣлъ въ виду вмѣстѣ съ тѣмъ лишить кредиторовъ этого лица правъ, равномѣрно представленныхъ имъ закономъ. То обстоятельство, что немыслимо признать малолѣтняго должникомъ несчастнымъ, неосторожнымъ или злостнымъ банкротомъ, на которое указывается въ кассационной жалобѣ, не имѣть при разрѣшеніи сего вопроса никакого значенія, ибо, по смыслу ст. 178 т. XI, ч. 2, <sup>1)</sup> несостоятельнымъ можетъ быть объявлено лицо уже умершее, следовательно объявление несостоятельности, а тѣмъ болѣе учрежденіе конкурса, еще не всегда влечетъ за собою послѣдствія, указанныя въ ст. 2000—2003 т. XI, ч. 2. Цѣль объявленія кого либо несостоятельнымъ и учрежденіе по дѣламъ его конкурса состоить въ томъ, чтобы привести въ извѣстность имущество и долги несостоятельнаго опредѣленными закономъ способами съ сохраненіемъ по возможности интересовъ какъ должника, такъ и всѣхъ его кредиторовъ, не давая, изъ числа послѣднихъ,

---

<sup>1)</sup> Нынѣ ст. 12 прил. къ ст. 1238 т. X, ч. 1.

пользующихся по своимъ претензіямъ равными правами, предпочтенія одному предъ другимъ. Если такимъ образомъ лицо умершее можетъ быть признано несостоятельнымъ, то нѣть законнаго основанія отвергать возможность признать несостоятельными должниками, по положенію ихъ дѣль и имущества, малолѣтнихъ и другихъ лицъ неполноправныхъ, потому только, что надъ имѣніями ихъ учреждена опека въ порядкѣ семейственному, тѣмъ болѣе, что признаніе несостоятельнымъ ни въ чёмъ не противорѣчить общимъ постановленіямъ закона объ опекѣ сего рода<sup>1)</sup>.

Подобные случаи несостоятельности возможны у насъ гораздо болѣе, нежели на Западѣ, потому что власть опекуновъ по нашему праву необыкновенно широка. Они вправѣ не только увеличивать размѣры предприятия, пришедшаго къ малолѣтнему по наслѣдству, но и учредить таковыя вновь, употребляя на то капиталы малолѣтнихъ<sup>2)</sup>.

Если такимъ образомъ признана возможность объявленія несовершеннолѣтнихъ несостоятельными, то нѣть никакого основанія дѣлать различіе между случаемъ открытия по требованію кредиторовъ или по собственному заявлению. Спрашивается, кѣмъ должно быть сдѣлано заявленіе. Очевидно, что это право не можетъ принадлежать малолѣтнему или несовершеннолѣтнему вслѣдствие его недостаточной зрѣлости, непониманія дѣйствительного состоянія его имущества и послѣдствій несостоятельности. Такое право можетъ принадлежать только опекуну, какъ законному представителю.

**Замужнія женщины.** § 79. По тѣмъ законодательствамъ, которыя ограничиваютъ примѣненіе конкурснаго права областю торговыхъ отношеній, замужнія женщины могутъ быть признаны несостоятельными только въ случаѣ производства ими самостоятельной торговли, въ качествѣ купчихи, съ согласія мужа. Въ противномъ случаѣ они не могутъ быть объявлены несостоятельными<sup>3)</sup>. Англійское право, до послѣдняго времени сильно стѣснявшее дѣеспособность замужней женщины, не до-

<sup>1)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1877, № 156.

<sup>2)</sup> Шершеневичъ, Курсъ торгового права, т. I, ч. 1, стр. 103.

<sup>3)</sup> Masi, Del fallimento e della bancarotta, I, стр. 123; Lupon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 590; Esnault, Traité des faillites, стр. 76—78.

пускаетъ возможности признать ее несостоятельной<sup>1)</sup>). Законъ о замужнихъ женщинахъ 1882 года установилъ, что только замужняя женщина, ведущая самостоятельно торговлю, подлежитъ въ отношеніи ея собственаго имущества дѣйствію закона о несостоятельности, какъ и незамужняя женщина (*feme sole*)<sup>2)</sup>. Банкротскій уставъ 1883 подтвердилъ это положеніе<sup>3)</sup>). Германское право не выставляетъ никакихъ препятствій въ допущенію конкурса надъ имуществомъ каждой замужней женщины<sup>4)</sup>.

По отношенію къ русскому праву, устанавливающему полную имущественную самостоятельность замужней женщины, необходимо признать возможность несостоятельности послѣдней, независимо отъ того, производить ли она торговлю или нѣтъ. Это положеніе находитъ себѣ подтвержденіе въ законѣ, предусматривающемъ случай несостоятельности замужней женщины<sup>5)</sup>). Слѣдовательно она вправѣ заявить себя несостоятельной.

**§ 80.** Права дѣлать заявленіе не могутъ быть лишены наследники. наскѣдники, на сколько оно касается открытаго, но еще непринятаго наскѣдства. Это право нерѣдко оспаривается на томъ основаніи, что наскѣдникамъ нѣть интереса дѣлать заявленіе, что они всегда могутъ взвѣсить заранѣе выгоду принятія наскѣдства и слѣдовательно при обремененіи наскѣдства долгами всегда имѣютъ возможность отказаться. А тамъ, гдѣ существуетъ инвентарная льгота (*beneficium inventarii*) наскѣдники гарантированы отъ притязаній кредиторовъ<sup>6)</sup>). Но противъ этого возражаютъ, что иногда наскѣдникамъ бываетъ полезно произвести ликвидацію наскѣдственной массы, особенно когда наскѣдники не могутъ съ точностью опредѣлить отношенія актива къ пассиву; наконецъ они могутъ добиться заключенія мировой сдѣлки, которая сохранить за ними часть наскѣдства или дастъ имъ возможность частичными и посте-

<sup>1)</sup> Ringwood, *The principles of bankruptcy* стр. 19; Baldwin, *Law of bankruptcy*, стр. 35.

<sup>2)</sup> *Married Women's Property Act*, 75.

<sup>3)</sup> «Nothing in this Act shall affect the provisions of the Married Women's Property Act, 1882» (*The Bankruptcy Act*, § 152).

<sup>4)</sup> Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 46.

<sup>5)</sup> Ст. 584 Уст. торг. судопроизводства.

<sup>6)</sup> Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 659.

пенными уплатами очистить оставшееся наследство. Вообще это дело самих наследников и отказать им, какъ продолжателямъ личности наследодателя, въ правѣ заявленія, нѣть никакого основанія<sup>1)</sup>.

Настоящій вопросъ представляется спорнымъ во французскомъ правѣ въ виду молчанія торгового кодекса. На-противъ, германскій конкурсный уставъ предоставляетъ наследнику право заявленія<sup>2)</sup>.

Наше законодательство также предусматриваетъ настоящій вопросъ: „Должникъ считается несостоятельнымъ по собственному своему признанію, когда наследники послѣ умершаго, не вступая въ наследство по несоразмѣрности его съ долгами, отъ принятія онаго отрекутся и о томъ въ судѣ объявятъ или они по публикаціи на срокъ не явятся“<sup>3)</sup>. Нельзя утверждать, чтобы приведенная статья отличалась особенною ясностью. Несомнѣнно только то, а) что наследники вправѣ вмѣстѣ съ отречениемъ заявить суду о недостаточности наследственной массы на покрытие лежащихъ на ней долговъ, б) что такое заявленіе считается за собственное признаніе должника, с) что заявленіе должно быть сдѣлано передъ судомъ. Неяснымъ представляется окончаніе статьи, потому что если наследники не явятся, то никакого заявленія сдѣлано быть не можетъ.

**Иностранцы.** § 81. При современномъ международномъ общеніи возможны случаи, когда иностранцы, поселяются въ странѣ, приобрѣтаютъ осѣдлость, вступаютъ въ сдѣлки, ведутъ торговлю. Поэтому возможны случаи несостоятельности иностранцевъ. Спрашивается, можетъ ли быть открыто конкурсное производство надъ ихъ имуществомъ, въ частности могутъ ли они сами признать себя несостоятельными? Отъ решения первого вопроса зависитъ отвѣтъ на второй.

Новѣйшія законодательства предусматриваютъ эти случаи. По германскому праву конкурсное производство можетъ быть открыто на общихъ основаніяхъ подъ имуществомъ, находящимся въ предѣлахъ имперіи, когда должникъ имѣеть самостоятельное торговое или промышленное предприятие или

<sup>1)</sup> Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes*. I, стр. 35; Lyon - Saen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 609.

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ, § 205.

<sup>3)</sup> Ст. 498, п. 4 Уст. торг. судопроизводства.

владѣеть имѣніемъ съ жилыми и хозяйственными строеніями<sup>1)</sup>). Поэтому германскіе ученые признаютъ для иностранца возможность заявленія о несостоятельности<sup>2)</sup>). Открытіе конкурса въ данномъ случаѣ допускается англійскимъ правомъ, если только лицо имѣеть осѣдлость въ предѣлахъ Англіи<sup>3)</sup>.

Допускъ иностранцевъ къ производству торговли на равнѣ съ русскими поданными<sup>4)</sup>), русское право обнаружило бы несправедливость, предоставивъ русскимъ кредиторамъ меньшую гарантію въ отношеніи иностранца, нежели въ отношеніи русского подданного. Поэтому необходимо допустить возможность объявленія несостоятельныхъ иностранца, поселившагося въ Россіи, а съ тѣмъ вмѣстѣ и право для него сдѣлать заявленіе о своей несостоятельности.

§ 82. Не подлежитъ также сомнѣнію, что всѣ формы юридическихъ лицъ, создавающія юридическія лица, могутъ быть признаны несостоятельными. Юридическія лица обладаютъ особымъ имуществомъ, отдѣльнымъ отъ имущества членовъ, участниковъ соединенія. Слѣдовательно въ отношеніи этого имущества юридическія лица уравниваются съ физическими лицами и могутъ, подобно послѣднимъ, обнаружить неспособность къ удовлетворенію требованій.

Въ виду этого иностраннаго законодательства признаютъ возможность несостоятельности юридическихъ лицъ. Въ законодательствахъ, которыя ограничиваютъ примѣненіе конкурснаго права предѣлами торговыхъ отношеній, эта возможность, естественно, касается торговыхъ товариществъ. Таково воззрѣніе французскаго, италіанскаго и испанскаго законодательствъ<sup>5)</sup>). Тѣмъ болѣе страннымъ представляется со стороны германскаго законодательства, уничтожающаго различие между несостоятельностью торговою и неторговою, говорить о конкурсѣ надъ имуществомъ только торговыхъ товариществъ,

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 208.

<sup>2)</sup> Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 47; Fuchs, Der deutsche Concursprocess, стр. 165.

<sup>3)</sup> Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 18; Baldwin, Law of Bankruptcy, стр. 39.

<sup>4)</sup> Положеніе о пошлинахъ за право торговли и другихъ промысловъ ст. 4 и 20.

<sup>5)</sup> Франц. торг. уложеніе § 438; итал. торг. уложеніе. §§ 846—854; исп. торг. уложеніе §§ 923—941.

а не вообще юридическихъ лицъ<sup>1)</sup>). Впрочемъ юриспруденція распространяетъ мысль законодателя<sup>2)</sup>). Англійское право не допускаетъ возможности признать несостоятельными юридическія лица<sup>3)</sup>.

Въ русскомъ правѣ не встрѣчается указаний по разматриваемому вопросу. Русское законодательство не разрѣшаетъ даже вопроса о томъ, обладаютъ ли торговыя товарищества юридическою личностью или нѣтъ, хотя по отрывочнымъ даннымъ законодательства и возвѣніямъ нашей практики слѣдуетъ дать утвердительный отвѣтъ<sup>4)</sup>). Только въ отношеніи акціонерныхъ банковъ законъ 22 мая 1884 года разрѣшилъ сомнѣніе, признавъ положительно возможность несостоятельности. Слѣдуетъ признать, что такъ какъ несостоятельность представляетъ вообще извѣстное состояніе имущества, то каждый субъектъ права, хотя бы то было юридическое лицо, можетъ быть объявленъ несостоятельнымъ<sup>5)</sup>.

Установивъ возможность объявленія юридического лица несостоятельнымъ, мы должны далѣе признать, что оно посредствомъ своихъ представителей вправѣ заявить о своей несостоятельности. Въ частности это право заявленія принадлежитъ:

а) въ полномъ товариществѣ и товариществѣ на вѣрь—товарищамъ-распорядителямъ, но не всѣмъ товарищамъ и не вкладчикамъ;

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ. §§ 193—201.

<sup>2)</sup> Ende man, Das deutsche Konkursverfahren: «Die Fähigkeit, Gemeinschuldner zu werden, im Konkurs durch ihre Organe vertreten, haben ferner alle idealen Subjecte, die als solche Vermögensinhaber sind. Welche dazu gehören, lehrt für Handelsgesellschaften das Handels,—für andere, Fiscus, Korporationen, Gesellschaften, Vereine, Stiftungen u. s. w. das sonstige bürgerliche Recht» (стр. 46).

<sup>3)</sup> Baldwin, Law of bankruptcy: «but a receiving order cannot be made against any corporation, or against any partnership or association, or company registered under the Companies Act 1862» (стр. 41). См. также Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 20.

<sup>4)</sup> Шершеневичъ, Курсъ торгового права, т. I, ч. 1, стр. 182—183.

<sup>5)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1882, № 42 по д. Старобѣльскаго общественнаго городскаго банка. «Въ сферѣ правовыхъ отношеній положеніе юридическаго лица, какъ субъекта права, отличается отъ положенія лица физическаго только тѣмъ, что дѣятельность юридическаго лица ограничи-

- б) въ акционерномъ товариществѣ — директорамъ правления, но не акционерамъ, въ акционерныхъ банкахъ — ликвидаторамъ;
- с) во всѣхъ прочихъ гражданскихъ обществахъ, представляющихъ юридическое лицо, — законнымъ органамъ представительства.

**§ 83.** По дѣламъ неторговой несостоятельности заявление должника можетъ быть сдѣлано только судебнымъ порядкомъ, напротивъ по дѣламъ торговой несостоятельности заявление можетъ быть сдѣлано внѣ суда, передъ кредиторами <sup>Формальныи  
порядокъ  
заявленія.</sup> <sup>1).</sup>

вается тѣми задачами, которая имѣлись въ виду при его учрежденіи и тѣми изъятіями изъ общихъ законовъ, которая при этомъ положительно выражены. Но за симъ въ предѣлахъ отведенного ему общими законами или отдѣльными частными актами круга занятій или предприятій — юридическое лицо является такимъ же субъектомъ права, какъ и физическое лицо, и существование его на ряду съ другими субъектами права выражается въ совокупности правъ и обязанностей, причемъ свойство тѣхъ и другихъ опредѣляется существомъ и законными послѣдствіями тѣхъ сдѣлокъ, въ которыхъ юридическое лицо приняло участіе. Осуществляя свою дѣятельность въ указанныхъ границахъ и пользуясь сопряженными съ симъ правами, банкъ наравнѣ съ другими юридическими лицами, принимаетъ на себя и тѣ обязанности, которые вытекаютъ изъ существа заключаемыхъ имъ договоровъ и затѣмъ во всѣхъ случаяхъ, въ которыхъ для того не установлено особыхъ изъятій, подчиняется общимъ для всѣхъ правиламъ касательно исполненія гражданскихъ обязательствъ. Если, какъ кредиторъ другихъ субъектовъ права, банкъ пользуется всѣми мѣрами охраненія интересовъ, установленныхъ для лицъ физическихъ, то нѣть сомнѣнія, что и сіи послѣднія не могутъ быть лишены тѣхъ же правъ по тѣмъ дѣламъ, въ которыхъ банкъ является обязавшейся стороной. Узаконенія о несостоятельности имѣютъ цѣлью охраненіе въ тѣхъ случаяхъ, когда имущество должника недостаточно для покрытия всѣхъ его долговъ, интересовъ всѣхъ его кредиторовъ, не давая изъ числа послѣднихъ, пользующихся по своимъ претензіямъ равными правами, предпочтенія одному передъ другими. Хотя въ этихъ узаконеніяхъ и не упоминается объ юридическихъ лицахъ, но нѣть сомнѣнія, что неоплатность сихъ послѣдніхъ сопровождается одними и тѣми же послѣдствіями и вызываетъ необходимость удовлетворенія претензій въ особомъ, установленномъ закономъ порядкѣ, помимо отдѣльного обращенія каждого изъ кредиторовъ исключительно въ свою пользу къ обыкновеннымъ мѣрамъ взысканія, предусмотрѣннымъ лишь въ отношеніи состоятельныхъ должниковъ.

<sup>1)</sup> Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1400 прил. IV, ст. 23—25; уст. торг. судопроизводства, ст. 498 п. 2.

Однако мы уже указывали, что въ судебное признаніе не есть собственно заявление должника, не просьба съ его стороны съ открытия конкурсного производства, а лишь основаніе для требованія со стороны кредиторовъ объ объявленіи несостоятельности.

Подаваемое суду заявленіе не связано по закону никакою формою, лишь бы оно выражало только ясно намѣреніе должника<sup>1)</sup>). Однако въ виду важнаго значенія судебнаго признанія и послѣдствій, соединенныхъ съ объявлениемъ несостоятельности, судъ вправѣ потребовать письменнаго заявленія, которое послужило бы основаніемъ для его постановленія. Заявленіе можетъ быть подано какъ лично, такъ и черезъ уполномоченнаго по особой на то довѣренности.

Заявленіе по нашему законодательству можетъ быть подано какъ до срока платежей по обязательствамъ, такъ и по предъявленіи требованій ко взысканію<sup>2)</sup>). Однако для торговаго должника не безразлично, успѣлъ ли онъ сдѣлать заявленіе прежде, нежели поступили ко взысканію долги, которые онъ уже не въ состояніи былъ удовлетворить, или онъ предупредилъ кредиторовъ. Только первый случай даетъ основаніе для освобожденія должника отъ личнаго ареста<sup>3)</sup>.

Нѣкоторыя иностранныя законодательства предписываютъ должнику сдѣлать заявленіе въ кратчайшій срокъ по прекращеніи платежей, обыкновенно 3 дневный<sup>4)</sup>). Несоблюденіе

<sup>1)</sup> Г. Маттель держится иного взгляда. «Что касается формы прошенія, съ которымъ кредиторы или должникъ обращаются къ окружному суду о возбужденіи несостоятельности, то, за отсутствиемъ въ правилахъ производства дѣлъ о несостоятельности какого либо указанія въ этомъ отношеніи, слѣдуетъ руководствоваться правилами, содержащимися въ уставѣ гражданскаго судопроизводства для исковыхъ прошеній, на сколько правила эти могутъ быть примѣнены къ прошеніямъ о возбужденіи дѣлъ о несостоятельности» (Ж. Гр. и Уг. Права, 1884. № 8, стр. 123). Едва ли однако можно безъ прямого указанія закона установлять форму и соединять заявленіе съ тѣми послѣдствіями, какія по закону связаны съ несоблюденіемъ формы исковыхъ прошеній.

<sup>2)</sup> Уст. торг. судопр. ст. 498, п. 1 и 2; уставъ гражд. судопроизводства, ст. 1400, прил. VI, ст. 1.

<sup>3)</sup> Уст. торг. судопроизводства, ст. 503.

<sup>4)</sup> Франц. торг. улож. § 438 (въ значительной степени потеряло значеніе съ закономъ 4 марта 1889); Бельг. торг. уложеніе § 440; итал. торг. уложеніе § 686.

этого предписания превращаетъ несостоятельный должника, хотя бы только несчастнаго, въ неосторожнаго банкрота<sup>1)</sup>. Однако справедливо возражалось противъ чрезмѣрной краткости этого срока, который дѣлаетъ невозможнымъ заявленіе, если торговое предпріятие представляется обширнымъ и имѣть нѣсколько конторъ.

Этотъ срокъ представляется тѣмъ менѣе соотвѣтствующимъ своей цѣли, что подача заявленія всюду на западѣ соединяется съ требованиемъ представленія баланса<sup>2)</sup>. Балансъ долженъ содержать въ себѣ возможно подробное обозначеніе всего актива должника, т. е. какъ движимаго, такъ и недвижимаго имущества, съ другой стороны — обозначеніе всѣхъ кредиторовъ. Свѣдѣнія должны быть какъ можно подробнѣе, чтобы изъ нихъ могла составиться полная картина имущественного положенія должника. Балансъ долженъ представлять собою цѣлую исторію имущественныхъ отношеній должника до момента разразившагося падѣяния несчастія, начиная съ того времени, отъ которого у него сохранились данныя, въ особенности если онъ ведетъ торговыя книги. Въ виду особенно уважительныхъ причинъ судъ можетъ освободить должника отъ немедленнаго представленія баланса и назначить ему иной срокъ, что составляетъ на западѣ самое частое явленіе.

Въ прежнее время представленіе баланса сопровождалось присягой въ вѣрности содержащихся въ немъ свѣдѣній. Но въ настоящее время присяга оставлена, потому что, какъ справедливо замѣчаетъ Эсно, „одно изъ двухъ: или должникъ человѣкъ честный и тогда всякое нравственное принужденіе къ правдивости показаній является излишнимъ, онъ будетъ считать своею обязанностью предупредить законъ; или это низкій человѣкъ, безъ вѣры и чести, и въ такомъ случаѣ присяга безсильна удержать ложь, срывающуюся съ его устъ“<sup>3)</sup>.

Поданное заявленіе можетъ быть взято обратно до того времени, когда судъ постановитъ рѣшеніе объ объявленіи должника несостоятельнымъ.

<sup>1)</sup> Франц. торг. улож. § 586, п. 4; бельг. торг. улож. § 576, п. 4; итал. торг. улож. § 857, п. 3.

<sup>2)</sup> Франц. торг. улож. § 439; бельг. торг. уложение, § 441; итал. торг. уложение, § 686; герм. конк. уставъ, § 96; по англ. праву представленіе баланса требуется послѣ судебнаго постановленія—англ. конк. уставъ, § 16.

<sup>3)</sup> Esnault, *Traité des faillites*, стр. 121.

**Юридическая сила заявления при не-торговой не-состоительности** для признания несостоятельности различно по нашему законодательству смотря по роду несостоятельности.

Для неторговой несостоятельности заявление должника служить только основанием возбуждения дела, основанием судебного разсмотрения.

Получив прошение должника, окружной суд вызывает немедленно известных суду наличных кредиторов<sup>1</sup>). Отсюда ясно, что, хотя наш закон не возлагает на должника обязанности представить вмѣстѣ съ балансомъ свѣдѣній о личности вѣрителей, но необходимость такого представления вытекаетъ сама собою изъ смысла закона. Если судъ долженъ вызвать известныхъ ему наличныхъ кредиторовъ, то очевидно должникъ обязанъ доставить ему необходимыя о нихъ свѣдѣнія, иначе судъ не произведеть вызова, прошеніе должника не получитъ дальнѣшаго движенія и заявленіе не достигнетъ своей цѣли.

Одновременно съ тѣмъ судъ распоряжается составленіем описи и оцѣнки всему движимому и недвижимому имуществу должника<sup>2</sup>), слѣдовательно и здѣсь движеніе заявленія стоитъ въ зависимости отъ доставленныхъ суду свѣдѣній. По приведеніи въ извѣстность имущества должника, судъ, по новой просьбѣ должника<sup>3</sup>), поручаетъ одному изъ членовъ составить, на основаніи всѣхъ собранныхъ заявлений и свѣдѣній, общій счетъ имущества и долговъ должника. Вмѣстѣ съ тѣмъ назначается день на явку въ судъ должника и всѣхъ наличныхъ заимодавцевъ. Если по разсмотрѣніи счета и выслушаніи лицъ найдена будетъ недостаточность имущества для полнаго удовлетворенія всѣхъ долговъ, только тогда судъ решаетъ о признаніи должника несостоятельнымъ<sup>4</sup>).

Такимъ образомъ въ настоящемъ случаѣ юридическая сила заявленія должника сводится въ юридической силѣ просьбы кредитора, между тѣмъ по самому существу они глубоко отличаются. Въ то время какъ просьба кредитора должна быть не-

<sup>1)</sup> Уставъ гражд. судопроизводства, прил. къ ст. 1400, ст. 22.

<sup>2)</sup> Уставъ гражд. судопроизводства, прил. къ ст. 1400, ст. 23.

<sup>3)</sup> Трудно понять, къ чему нужна вторичная просьба для побуждения суда къ естественному продолженію дѣла, къ которому онъ приступилъ по просьбѣ же заинтересованной стороны. Состязательное начало перешло въ настоящемъ случаѣ требуемое теорію предѣлы.

<sup>4)</sup> Уставъ гражд. судопроизводства, прил. къ ст. 1400, ст. 24 и 25.

сомнѣнно подтверждена основательными доказательствами, потому что грозитъ растройствомъ чужому хозяйству, личное заявленіе должника представляется судебнымъ признаніемъ факта, которое не можетъ подлежать проверкѣ суда по существу. Законъ не довѣряетъ должнику, по, спрашивается, какой интересъ можетъ побудить его къ представлению ложного заявленія о недостаточности его имущества? Можно ли предполагать, чтобы должникъ самъ стремился раззорить свое гнѣзда, если у него остается хотя бы малѣйшая надежда на его спасеніе?

Иностранный законодательства, совершенно основательно, не подвергаютъ заявленія должника проверкѣ по существу, но ограничиваются требованіемъ соблюденія формальныхъ условій.

Да и наша судебная практика стремится по возможности ослабить дѣйствіе указанного порядка. „Повѣренные Евгения Губина, разсуждастъ Сенатъ, утверждаютъ, что производство описи и оцѣнки, по совокупному смыслу приведенныхъ законовъ, составляетъ безусловную обязанность суда; но объясненіе это не можетъ быть признано основательнымъ. Опись и оцѣнка имѣютъ единственную свою цѣлью — приведеніе имущества должника въ извѣстность; следовательно воль скоро находящимися въ дѣлѣ данными имущественное положеніе должника вполнѣ разъяснено, воль скоро данные эти не оставляютъ никакого сомнѣнія (?) ни о составѣ, ни о цѣнности имѣнія, то было бы несогласно и съ буквальнымъ смысломъ и съ разумомъ указанныхъ ст. 23, 24, 25 прил. къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства — лишать судь права, смотря по обстоятельствамъ дѣла, опредѣлить каждый разъ необходимость производства описи и оцѣнки, — производство такихъ возлагать на его безусловную обязанность; въ противномъ случаѣ опись и оцѣнка потеряли бы свое значеніе, какъ средство, и обратились бы въ одну, ничѣмъ не оправдаемую, формальность“<sup>1)</sup>). Какъ ни почтенно само по себѣ стремленіе Сената освободить жизнь отъ излишнаго формализма, мы думаемъ, что его толкованіе расходится съ волею законодателя. Цѣль описи и оцѣнки — не приведеніе имущества должника въ извѣстность, какъ полагаетъ Сенатъ, а проверка со стороны суда показаній кредитора или должника, котораго законъ въ этомъ случаѣ приравниваетъ первому. Если законъ

<sup>1)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1879, № 286, по д. Губина.

не довѣряетъ должнику, сомнѣвается въ искренности его заявленія, въ знаніи имъ самимъ собственного положенія, какъ можетъ судь основывать свое мнѣніе на однихъ показаніяхъ должника? Какія могутъ быть данныя, не оставляющія сомнѣнія въ составѣ и цѣнности имущества? Законъ дѣйствительно требуетъ самостоятельной проверки со стороны суда представленного ему должникомъ заявленія.

Правда, законъ указываетъ на возможность въ нѣкоторыхъ случаевъ объявленія несостоятельности безъ соблюденія указанныхъ распоряженій о приведеніи въ извѣстность имущества и долговъ. Къ числу такихъ случаевъ относено собственное заявленіе должника о несостоятельности<sup>1)</sup>). Къ сожалѣнію законъ ставить немедленное опредѣленіе суда о объявлении должника несостоятельнымъ въ зависимости отъ просьбы одного или нѣсколькихъ кредиторовъ. Но какимъ образомъ возможно подобное вмѣшательство? Должникъ можетъ сдѣлать заявленіе, не предупреждая о томъ своихъ кредиторовъ. Слѣдовательно судъ на основаніи представленного ему заявленія, обязанъ немедленно сдѣлать предписанная ему закономъ распоряженія. Такимъ образомъ только при совмѣстной подачѣ заявленія должникомъ и просьбы кредиторами возможно немедленное объявление несостоятельности, основанное на одномъ показаніи должника. Возможна также простоянка дѣлаемыхъ разслѣдованій, если вызванные наличные кредиторы будутъ просить судъ о томъ. Но всѣ эти случаи представляются только исключениемъ изъ общаго правила.

Въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыхъ не распространяется дѣйствіе судебныхъ уставовъ Императора Александра II, юридическая сила заявленія должника при исторговой несостоятельности имѣеть таѣ же мало значепія, какъ и въ окружныхъ судахъ. Губернское правленіе на основаніи заявленія должника, освѣдомляется о всѣхъ его имѣніяхъ и о всѣхъ долгахъ и обязательствахъ, „не полагаясь на одно его показаніе“<sup>2)</sup>.

**Юридическая сила заявления должника при торговой несостоятельности, независимо отъ тѣхъ при торг-того, подлежитъ ли дѣло вѣдѣнію окружныхъ судовъ или коммерческихъ или старыхъ судебныхъ учрежденій.**

<sup>1)</sup> Уст. гражд. судопр. прил. VI къ ст. 1400 ст. 26.

<sup>2)</sup> Зак. суд. гражд. т. X, ч. 2, ст. 677.

Судъ не обязанъ и не вправѣ разматривать по существу заявление должника. По закону собственное признаніе составляетъ признакъ несостоятельности и по тому же закону судъ, удостовѣрясь въ наличности одного изъ указанныхъ признаковъ, постановляетъ признать должника несостоятельнымъ. Онъ провѣряетъ заявленіе только съ формальной стороны, главнымъ образомъ съ точки зрењія подсудности какъ материальной, такъ и личной, а также достовѣрности личности заявившаго о несостоятельности.

Законъ, разматривая совмѣстно случаи заявленія должника и прошенія кредитора, даетъ общее правило о призываѣ должника для выслушанія его словесныхъ объясненій<sup>1)</sup>). Но положеніе это не можетъ имѣть примѣненія къ случаю собственнаго заявленія, оно касается только прошенія кредиторовъ. Въ самомъ дѣлѣ призывъ должника дѣлается съ цѣлью, „не найдетъ ли судъ въ его объясненіяхъ основательныхъ причинъ, опровергающихъ достовѣрность признаковъ“. Но подобное опроверженіе можетъ имѣть мѣсто исключительно въ отношеніи требованій кредиторовъ, а не заявленія должника, потому что кромѣ подтвержденія заявленія въ представленныхъ имъ объясненіяхъ ничего не можетъ встрѣтиться. Въ виду этого слѣдуетъ признать, что въ случаѣ заявленія должника призывъ его не можетъ имѣть мѣста.

И такъ судъ постановляетъ о объявлении должника несостоятельнымъ на основаніи его собственнаго признанія и тѣхъ данныхъ о состояніи его имущества, какія онъ самъ представить. Судъ не вправѣ отказать въ объявлении несостоятельности, потому что признаніе должника составляетъ законный признакъ неоплатности, наличность которого обязываетъ судъ къ открытію конкурснаго производства. Никакіе протесты кредиторовъ не могутъ имѣть вліянія на судебнное постановленіе.

#### ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

##### Возбужденіе дѣла о несостоятельности по просьбѣ кредиторовъ.

**§ 86.** Наиболѣе заинтересованными въ открытіи конкурснаго производства являются, конечно, кредиторы. По просьбы кредитора.

<sup>1)</sup> Уст. торг. судопроизводства, ст. 502.

этому наибольшее число случаевъ несостоятельности обнаруживается благодаря просьбѣ кредиторовъ.

Предъявление просьбы, составляющее ихъ право, но не обязанность, опредѣляется тѣми же правилами подсудности, какъ и при заявлении самимъ должникомъ о несостоятельности. Требование о признаніи несостоятельности могутъ быть представлены въ отношеніи тѣхъ же лицъ, которыхъ вправѣ сами сдѣлать заявленіе.

Въ основаніи просьбы кредитора объ открытии конкурснаго производства должно лежать удостовѣреніе, если не недостаточности имущества должника на покрытіе всѣхъ его долговъ, то по крайней мѣрѣ такого обстоятельства, наличность которого внушала бы предположеніе въ существованіи такой недостаточности.

Всѣ почти иностранныя законодательства признаютъ такимъ обстоятельствомъ, что мы уже видѣли, прекращеніе платежей, какъ виѣшнее выраженіе неспособности должника къ удовлетворенію своихъ долговъ. Признаніе самого факта прекращенія платежей зависитъ отъ усмотрѣнія суда. Наличность его обнаруживается изъ отказа конторы кредиторамъ, изъ протеста векселей въ неплатежѣ, изъ закрытія торговыхъ заведеній, циркулярного объщенія кредиторовъ о невозможности ихъ удовлетворенія и т. п. <sup>1)</sup>). Въ оцѣнкѣ подобныхъ обстоятельствъ судъ нисколько не стѣсняется закономъ.

Однако нѣть недостатка въ возраженіяхъ противъ такой свободы усмотрѣнія, которая дала поводъ Бѣдариду сдѣлать замѣчаніе, что „право здѣсь соприкасается съ произволомъ“ <sup>2)</sup>). Особенно энергично возстаетъ профессоръ Ліонскаго университета, Талэ <sup>3)</sup>). „Кто можетъ въ самомъ дѣлѣ указать съ точностью, что слѣдуетъ понимать подъ прекращеніемъ платежей? Когда купецъ явно закрываетъ свои двери и откровенно объявляетъ, что касса его отказывается дальше служить, положеніе не возбуждаетъ сомнѣнія. Но сколько другихъ случаевъ смѣшанного положенія, скорѣе скрытаго,

<sup>1)</sup> Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 230; Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 596.

<sup>2)</sup> «Le droit est ici fort voisin de l'abus»—Bédarride, *Traité des faillites et banqueroutes*, I, стр. 73.

<sup>3)</sup> Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, стр. 168—169.

чѣмъ явнаго, когда весьма трудно сказать, существуютъ ли условия несостоятельности или нѣтъ. Въ жизни каждого торгового предприятия бываютъ такія минуты затрудненія, когда приходится прибегать къ крайнимъ мѣрамъ для удержанія равновѣсія въ кредитѣ. Справедливо ли, что среди множества фактовъ, когда эта борьба остается тайною для всѣхъ, только некоторые благодаря случайностямъ выходятъ наружу и останавливаютъ дальнѣйшую дѣятельность частнаго хозяйства<sup>1</sup>? Однако противъ этихъ возраженій слѣдуетъ замѣтить, что подобныя случайности вытекаютъ изъ самой сущности несостоятельности, которая основана на предположеніи недостаточности имущества. Подобныя случайности были бы, правда, устранимы, если бы конкурсное производство открывалось только при удостовѣренной недостаточности имущества. Но такой порядокъ не обеспечивалъ бы въ достаточной степени общественного кредита. Нельзя ожидать, пока должникъ растратитъ все свое имущество въ безплодныхъ попыткахъ поддержанія хозяйства.

Недостатокъ законодательствъ, придерживающихся системы прекращенія платежей, можетъ быть, состоить скорѣе въ томъ, что они указываютъ только это одно обстоятельство, какъ внѣшнее выражение платежной неспособности. Задача суда была бы въ значительной степени облегчена, если бы законодатель взялъ на себя задачу указать, на ряду съ прекращеніемъ платежей, еще другія обстоятельства, равносильныя ему по выраженію неспособности.

Нельзя не согласиться съ авторомъ, взгляды которого были сейчасъ приведены, что гораздо правильнѣе система англійская, которая состоитъ въ указаніи цѣлаго ряда обстоятельствъ, выражающихъ неспособность должника къ удовлетворенію кредиторовъ. Только слѣдуетъ замѣтить, что самое осуществленіе этой, совершенно вѣрной, мысли въ англійскомъ правѣ должно быть признано неудовлетворительнымъ благодаря повтореніямъ, отсутствію обобщеній, казуистичности постановлений англійского банкротскаго устава<sup>1</sup>).

<sup>1)</sup> Кредиторъ имѣеть право просить судъ объ объявлении должника несостоятельнымъ, если докажетъ поступокъ послѣдняго, заключающій, въ себѣ признакъ несостоятельности (act of bankruptcy), а именно:

а) если должникъ въ Англіи или въ предѣловъ ея передастъ свое имущество одному или нѣсколькимъ уполномоченнымъ для удовлетворенія кредиторовъ вообще;

**Взглядъ рус-<sup>ского</sup> права.** § 87. Мы видѣли, что понятіе несостоятельности въ русскомъ правѣ разнится смотря по тому, будетъ ли она тор-говою или неторговою.

Понятіе торговой несостоятельности заключаетъ въ себѣ два существенныхъ момента: а) отсутствіе для должника наличныхъ денегъ на удовлетвореніе въ срокъ его долговъ и б) наличность признаковъ, въ законѣ опредѣленныхъ, по ко-торымъ можно заключить, что долги его неоплатны<sup>1)</sup>.

По отношенію къ первому моменту законъ прямо указываетъ на недостаточность его одного для признанія несо-

- b) если должникъ въ Англіи или виѣ предѣловъ ея совершилъ пе-редачу всего своего имущества или частей онаго въ ущербъ кредиторамъ;
- c) если должникъ въ Англіи или виѣ предѣловъ ея совершилъ такую передачу всего своего имущества или части онаго или установить такое обремененіе онаго, которая въ силу сего устава или иного закона, въ случаѣ объявленія его несостоятельнымъ, считались бы недѣйствительными, какъ представляющія одному изъ кредиторовъ преимущество въ ущербъ остальнымъ;
- d) если должникъ во избѣженіе платежа долговъ, совершилъ одинъ изъ слѣдующихъ поступковъ, а именно уѣхть изъ Англіи или, находясь виѣ предѣловъ Англіи, останется тамъ или выѣхть изъ своего дома или инымъ образомъ выбудетъ или обзаведется хозяйствомъ въ другомъ мѣстѣ;
- e) если на должника вслѣдствіе предъявленнаго къ нему иска, было обращено взысканіе посредствомъ ареста и продажи его имущества;
- f) если должникъ подастъ суду заявленіе о своей неспособности къ платежу долговъ или просьбу объ объявленіи его несостоятельнымъ;
- g) если сумма, присужденная кредитору окончательнымъ рѣше-ніемъ, не будетъ уплачена должникомъ и кредиторъ предъявитъ должнику въ Англіи или, съ разрѣшеніемъ суда, и виѣ предѣловъ Англіи, при-казъ о платежѣ присужденной суммы согласно рѣшенію или объ иномъ удовлетвореніи его, кредитора, подъ опасеніемъ признания его должни-комъ, совершившимъ поступокъ, заключающій въ себѣ признакъ несостоя-тельности, а должникъ въ теченіе 7 дней со времени предъявленія ему сего приказа, если приказъ былъ предъявленъ ему въ Англіи, или въ теченіе назначенного для сего судомъ срока, если приказъ былъ предъ-явленъ должнику виѣ предѣловъ Англіи, не исполнитъ приказа или не представить суду удостовѣренія, что онъ имѣеть къ кредитору встрѣчное требование, которое достигаетъ или превышаетъ присужденную съ него сумму, и которое не могло быть заявлено имъ во время производства дѣла, по которому состоялось рѣшеніе;
- h) если должникъ заявилъ кому либо изъ своихъ кредиторовъ, что онъ пріостановилъ или собирается пріостановить свои платежи.

<sup>1)</sup> Уст. торг. судопроизводства, ст. 479.

стоятельности<sup>1</sup>). Въ отношеніи второго момента, необходимо дополняющаго первый, законъ нашъ, на подобіе англійскаго, устанавливаетъ рядъ обстоятельствъ, служащихъ признаками несостоятельности, т. е. внушающихъ основательное предположеніе неоплатности должника. Рядъ этихъ признаковъ короче въ нашемъ правѣ, нежели въ англійскомъ, но по неясности и неловкой конструкціи мало чѣмъ уступаетъ послѣднему.

Такими признаками являются:

1) когда при взысканіи, хотя должникъ и не объявить самъ себя въ неоплатности, но по недостатку залога и по ручительства, взысканіе обращено будетъ на его имущество и при семъ окажется оно на удовлетвореніе его долговъ недостаточнымъ;

2) когда при оцѣнкѣ или продажѣ имущества по иску заимодавца безъ залога, вступить въ судъ отъ другихъ заимодавцевъ просьбы съ показаніемъ, что на удовлетвореніе ихъ долговъ, хотя сроки имъ еще и не настали, остаточного имущества должника будетъ недостаточно; симъ предъявленіемъ, хотя продажа имущества не останавливается, но платежъ въ пользу того заимодавца, по первоначальному иску коего она назначена, удерживается, и должникъ по разсмотрѣнію суда объявляется несостоятельнымъ;

3) когда должникъ, по просрочки долга, при вошедшемъ на него взысканіи, скроется изъ мѣста своего пребыванія;

4) когда и прежде истечения срока долговъ, скрытно отъ заимодавцевъ, оставитъ онъ мѣсто своего пребыванія и скроется въ безвѣстности, не распорядивъ дѣлъ своихъ на случай отсутствія, ни въ конторѣ своей, ни въ мѣстопребываніи, такъ что не будетъ достовѣрности ни въ возвратѣ къ сроку долговъ, ни вѣрныхъ способовъ взысканія изъ свободнаго его имущества<sup>2</sup>);

5) когда признаніе неоплатности или прекращенія всѣхъ платежей учинитъ онъ до срока платежа или же по наступленіи онаго.... передъ однимъ, двумя или болѣе его заимодавцами<sup>3</sup>);

<sup>1</sup>) Уст. торг. судопроизводства, ст. 498, п. 2, прим.

<sup>2</sup>) Уст. торг. судопроизводства, ст. 500.

<sup>3</sup>) Уст. торг. судопроизводства, ст. 498.

6) когда кредитное установление прекратить платежи вслѣдствіе разстройства своихъ дѣлъ<sup>1)</sup>.

Таковы признаки неоплатности, существующіе въ нашемъ законодательствѣ и разбросанные по разнымъ отдѣламъ послѣдняго. Ближайшее разсмотрѣніе ихъ даетъ основаніе свести ихъ къ тремъ положеніямъ.

**Прекращеніе платежей.** § 88. Прекращеніе платежей. Въ законѣ 22 мая 1884 допущено такое выраженіе, которое даетъ основаніе предположить, будто прекращеніе платежей до того времени не признавалось какъ признакъ несостоятельности и что въ настоящее время оно признается только по отношенію къ акціонернымъ банкамъ. „Кредитное установление, говоритъ законъ<sup>2)</sup>, объявляется несостоятельнымъ, независимо отъ случаевъ, указанныхъ въ уставѣ судопроизводства торгового для признанія должника неоплатнымъ, также и въ томъ случаѣ, если оно прекратитъ платежи, вслѣдствіе разстройства своихъ дѣлъ“). Однако такое утвержденіе противорѣчить прямому смыслу другой статьи закона<sup>3)</sup>, въ силу которой такимъ признакомъ считается признаніе прекращенія всѣхъ платежей, учиненное передъ однимъ или нѣсколькими кредиторами. Но таковъ общий порядокъ прекращенія платежей, какъ это можно было убѣдиться изъ тѣхъ примѣровъ, въ которыхъ иностранная юриспруденція обнаружила примѣненіе признака прекращенія платежей<sup>4)</sup>.

Законъ говоритъ о прекращеніи всѣхъ платежей. Это слѣдуетъ понимать въ томъ смыслѣ, что должникъ оказывается не въ состояніи покрывать вообще всѣ предъявляемыя обязательства. Слѣдовательно, если онъ, отказавъ въ платежѣ одному, продолжаетъ удовлетворять другихъ, то это не подойдетъ подъ понятіе прекращенія платежей. Съ другой стороны отказъ крупнымъ кредиторамъ и одновременное или послѣдующее удовлетвореніе нѣсколькихъ мелкихъ вѣрителей не препятствуетъ признанію лица несостоятельнымъ.

<sup>1)</sup> Уставъ кредитный, разд. X, ст. 98.

<sup>2)</sup> Уставъ кредитный, разд. X, ст. 98.

<sup>3)</sup> Уставъ торгового судопроизводства, ст. 498, п. 2.

<sup>4)</sup> Нѣкоторое сомнѣніе возбуждаетъ то обстоятельство, что статья эта отнесена къ области собственнаго признанія и что она заканчивается словами «и они (кредиторы) о семъ донесутъ суду», но ить доносъ можетъ свободно принять форму просьбы объ объявлении должника несостоятельнымъ.

**§ 89.** Недостаточность имущества, обнаруженная при взыскании. Эта недостаточность может обнаружиться вслѣдствіе одновременного взысканія по нѣсколькимъ исполнительнымъ листамъ, но она можетъ имѣть мѣсто и въ томъ случаѣ, когда при взысканіи по одному исполнительному листу станетъ ясно, что имущество не въ состояніи будетъ удовлетворить другихъ кредиторовъ, хотя они еще не имѣютъ исполнительныхъ листовъ или хотя даже сроки ихъ требованіямъ не наступили <sup>1)</sup>). Въ дѣйствительности опасеніе можетъ не оправдаться. Возможно, конечно, что у должника найдется имущество, которое до сихъ поръ было неизвѣстно кредиторамъ, и которое удовлетворить всѣ требованія. Но подобная случайность, сравнительно рѣдкая, не устраиваетъ общаго правила о необходимости справедливаго и равномѣрнаго удовлетворенія кредиторовъ, которое достигается только путемъ конкурса и которое должно имѣть мѣсто каждый разъ, когда является серьезное опасеніе въ недостаточности имущества должника.

**§ 90.** Скрытие должника. Когда должникъ бросаетъ свои дѣла и скрывается въ безвѣтности, кредиторы вправѣ предположить или дурное намѣреніе съ его стороны или полное разстройство его дѣлъ. Однако въ этомъ отношеніи требуется нѣкоторая осторожность: никто не обязанъ сообщать своимъ кредиторамъ о предполагаемомъ выѣздаѣ, возможны также случаи чрезвычайные, когда лицо уѣзжаетъ поспѣшно, не успѣвъ сдѣлать надлежащихъ распоряженій, напр. по поводу смерти близкаго человѣка. Но есть масса случаевъ съ чисто бытовымъ оттѣнкомъ, которые не поддаются точному опредѣленію, но по которымъ можно судить, что отѣзданъ должникъ соединенъ съ опасностью для кредиторовъ не получить полнаго удовлетворенія. Во всякомъ случаѣ скрываніе должника должно быть соединено а) съ безъизвѣстностью его мѣстонахожденія и б) съ оставленіемъ дѣлъ безъ распоряженія <sup>2)</sup>).

Безразлично, скрылся ли должникъ послѣ обращенного на него взысканія или до этого времени <sup>3)</sup>.

Недостаточность имущества при взысканіи.

Скрытие должника.

<sup>1)</sup> Уст. торг. судопроизводства, ст. 500, п. 1 и 2.

<sup>2)</sup> Уст. торг. судопроизводства, ст. 500, п. 3 и 4.

<sup>3)</sup> Законъ говоритъ «прежде истечения срока долговъ», но выраженіе этого крайне неясно, какихъ долговъ? Сроки по нѣкоторыхъ обязатель-

При несостоительности петорговой вѣдь указанныя обстоятельства, недостаточныя еще какъ основанія открытія конкурснаго производства, необходимы однако для представленія кредиторами просьбы объ объявленіи несостоительности.

*Какъ требование кредиторовъ можетъ быть предъявлено кредиторомъ въ законѣ признаковъ, какъ основанія объявленія несостоительности и в) обладанія претензіею, способною произвести желаемыя результаты. Выборъ средствъ доказыванія первого обстоятельства зависитъ вполнѣ отъ должника, наиболѣе видную роль въ этомъ отношеніи играетъ удостовѣреніе полиціи.*

Что касается представляемой претензіи, то съ нею соединяется не мало вопросовъ по поводу того, какія именно требования могутъ служить для открытія конкурснаго производства.

1) Трудно предположить, чтобы просьба о признаніи должника несостоительнымъ могла быть предъявлена со стороны кредитора, требованіе которого обеспечено залогомъ, потому что онъ всегда найдеть удовлетвореніе въ цѣнности заложеннаго имущества. Поэтому мы должны признать въ случаѣ прекращенія платежей или скрытія должника или недостаточности имущества, обнаруженной при обращеніи на него взысканія, что кредиторъ, которого требованіе обеспечено залогомъ недвижимаго или движимаго имущества, не вправѣ обращаться съ просьбою объ объявленіи должника несостоительнымъ. Подобное требованіе не согласуется съ основною идею конкурснаго производства, заключающеюся въ опасеніи неудовлетворенія<sup>1)</sup>). Если обеспеченіе представляется недостаточнымъ, кредиторъ имѣть возможность, отказавшись

---

стремъ могутъ еще не наступить, а лице можетъ быть уже объявлено несостоительнымъ по другимъ требованіемъ.

<sup>1)</sup> Противоположного мнѣнія держатся Lyon-Saen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 611; Bédarride, *Traité des faillites*, I, стр. 278;—всѣ они основываютъ свое мнѣніе исключительно на молчаниіи закона. Англійское законодательство допускаетъ возможность просьбы со стороны кредитора, которого требованіе обеспечено (secured creditor), но подъ условіемъ отказа отъ обеспеченія. Не допускаются просьбы со стороны обеспеченаго кредитора: Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, I, стр. 195—198. Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 77; Fitting, *Das Reichs-Concursrecht*, стр. 69.

отъ залога, участвовать въ качествѣ обыкновенпаго вѣртеля.

2) Совершенно другое представляется требование, обеспеченное поручительствомъ. Наше законодательство различаетъ, какъ известно, два вида поручительства, простое и срочное. Въ случаѣ послѣднаго кредиторъ вправѣ обратиться къ поручителю, если должникъ не исполнилъ обязательства въ установленный срокъ<sup>1)</sup>). Слѣдовательно при этой формѣ поручительства кредиторъ не вправѣ просить объ открытии несостоятельности, пока не получитъ отказа въ удовлетвореніи со стороны поручителя. Напротивъ простое поручительство даетъ кредитору право обратиться къ поручителю только послѣ окончанія конкурснаго производства надъ имуществомъ должника<sup>2)</sup>). Слѣдовательно въ этомъ случаѣ обеспеченіе кредитора стоитъ въ зависимости отъ признания должника несостоятельнымъ и ему не можетъ быть отказано въ правѣ просить о томъ.

3) Въ подтвержденіе предъявленной просьбы объ объявлении несостоятельности можетъ быть представлено обязательство, срокъ исполненія по которому еще не наступилъ. Подобная возможность предусмотрѣна нашимъ закономъ въ случаѣ недостаточности имущества при обращеніи на него взысканія<sup>3)</sup>), а также въ случаѣ скрытія должника<sup>4)</sup>). Но такая же возможность должна быть признана и въ случаѣ прекращенія платежей. Если законъ допускаетъ просьбу кредиторовъ, основанную на признаніи должника, учиненномъ винъ суда до срока платежа<sup>5)</sup>), то слѣдуетъ предположить, что такое обязательство можетъ быть представлено въ показательство конкурснаго требованія. Такая возможность допускается единогласно всеми представителями западноевропейской науки<sup>6)</sup>). Въ самомъ дѣлѣ, кредиторъ, по требованію

<sup>1)</sup> Ст. 1560, т. X, ч. 1.

<sup>2)</sup> Ст. 1558, п. 1, т. X, ч. 1.

<sup>3)</sup> Уст. торг. судопроизводства, ст. 500, п. 2; предполагая, конечно, что взысканіе производится уже по исполнительному листу.

<sup>4)</sup> Уст. торг. судопроизводства, ст. 500, п. 4.

<sup>5)</sup> Уст. торг. судопроизводства, ст. 498, п. 2.

<sup>6)</sup> E p o u a r d, *Traité des faillites*, I, стр. 270; B é d a r r i d e, *Traité des faillites*, I, стр. 63; E n d e m a n n, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 77; F i t t i n g, *Das Reichs-Concursrecht*, стр. 73; L y o n - C a e n et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 611; M a s i, *Del fallimento e della bancarotta*, I, стр. 194.

котораго срокъ еще не наступилъ, не можетъ спокойно смотрѣть, какъ таetъ имущество должника подъ дѣйствiемъ взысканий, обращенныхъ со стороны другихъ вѣрителей. При томъ, дѣйствуя въ своемъ собственномъ интересѣ, онъ въ то же время представляетъ и охраняетъ интересы всѣхъ тѣхъ кредиторовъ, которые вслѣдствiе тѣхъ или иныхъ случайностей могли не знать о наступлении обстоятельствъ, предвѣщающихъ неоплатность.

4) Такому же рѣшенiю подлежитъ на Западѣ вопросъ объ обязательствахъ, исполненiе которыхъ поставлено въ зависимость отъ наступленiя условiя, потому что въ пользу допущенiя ихъ говорятъ тѣ же мотивы, какъ и въ пользу обязательствъ срочныхъ. Наше законодательство не говоритъ о нихъ ни слова, но съ нѣкоторою, правда, патяжкою, можно и условныя обязательства подвести подъ категорiю тѣхъ, которымъ „срокъ еще не насталъ“.

5) Ни одно законодательство, кромѣ англiйскаго, не ставить объявление несостоятельности въ зависимость отъ величины предъявленнаго кредиторомъ требованiя. Только англiйскiй банкротскiй уставъ обусловливаетъ открытие конкурснаго производства представлениемъ требованiй на сумму не менѣе 50 фунтовъ стерлинговъ<sup>1)</sup>).

Подобное постановленiе существуетъ и въ русскомъ правѣ. При опредѣленiи торговой несостоятельности законъ выставляетъ существеннымъ условiемъ отсутствiе наличныхъ денегъ на удовлетворенiе въ срокъ долговъ въ важныхъ суммахъ, болѣе 1500 рублей<sup>2)</sup>). Постановленiе это должно быть понимаемо не въ томъ смыслѣ, чтобы каждый кредиторъ предъявилъ требованiе на эту сумму, и не въ томъ, чтобы пассивъ превышалъ активъ на 1500 рублей. Смыслъ закона подобнаго англiйскому, чтобы предъявленные требованiя превышали 1500 рублей, причемъ безразлично, представить ли одинъ кредиторъ обязательство на такую сумму или нѣсколько кредиторовъ представлять пѣсколько обязательствъ, общая сумма которыхъ будетъ превышать 1500 рублей<sup>3)</sup>.

Такое постановленiе закона представляется крайне нецѣлесообразнымъ и возбуждаетъ не мало вопросовъ, а именно

<sup>1)</sup> Англ. конк. уставъ, § 6, а.

<sup>2)</sup> Уст. торг. судопроизводства, ст. 479.

<sup>3)</sup> Маттель (Ж. Гр. и Уг. Права, 1834, № 8, стр. 119).

относится ли оно только къ торговой несостоятельности или распространяется и на неторговую, а затѣмъ, какое производство имѣть мѣсто при требованіяхъ, сумма которыхъ не достигаетъ 1500 рублей? Слѣдуетъ признать, что постановленіе закона относится только къ торговой несостоятельности и что неторговая можетъ быть объявлена при предъявленіи требованій и на меньшую сумму<sup>1)</sup>.

**§ 92.** Если представляется спорнымъ, возможно ли конкурсное производство при одномъ только кредиторѣ, то со- формальный порядокъ. мнѣніе это не распространяется на возможность объявленія несостоятельности по требованію одного кредитора. Если къ

<sup>1)</sup> Такой выводъ (поддержаный Маттелемъ, стр. 120) вызывается тѣмъ обстоятельствомъ, что ст. 479 Уст. торг. судопроизводства создаетъ понятіе торговой только несостоятельности. Мы видѣли (стр. 79), что въ основаніи неторговой несостоятельности лежитъ совершенное понятіе, подкрепляемое прил. къ ст. 1400 Устава Гражд. Судопроизводства. Далѣе возникаетъ вопросъ, что же такое представляютъ собою неоплатность по торговымъ долгамъ на сумму, меньшую 1500 рублей. Есть ли это особый институтъ (Ржондковскій, Фактическая несостоятельность, Юрид. Вѣстникъ 1836, № 10, стр. 323) или она можетъ подлежать общему порядку? Предварительно приведемъ аналогичный случай изъ нашего же законодательства. Иски, не превышающіе 150 рублей, исключаются изъ вѣдомства коммерческихъ судовъ, хотя бы они были основаны на торговыхъ сдѣлкахъ, и подлежать разсмотрѣнію общихъ судовъ, въ частности мировыхъ. Законъ, постановляя, чтобы торговая несостоятельность имѣла мѣсто при требованіяхъ не менѣе 1500 рублей, прибавляетъ, что въ противномъ случаѣ неоплатность долговъ не принадлежитъ къ торговой несостоятельности (прим. къ ст. 479). Но если это не есть торговая несостоятельность, слѣдовательно—общая, т. е. неторговая. Слѣдовательно торговое конкурсное производство открывается при предъявленіи требованій на сумму свыше 1500 рублей; неторговое конкурсное производство открывается по не торговымъ оборотамъ, а также по торговымъ оборотамъ, но при требованіяхъ на сумму, недостигающую 1500 рублей. Можетъ быть такой выводъ допускать возраженія, но мнѣ кажется онъ лучше, чѣмъ созданіе особой фактической несостоятельности, которой юридическая природа совершенно не опредѣлена. Конечно открытие конкурсного производства по такимъ незначительнымъ требованіямъ представляетъ иѣкоторые неудобства, которые могли бы быть устранены постановленіемъ, предлагаемымъ въ проектѣ (ст. 44). «Если имѣющаяся въ виду суда масса оказывается недостаточною для покрытія предстоящихъ издержекъ конкурсного производства, то судъ отказываетъ въ просьбѣ объ открытии несостоятельности должника».

нему присоединяется еще другое върители—конкурсное производство продолжаетъ свое течениe, напротивъ, если онъ остается одинокимъ,—оно останавливается на первомъ шагу.

Право требовать объявленія несостоятельности принадлежитъ не только подданнымъ государства, но и иностранцамъ. Это положеніе прямо признано въ германскомъ правѣ съ тою договоркою, что имперскій канцлеръ, съ согласія союзного совѣта имперіи, можетъ издать правила, въ силу которыхъ подданные извѣстнаго государства подвергаются тѣмъ же ограниченіямъ, которымъ подданные германской имперіи подлежатъ въ томъ иностранномъ государствѣ<sup>1)</sup>). Но даже въ тѣхъ странахъ, законодательства которыхъ не содержать въ себѣ никакихъ постановлений по отношенію къ иностранцамъ, все же по началамъ международнаго общенія права иностранцевъ, какъ кредиторовъ, приравниваются правамъ туземцевъ<sup>2)</sup>).

Мы должны признать такое же уравненіе у пачь иностранцевъ съ русскими подданными, допустить для иностранца возможность предъявленія просьбы объ объявленіи несостоятельности. Въ самомъ дѣлѣ такое требование представляется осуществленіемъ приобрѣтенныхъ правъ, самое конкурсное производство является особымъ исполнительнымъ порядкомъ. Между тѣмъ въ Россіи для иностранцевъ открытъ свободный путь къ осуществленію принадлежащихъ имъ правъ въ судебнѣмъ порядке<sup>3)</sup>.

Въ нашемъ законодательствѣ, какъ и въ большинствѣ европейскихъ законодательствъ, не содержится никакихъ ограничений для предъявленія просьбы объ объявленіи несостоятельности со стороны лица, близкаго по родственнымъ отношеніямъ къ должнику. Въ италіапскомъ правѣ этой возможности лишены исходящіе и восходящіе родственники, а также супругъ должника<sup>4)</sup>, въ виду оскорблениія нравствен-

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 4; такое же правило установлено венг. конк. уставомъ, § 71.

<sup>2)</sup> Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 928.

<sup>3)</sup> Уст. гражд. судопроизводства, ст. 261 и 517. Ограничение, установленное послѣднею статьею не можетъ распространяться на случай предъявленія конкурсной просьбы, потому что здѣсь нѣтъ спорнаго отношенія, подлежащаго обеспеченію.

<sup>4)</sup> Итал. торг. улож. § 687—non sono ammessi a chiedere la dichiarazione del fallimento i discendenti, gli ascendenti e il coniuge del debitore.

наго чувства, наносимаго подобнымъ иренебреженіемъ къ близкимъ отношеніямъ<sup>1)</sup>). При подачѣ просьбы со стороны кредиторовъ, къ ней должны быть приложены копіи со всѣхъ представленныхъ суду бумагъ, для предъявленія ихъ должнику<sup>2)</sup>.

§ 93. Просьба кредитора, предъявленная суду, подлежитъ проверкѣ со стороны послѣдняго, причемъ самая проверка но-ситъ различный характеръ, смотря по тому, имѣеть ли мѣсто торговая несостоятельность или неторговая. Такъ какъ проверки просьбы при первого рода несостоятельности пред-ставляется несравненно проще, нежели во второмъ случаѣ, то прямой интересъ кредитора убѣдить судъ при самомъ началь въ торговомъ характерѣ несостоятельности. Если ни-какихъ доказательствъ въ подтверждение кредиторъ не пред-ставитъ, судъ обязанъ подвергнуть просьбу общему порядку провѣрки, именно установленному для неторговой несостоя-тельности.

1) При торговой несостоятельности задача суда сво-дится къ проверкѣ: а) наличности одного изъ установленныхъ закономъ признаковъ несостоятельности, б) дѣйстви-тельности требованія, представленного въ подтверждение просьбы. Должникъ обязанъ доказать эти два обстоятельства при самомъ предъявленіи просьбы, иначе судъ отвергнетъ послѣднюю<sup>3)</sup>). Но съ другой стороны судъ, убѣдившійся какъ въ наличии признака несостоятельности, такъ и въ дѣй-ствительности требованія, не вправѣ входить далѣе въ су-щество дѣла, провѣрять отношеніе суммы долговъ къ общей цѣнности имущества должника.

Признавъ достовѣрность выставленныхъ кредиторомъ обстоятельствъ, судъ призываетъ должника, коммерческій—

Отношеніе  
суда къ  
просьбѣ.

<sup>1)</sup> Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, I, стр. 198—199.

<sup>2)</sup> Практика судебная признала совершенно справедливо это требо-ваніе, тѣмъ болѣе что въ законѣ никакихъ исключений изъ общаго по-рядка въ отношеніи конкурсныхъ дѣлъ не сдѣлано. Рѣш. 4 деп. правит. сен. 1884, № 1784.

<sup>3)</sup> Современные законодательства устраняютъ необходимость при-сяги со стороны кредитора. Это условіе сохранилось въ англійскомъ кон-курсномъ уставѣ § 7, п. 1—A creditor's petition shall be verified by affi- davit of the creditor; or of some person on his behalf having knowledge of the fact.

въ тотъ же день<sup>1)</sup>), окружный—къ первому присутственному дню<sup>2)</sup>). Этотъ вызовъ имѣть своею цѣлью дать возможность должнику опровергнуть силу утвержденій кредитора, поэтому онъ установленъ въ новѣйшихъ иностранныхъ законодательствахъ<sup>3)</sup>). Если должнику не удается опровергнуть доказательствъ кредитора, судъ обязанъ въ томъ же присутствіи объявить его несостоятельнымъ. Необходимость такого вызова устраивается сама собою, когда просьба кредитора основывается на томъ обстоятельствѣ, что должникъ скрывается<sup>4)</sup>.

2) При неторговой несостоятельности задача суда въ отношеніи просьбы кредитора представляется болѣе сложной. Судъ обязанъ удостовѣриться: а) въ наличности одного изъ установленныхъ закономъ признаковъ несостоятельности, какъ основанія для возбужденія дѣла, б) въ дѣйствительности требованія, представленного кредиторомъ, с) въ отношеніи пассива имущества къ его активу. На основаніи первыхъ двухъ обстоятельствъ, совершенно достаточныхъ для объявленія торговой несостоятельности, судъ не вправѣ открыть конкурсное производство по неторговой несостоятельности, безъ удостовѣренія, что долги превышаютъ стоимость имущества<sup>5)</sup>.

Въ виду послѣдняго условія судъ, получивъ прошеніе кредиторовъ, вызываетъ должника въ первый присутственный день, отираетъ отъ него подписку въ томъ, что онъ не отлучится изъ города безъ разрѣшенія суда, и въ то же время распоряжается составленіемъ описи и оцѣнки всему движимому и недвижимому имуществу должника, а одному изъ членовъ поручаетъ составленіе общаго счета имущества и долговъ должника. Вмѣсть съ тѣмъ назначается день на явку въ судъ должника и всѣхъ наличныхъ кредиторовъ, для представленія объясненій<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Уст. торг. судопроизводства, ст. 502.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопроизводства, ст. 352 и ст. 22 прил. къ ст. 1400.

<sup>3)</sup> Герм. конк. уставъ, § 84, англ. конк. уставъ, § 7, п. 1 и 5. Подобнаго постановленія не содержится ни во французскомъ, ни въ итальянскомъ правѣ.

<sup>4)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сената, 1881, № 41, по д. Юргенса; рѣш. 1883, № 1864.

<sup>5)</sup> Ст. 25 прил. VI къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

<sup>6)</sup> Ст. 22—24 прил. VI къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

Если по разсмотрѣніи означенаго счета и выслушаніи объясненій явившихся лицъ найдено будетъ, что имущество должника недостаточно для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ и неподлежащихъ сомнѣнію долговъ, то судъ рѣшаетъ о признаніи должника несостоятельнымъ, въ противномъ случаѣ судъ отказываетъ признать должника несостоятельнымъ.

Совершенно непонятнымъ образомъ законъ допускаетъ упрощеніе этого порядка въ томъ случаѣ, если должникъ скрывается, когда подобное упрощеніе менѣе всего можетъ быть оправдано въ виду отсутствія противной стороны, невозможности для него опровергнуть по видимому достовѣрныя доказательства кредиторовъ. Когда должникъ, по предъявленіи взысканія, скроется изъ мѣста своего пребыванія, судъ по просьбѣ одного или пѣсколькихъ кредиторовъ объ объявленіи должника несостоятельнымъ, не вызывая должника, разъясняетъ дѣло только по указаніямъ и свѣдѣніямъ, представленнымъ кредиторами и, основываясь на нихъ только, постановляетъ немедленно опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности<sup>1)</sup>.

Такое же упрощеніе допускается, когда представлена въ окружный судъ сумма окажется недостаточна для полнаго удовлетворенія всѣхъ предъявленныхъ ко взысканію претензій<sup>2)</sup>.

## ГЛАВА ПЯТАЯ.

### Возбужденіе дѣла о несостоятельности по усмотрѣнію суда.

**§ 94.** Этотъ способъ объявленія несостоятельности имѣть наименьшее примѣненіе, такъ во Франціи число кон- <sup>Иностранныхъ</sup> курсныхъ производствъ, возбуждаемыхъ по инициативѣ суда, <sup>законодательства.</sup> составляетъ 6—7% общаго числа<sup>3)</sup>. Въ то время какъ группа германскихъ законодательствъ не допускаетъ подобнаго порядка, романскія законодательства признаютъ его.

<sup>1)</sup> Ст. 27 прил. VI къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

<sup>2)</sup> Ст. 26 прил. VI къ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

<sup>3)</sup> Lyon-Saint-Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 616, прим. 7.

Открытие конкурсного производства по усмотрению суда предусматривается правомъ французскимъ и бельгийскимъ<sup>1)</sup>. Наибольшаго развитія этотъ порядокъ достигъ въ итальянскомъ торговомъ уложеніи, которое признало не только возможность для суда, но возложило на обязанность послѣдняго объявление несостоятельности въ случаяхъ, указанныхъ закономъ<sup>2)</sup>). Если прекращеніе должникомъ платежей будетъ общеизвѣстно или сдѣлается достовѣрно извѣстнымъ суду, то судъ по собственному усмотрѣнію долженъ объявить должника несостоятельнымъ, но можетъ, если признаетъ нужнымъ, предварительно выслушать его объясненія. Для облегченія такой задачи суда законъ предписываетъ, чтобы въ теченіе первыхъ 7 дней каждого мѣсяца нотаріусы и судебные приставы представляли предсѣдателю мѣстнаго, по жительству ихъ, суда списокъ протестамъ, совершеннымъ въ истекшемъ мѣсяцѣ. Въ спискѣ должны быть означены: время совершения каждого протеста, фамилія, имя и мѣстожительство лицъ, противъ которыхъ, и лицъ, по требованію которыхъ протестъ былъ совершенъ, день наступленія срока протестованного обязательства, должна сумма и причина отказа въ платежѣ. Списки эти должны быть по мѣсяцамъ соединямы въ связки и сохранямы въ канцеляріи.

*Мотивы уставовленій по добнаго порядка.*

§ 95. Однако трудно оправдать подобный способъ открытия конкурсного производства. Рэнуаръ, главный защитникъ такого порядка, выставляетъ слѣдующія соображенія.

„Законъ, который долженъ предполагать цѣлесообразность своихъ постановленій, долженъ потому благопріятствовать случаю объявленія несостоятельности(?). Законъ былъ бы неправъ, если бы положился единственно на должника, который изъ преступныхъ видовъ или вслѣдствіе ошибки въ счетоводствѣ, а иной разъ по причинѣ борьбы между чувствомъ честности и страхомъ позора, слишкомъ склоненъ продолжить свою агонію. Законъ не можетъ также положиться вполнѣ на кредиторовъ, въ особенности на тѣхъ, которые, узнавъ раньше другихъ о разстройствѣ дѣлъ должника,

<sup>1)</sup> Франц. торг. уложеніе § 440; Бельг. торг. уложеніе § 442.

<sup>2)</sup> Итал. торг. уложеніе § 688. Se sia notorio o se per altri mezzi siasi sicura notizia che un commerciante abbia cessato di fare i suoi pagamenti, il tribunale deve dichiarare il fallimento, ma puo se lo crede necessario, sentire previamente il fallito.

часто стремятся задержать объявление несостоятельности, чтобы выиграть время для достижения выгоднейшихъ условій. Поэтому законъ желаетъ, чтобы судъ имѣлъ возможность по собственному усмотрѣнію объявить несостоятельность, когда она стала ему извѣстна. Осуществленіе этой возможности составляетъ обязанность суда; открытие конкурснаго производства носитъ публичный характеръ; чѣмъ менѣе оно заставитъ себя ждать, тѣмъ болѣе предупреждено будетъ обмановъ и общественныхъ бѣдствій<sup>1)</sup>.

Однако такой взглядъ далеко не можетъ считаться общепризнаннымъ<sup>2)</sup>. Въ самомъ дѣлѣ подобный порядокъ находится въ совершенномъ противорѣчіи съ тѣмъ началомъ свободнаго распоряженія, которымъ проникнуто гражданское право, и началомъ состязательности, который лежитъ въ основаніи современного гражданскаго процесса. Едва ли можно утверждать, что общество заинтересовано въ открытии конкурснаго производства, влекущаго за собою растройство частнаго хозяйства. Наконецъ, на чёмъ судъ долженъ основывать свое определеніе? На общеизвѣстности? Но можно ли признать общеизвѣстность правильнымъ руководителемъ суда и не будеть ли подобное основаніе, устраняющее необходимость достовѣрныхъ подтвержденій со стороны заинтересованныхъ лицъ, противорѣчить сложившимся понятіямъ о силѣ доказательствъ?

§ 96. Въ тѣхъ мѣстностяхъ, на которыхъ распространяется дѣйствіе новыхъ судебныхъ учрежденій, конкурсный <sup>Русское законодательство.</sup> дѣла по неторговой несостоятельности могутъ быть возбуждены только по заявлению должника или по просьбѣ кредиторовъ<sup>3)</sup>. Слѣдовательно судебная инициатива устранена въ настоящемъ случаѣ самимъ закономъ.

Напротивъ коммерческие суды и окружные суды по дѣламъ торговой несостоятельности и губернскія правленія по неторговой несостоятельности могутъ открыть конкурсное производство по собственному усмотрѣнію.

<sup>1)</sup> Béneauard, *Traité des faillites*, I, стр. 278; тѣ же мотивы у Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, I, стр. 207—208.

<sup>2)</sup> Противъ него Béddaride, *Traité des faillites*, I, стр. 35; Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, стр. 580; Lyon-Saen et Renault, *Précis de droit commercial*, I, стр. 616.

<sup>3)</sup> См. 21 прил. VI къ ст. 1400 Устава гражд. судопроизводства.

а) Коммерческий судъ вправѣ по собственной инициативѣ открыть конкурсное производство, когда ему сообщено будетъ присутственнымъ мѣстомъ о обстоятельствѣ, которое по закону считается признакомъ несостоятельности<sup>1)</sup>). Слѣдовательно коммерческий судъ не можетъ руководствоваться одною общепринятостью, какъ итальянские суды. Въ частности законъ предусматриваетъ возможность объявленія несостоятельности по собственному усмотрѣнію вслѣдствіе сообщенія министра финансовъ, которое можетъ имѣть мѣсто въ отношеніи акціонерныхъ банковъ<sup>2)</sup>.

б) Въ мѣстностяхъ, въ которыхъ нѣтъ коммерческихъ судовъ, дѣла о торговой несостоятельности вѣдаются окружными судами на основаніи устава торгового судопроизводства<sup>3)</sup>, слѣдовательно и на нихъ распространяется сила ст. 478 уст. торг. суд.<sup>4)</sup>. Подобный случай можетъ имѣть примѣненіе вслѣдствіе донесенія полицейского управления о скрытии должника, оставившаго дѣла безъ распоряженія.

<sup>1)</sup> Уст. торг. судопроизводства, ст. 478.

<sup>2)</sup> Уставъ кредитный, разд. X, ст. 98.

<sup>3)</sup> Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1, прил. VI къ ст. 1400.

<sup>4)</sup> Такого же взгляда держится г. Тури, Конкурсный Уставъ Германской имперіи, IV, стр. 131 и Объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности, стр. 127. Слѣдуетъ только замѣтить, что ссылка его на статьи примѣчанія къ ст. 1238 т. X, ч. 1 не могутъ быть признаны удачны, потому что ни въ одной изъ нихъ не говорится объ инициативѣ суда: ст. 5 имѣть въ виду заявление должника и требование кредиторовъ; ст. 8—предусматриваетъ только охранительные мѣры и потомъ просьбу кредиторовъ; ст. 9—имѣть чисто охранительное значеніе; ст. 12—говорить о просьбѣ кредиторовъ; ст. 15 ничего не говоритъ о конкурсѣ; наконецъ ст. 16 имѣть въ виду просьбу кредиторовъ. Напротивъ г. Маттель (Ж. Гр. и Уг. Права, 1884, № 8, стр. 108—112), отвергає возможность для окружныхъ судовъ объявленія несостоятельности по собственной инициативѣ. Ссылка его на ст. 5 и 6 прил. къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопр. представляется мало убѣдительной, потому что въ этихъ статьяхъ предусматривается случай, когда конкурсная подсудность не совпадаетъ съ мѣстомъ производимаго взысканія. А между тѣмъ самое существованіе ст. 21, прил. VI къ ст. 1400 Уст. Гражд. Судопр., опредѣляющей, что дѣло о неторговой несостоятельности можетъ быть возбуждено не иначе, какъ заявлениемъ самого должника или просьбою одного или нѣсколькихъ кредиторовъ—уже самое существованіе ея свидѣтельствуетъ, что законодатель имѣть въ виду возможность иного порядка при торговой несостоятельности.

с) Тамъ, гдѣ не введены новые судебные учреждения, дѣла о неторговой несостоятельности вѣдаются губернскими правлениями на основаніи 2 ч. X тома. Губернскоеправление вправѣ приступить къ освѣдомленію о долгахъ и имуществѣ должника не только, когда послѣдній самъ заявить о своей несостоятельности, но и тогда, когда „и безъ того извѣстны сдѣлаются многія на немъ незаплаченныя обязательства и взысканія, равнающіяся всему извѣстному его имѣнію или превосходящія оное“<sup>1)</sup>). Слѣдовательно оно вправѣ приступить къ открытію конкурснаго производства на основаніи общеизвѣстности. Такой же случай можетъ быть и тогда, когда полиція, по прошенію исца, предъявляетъ поступившій ко взысканію вексель должнику, а должникъ неизвѣстно куда скроется. Полиція, распорядившись о смыкѣ его, въ то же время препровождаетъ вексель въ подлежащее учрежденіе „для поступленія съ скрывающимся должникомъ, какъ о должникахъ несостоятельныхъ закономъ постановлено“<sup>2)</sup>).

## ГЛАВА ШЕСТАЯ.

### Судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности.

§ 97. Предъявленный суду заявленіе должника или Общий порядокъ просмотра кредитора подлежать разсмотрѣнію въ общемъ по-докѣ производствѣ.

радѣ искового судопроизводства, т. е. въ судебнѣмъ засѣданіи, по докладу члена—въ окружныхъ судахъ.

Опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ не требуетъ однако безусловно предварительного словеснаго состязанія. Г. Туръ, отстаивая необходимость такого порядка, ссылается на то, что „конкурсные законы наши не содержать никакого указанія, изъ котораго можно было бы вывести заключеніе, что приведенное начало искового производства не обязательно для конкурснаго производства“<sup>3)</sup>). Однако, соблюдение словеснаго состязанія фактически не всегда возможно, а именно когда должникъ скрывается<sup>4)</sup>). Въ другихъ

<sup>1)</sup> Ст. 676, т. X, ч. 2.

<sup>2)</sup> Ст. 2, прил. къ ст. 105 устава о векселяхъ.

<sup>3)</sup> Туръ, Конкурсный Уставъ Германской имперіи, III, стр. 34.

<sup>4)</sup> Въ этомъ смыслѣ высказался 4 Деп. Прав. Сен. 1881, № 166, по д. Федотова, а также гражд. кас. деп. 1880, № 154, по д. Переяславцовой.

случаяхъ вызовъ должника при просьбѣ кредиторовъ составляетъ необходимое условіе дѣйствительности судебнаго определенія. Въ случаѣ представленія должникомъ законныхъ причинъ неявки<sup>1)</sup> или удостовѣренія въ невозможности, по причинѣ краткости времени, представить опровергающіе документы, судъ назначаетъ ему новый срокъ<sup>2)</sup>. Если должникъ не явился въ назначенный срокъ безъ представленія уважительныхъ причинъ, судъ постановляетъ о принудительномъ приводѣ его<sup>3)</sup>, допускаемомъ нѣкоторыми иностранными законодательствами<sup>4)</sup>.

Определеніе о признаніи лица несостоятельнымъ должно подлежать общему порядку о постановленіи судебныхъ решений<sup>5)</sup>.

*Отказъ суда въ признаніи просьбы кредитора, можетъ отказать въ признаніи несостоятельности.* Такой отказъ можетъ быть основанъ или на материальныхъ основаніяхъ или на причинахъ чисто формальныхъ.

Главною формальною причиною отказа является неподсудность дѣла, когда просьба предъявлена коммерческому суду вмѣсто гражданскаго или не тому суду, въ округѣ втораго должника имѣть мѣсто жительства. Между исковыми и конкурсными производствомъ то различіе, что предъявление иска само по себѣ фактъ на столько важный для интересовъ исца, что законъ стремится ограничить тѣ случаи, когда прошеніе возвращается. Напротивъ въ конкурсномъ производствѣ весь интересъ сосредоточенъ на судебномъ определеніи, а предъявление просьбы кредиторомъ не имѣть само по себѣ послѣдствій. Поэтому слѣдуетъ признать, что въ конкурсномъ производствѣ не должно быть различія между возвращеніемъ просьбы и оставленіемъ ея безъ движенія. Поэтому судъ возвращаетъ просьбу кредитору, когда въ ней не указано мѣсто жительства должника, когда не представлены

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сената, 1884, № 192.

<sup>2)</sup> Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 356.

<sup>3)</sup> Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 1222<sup>9</sup>.

<sup>4)</sup> Герм. конк. устав, § 98.

<sup>5)</sup> Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 693—704; Уставъ торг. судопроизводства, ст. 354—367.

копії, когда прошенніе и копії представленныхъ документовъ написаны безъ соблюденія правиль о гербовомъ сборѣ<sup>1)</sup>.

То обстоятельство, что просьба предъявляется однимъ кредиторомъ, не можетъ остановить судъ въ признаніи несостоятельности<sup>2)</sup>), развѣ что ему будетъ достовѣрно извѣстно, что только одинъ кредиторъ и существуетъ. Но такой достовѣрности никогда быть не можетъ. По объявлениіи лица несостоятельнымъ могутъ явиться кредиторы, о существованіи которыхъ до этого и не подозрѣвали. Если бы дѣйствительно никто больше не явился, тогда, конечно, производство конкурсное само собою прекратится, но при возбужденіи дѣла это обстоятельство не имѣть значенія.

Отказъ по материальными основаніямъ можетъ послѣдовать вслѣдствіе отсутствія указанного признака несостоятельности, вслѣдствіе превосходства актива надъ пассивомъ при неторговой несостоятельности.

Въ виду того, что бываютъ конкурсныя дѣла, въ которыхъ активъ оказывается недостаточнымъ даже на покрытіе издержекъ по производству, германскій и венгерскій конкурсные устава предоставляютъ суду право отказать въ ходатайствѣ объ открытии конкурснаго производства, если, по его усмотрѣнію, не имѣется въ виду конкурсной массы, достаточной на покрытіе издержекъ производства<sup>3)</sup>). Напротивъ, французскій и италіанскій законодатели нашли другой выходъ. Не отказывая въ объявлениіи несостоятельности по причинѣ недостаточнаго актива, законъ разрѣшаетъ авансы изъ государственной казны<sup>4)</sup>). Наша практика поступаетъ совершенно незаконно: не отказывая въ объявлениіи несостоятельности, она возлагаетъ тяжесть издержекъ на самихъ кредиторовъ, взыскивая съ нихъ по соразмѣрности предъявленныхъ претензій<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 269. Г. Маттель (Ж. Гр. и Уг. Права 1884, № 8, стр. 123) совершенно вѣрно замѣчаетъ, что по ст. 47 Уст. о герб. сборѣ подаваемыя въ окружный судъ прошеннія о признаніи несостоятельности не освобождаются отъ гербового сбора.

<sup>2)</sup> Какъ это думаетъ Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 87.

<sup>3)</sup> Герм. конк. уставъ, § 99; венг. конк. уставъ, § 87.

<sup>4)</sup> Франц. торг. улож. § 461; итал. торг. улож. § 914.

<sup>5)</sup> А и д р е е въ. Практика по дѣламъ о несостоятельности (Ж. Гр. и Уг. Пр. 1877); Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1886, № 1153.

Послѣдствіемъ отказа является возможность его обжалованія. Отказъ нисколько не препятствуетъ предъявленію новой просьбы. Напр., если въ просьбѣ было отказано за непредставленіемъ достаточныхъ доказательствъ въ существованіи законнаго признака несостоятельности, кредиторъ можетъ собрать необходимыя доказательства и войти съ новою просьбою. Невозможно только предъявленіе просьбы на тѣхъ же основаніяхъ, которыя были признаны недостаточными.

**Опредѣленіе о признаніи несостоятельности**

§ 99. Опредѣленіе о признаніи несостоятельности влечетъ за собою весьма важная материальная послѣдствія какъ для должника, такъ и для кредиторовъ. Съ этой стороны опредѣленіе о признаніи несостоятельности приближается къ судебному рѣшенію. Но въ противоположность послѣднему, которое заканчиваетъ собою исковое производство, опредѣленіе о признаніи несостоятельности только открываетъ собою конкурсное производство. Здѣсь конкурсное производство сближается съ исполнительнымъ производствомъ: какъ послѣднее возникаетъ въ силу судебнаго рѣшенія, такъ и конкурсное производство возникаетъ въ силу судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности.

Отсюда видно, что опредѣленіе о признаніи несостоятельности носитъ совершенно самостоятельный характеръ и должно стоять независимо отъ судебнаго рѣшенія или частнаго опредѣленія.

Вопросъ о характерѣ рассматриваемаго опредѣленія произвѣль въ нашей практикѣ разногласіе, вызываемое главнымъ образомъ порядкомъ обжалованія.

А. Въ отношеніи окружныхъ судовъ наше законодательство содержитъ постановленіе, что частныя и аппеляціонныя жалобы на опредѣленія и рѣшениа по дѣламъ о несостоятельности приносятся порядкомъ, указаннымъ въ уставѣ гражданскаго судопроизводства для исковыхъ дѣлъ<sup>1)</sup>). И такъ, самъ законъ признаетъ возможность въ конкурсномъ производствѣ какъ рѣшеній, такъ и опредѣленій, но при этомъ не указалъ, какія именно постановленія должны считаться рѣшеніями и какія опредѣленіями. Главный вопросъ сосредоточивается на томъ, должно ли опредѣленіе о признаніи несостоятельности считаться за рѣшеніе или частное опредѣленіе?

<sup>1)</sup> Ст. 18 прил. VI къ ст. 1400 Устава гражд. судопроизводства.

Кассационный гражданский департаментъ успѣлъ высказаться за тотъ и другой взглядъ. Съ одной стороны Сенатъ выразилъ мнѣніе, что „постановленія судебныхъ мѣстъ о признаніи или объ отказѣ въ признаніи должника несостоятельнымъ, какъ разрѣшающія самое существо дѣла, должны быть почитаемы рѣшеніями и подлежать обжалованію не въ частномъ, а въ апелляціонномъ порядкѣ“<sup>1)</sup>). Съ другой стороны Сенатъ выставилъ слѣдующія соображенія<sup>2)</sup>. „Если постановление по дѣлу о несостоятельности такого рода, что оно по свойству своему есть окончательное и не можетъ быть измѣнено самимъ судомъ даже и при измѣнившихся обстоятельствахъ дѣла, то на такое постановление можетъ быть допущена жалоба апелляціонная, а не частная. Между тѣмъ къ такого рода постановленіямъ нельзя отнести опредѣленія о признаніи кого либо должникомъ несостоятельнымъ, ибо подобное опредѣленіе постановляется въ виду представляющихъ въ моментъ постановленія опредѣленія обстоятельствъ и данныхъ относительно положенія имущества и долговъ лица, предполагаемаго несостоятельнымъ; при дальнѣйшемъ же ходѣ дѣла эти обстоятельства и данные могутъ разъясниться и можетъ оказаться, что предположеніе о несостоятельности извѣстнаго лица не имѣть достаточнаго основанія. Въ такомъ случаѣ нѣтъ законнаго повода лишать судь права измѣнить, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ дѣла, свое опредѣленіе о призваніи извѣстнаго лица несостоятельнымъ. Все вышеизложенное приводить къ заключенію, что по смыслу закона постановленіе окружнаго суда объ объявлениіи кого-либо несостоятельнымъ должно считаться частнымъ опредѣленіемъ, на которое можетъ быть принесена частная, а не апелляціонная жалоба.“<sup>3)</sup>.

Однако, если основываться на томъ обстоятельствѣ, могутъ ли судебныа постановленія подлежать позднѣйшему измѣнению или нѣтъ, то съ этой точки зрѣнія въ конкурсномъ

<sup>1)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1871, № 754, по д. Тараковской; 1881, № 81, по д. Дадіани.

<sup>2)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1876 № 520 по д. Волкова; 1883 № 13, по д. Бильбасова.

<sup>3)</sup> Того же взгляда держится г. Маттель, Правила производства дѣлъ о несостоятельности, (Ж. гр. и уг. пр. 1884, № 10, стр. 95—101), присоединясь къ мнѣнію сената и не выставляя собственныхъ мотивовъ.

производствѣ вовсе не будетъ рѣшеній, потому что всѣ постановленія подлежать измѣненію. А между тѣмъ въ законѣ установлено различие рѣшеній и частныхъ опредѣленій по конкурснымъ дѣламъ. Среди другихъ постановленій суда по дѣламъ несостоятельности опредѣленіе о признаніи несостоятельности песомнѣнно имѣетъ наиболѣе прагъ на причисленіе его къ рѣшеніямъ, какъ устанавливающее извѣстныя материальныя отношенія. Самъ законъ говоритъ, что судъ „рѣшаетъ“ о признаніи должника несостоятельнымъ<sup>1</sup>). Напротивъ всѣ тѣ постановленія, которые имѣютъ своею задачею разрѣшеніе вопросовъ процессуальныхъ, которыхъ касаются порядка конкурсного производства, должны считаться частными определеніями, какъ напр. по поводу неправильного выбора кураторовъ, освобожденія должника отъ личнаго задержанія, постановленій конкурсного управления и т. п. Сюда же относится случай отказа судомъ въ признаніи несостоятельности по причинамъ формальнымъ, напр. по неподсудности.

В. Относительно коммерческихъ судовъ Правительствующей Сенатъ высказался также въ отрицательномъ смыслѣ<sup>2</sup>). „Изъ смысла закона явствуетъ, что коммерческие суды при постановленіи опредѣленій объ открытіи несостоятельности должны ограничиваться лишь разсмотрѣніемъ признаковъ несостоятельности, не входя при этомъ ни въ разсмотрѣніе существа претензій, ни въ обсужденіе свойства несостоятельности. Такія опредѣленія устанавливаются лишь особый порядокъ разсмотрѣнія дѣла о долгахъ лица, объявленнаго несостоятельнымъ. Засимъ окончательное разсмотрѣніе претензій, баланса и наконецъ свойства несостоятельности имѣть мѣсто при дальнѣйшемъ производствѣ дѣла. При такомъ дальнѣйшемъ разсмотрѣніи дѣла, очевидно, можетъ въ иныхъ случаяхъ оказаться, что должникъ, объявленный несостоятельный, явится должникомъ вполнѣ состоятельнымъ и судъ будетъ вынужденъ прекратить дѣло о несостоятельности (?), или наоборотъ, что судъ, отказавъ въ ходатайствѣ объ открытіи несостоятельности, вслѣдъ за симъ, по измѣнившимся обстоятельствамъ, признаетъ признаки несостоятельности несомнѣнными. Изъ всего этого нельзя не вывести заключенія, что опредѣленія коммерческихъ судовъ объ открытіи несостоя-

<sup>1)</sup> Ст. 25 прил. VI къ ст. 1400 уст. гр. суд.

<sup>2)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 20 янв. 1877. № 103 по д. Садовникова.

тельности не имѣютъ вовсе характера определеній рѣшительныхъ и должны быть постановляемы въ частномъ порядке, въ какомъ только случаѣ судъ имѣть право, по измѣнившимся обстоятельствамъ, измѣнять прежнія свои определенія. Постановленіе объ открытии несостоятельности рѣшительнымъ определеніемъ было бы неправильно и въ томъ отношеніи, что по общепринятому порядку, подтвержденному и определеніями закона (ст. 484 и 625 уст. торг. суд.) дѣло о несостоятельности оканчивается всегда рѣшительнымъ определеніемъ, а между тѣмъ въ одномъ дѣлѣ двухъ рѣшительныхъ определеній постановлять не слѣдуетъ".

Послѣдній мотивъ представляется менѣе всего убѣдительнымъ. Дѣйствительно двухъ рѣшений по одному дѣлу не должно быть, но ничего подобного мы и не видимъ. Определение свойства несостоятельности производится окончательно общимъ собраніемъ кредиторовъ, а судъ только утверждаетъ или не утверждаетъ его мнѣніе<sup>1)</sup>). Притомъ оно несоставляетъ сущности конкурсного производства, а только особенность нашего законодательства.

Кромѣ того, въ законѣ установленъ мѣсячный срокъ на подачу апелляционного прошенія въ коммерческий судъ по конкурснымъ дѣламъ, болѣе краткій сравнительно съ другими дѣлами<sup>2)</sup>). Но изъ этого сопоставленія выходитъ, что законъ признаетъ существованіе рѣшительныхъ определеній въ конкурсномъ производствѣ, а къ такому ближе всего подходитъ определеніе о признаніи несостоятельности.

**§ 100.** Разсмотримъ теперь, что содержитъ въ себѣ судебное определеніе о признаніи несостоятельности.

1. Прежде всего оно заключаетъ въ себѣ объявление несостоятельности, т. е. судебное признаніе факта неоплатности или платежной неспособности<sup>3)</sup>). Объявление лица несостоятельнымъ есть то именно знаменательное обстоятельство, съ которымъ связаны весьма важныя правовые послѣдствія. Моментъ объявленія несостоятельности естественно совпадаетъ съ открытиемъ конкурсного производства. Поэтому, понятно, просьба объ объявлѣніи должника несостоятельнымъ равносильна просьбѣ объ открытии конкурсного производства, которое должно немедленно слѣдовать за нимъ. Наоборотъ

<sup>1)</sup> Ст. 620 и 625 Уст. торг. судопроизводства.

<sup>2)</sup> Уст. торг. судопр. ст. 502.

Содержание  
судебного  
определения.

просьба объ открытии конкурсного производства предполагаетъ всегда просьбу и опредѣленіе объ объявленіи лица несостоятельнымъ.

2. Далѣе, въ виду того, что съ момента объявленія лица несостоятельнымъ онъ лишается управлениія своимъ имущество мъ, необходимо назначеніе особаго распорядителя. Такимъ распорядителемъ является назначенный судомъ присяжный попечитель. Съ этою цѣлью судъ долженъ указать такое лицо въ опредѣленіи объ объявленіи несостоятельности<sup>1)</sup>.

3. Такъ какъ по признаніи лица несостоятельнымъ онъ отдается въ тотъ же день подъ стражу, то приказъ объ арестованіи его долженъ содержаться въ судебному опредѣленіи<sup>2)</sup>.

На Западѣ, кромѣ того, весьма важною частью судебнаго опредѣленія является установление времени прекращенія платежей.

*Оглашеніе судебнаго опредѣленія.*

§ 101. Судебное опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ должно быть объявлено, какъ и судебное рѣшеніе, въ открытомъ засѣданіи<sup>3)</sup>.

Но этимъ не ограничивается гласность опредѣленія. Необходимы такія мѣры оглашенія судебнаго опредѣленія, признавшаго лицо несостоятельнымъ, которыя могли бы достичь до свѣдѣнія заинтересованныхъ лицъ. Въ настоящее время такимъ общепринятымъ средствомъ является газетная публикація, хотя она представляется далеко несовершенною, такъ какъ мало кто слѣдить за нею.

Послѣ постановленія опредѣленія посыпается объявленіе о несостоятельности для троекратной публикаціи въ трехъ, послѣдующихъ 'одинъ за другимъ, нумерахъ вѣдомостей, С.-Петербургскихъ и Московскихъ и въ Сенатскихъ объявленіяхъ, на русскомъ и нѣмецкомъ языкахъ<sup>4)</sup>). Кромѣ того объявление о признаніи лица несостоятельнымъ прибивается на биржѣ и въ судѣ<sup>5)</sup>), конечно, той мѣстности, где несостоятельный должникъ имѣть жительство или где открылось конкурсное производство.

<sup>1)</sup> Уст. торг. судопр., ст. 513.

<sup>2)</sup> Уставъ торг. судопр., ст. 503.

<sup>3)</sup> Es n'a u l t, *Traité des faillites*; «Ce jugement serait donc nul, s' il n'avait pas été prononcé publiquement dans l'audience».

<sup>4)</sup> Уст. торг. судопр., ст. 506.

<sup>5)</sup> Уст. торг. судопр. ст. 507.

Съ этими газетными публикациями соединяются немаловажные послѣдствія.

а. Всѣ кредиторы и должники несостоятельнаго обязаны въ определенный срокъ, считая отъ послѣдней публикаціи, предъявить суду свои требованія и обязательства<sup>1)</sup>.

б. Силою публикаціи налагается во всѣхъ мѣстностяхъ запрещеніе въ продажѣ и залогѣ на все движимое и недвижимое имущество несостоятельнаго<sup>2)</sup>.

Не ограничиваясь и этими мѣрами оглашенія, судъ, узнавъ отъ несостоятельнаго о его кредиторахъ, вызываетъ особыми повѣстками находящихся въ городѣ, въ которомъ открыта несостоятельность<sup>3)</sup>. Хотя цѣль вызова — приглашеніе къ участію въ описи имѣнія, но то обстоятельство, что эти повѣстки посылаются не далѣе 3 дней по объявлѣніи несостоятельности, даетъ основаніе видѣть въ этомъ средствѣ также особую форму извѣщенія кредиторовъ о постановленіи судебнаго опредѣленія.

**§ 102.** Судебное опредѣленіе, выразилось ли оно въ при-  
знаніи несостоятельности или въ отказѣ просьбѣ, подлежитъ обжалованію въ силу тѣхъ же основаній, которыхъ признаются достаточными для допущенія обжалованія въ исковомъ производствѣ. Здѣсь, болѣе чѣмъ гдѣ либо, въ виду полнаго разрушенія хозяйства, какое производить объявление несостоятельности и открытие конкурснаго производства, необходимо установить мѣры контроля надъ дѣятельностью низшихъ судебныхъ инстанцій. Слѣдуетъ замѣтить однако, что подача жалобы не останавливаетъ движенія конкурснаго производства, какъ это признается единодушно наша судебная практика<sup>4)</sup>. Дѣйствительно остановка исполненія на основаніи поданной жалобы разрушала бы весь смыслъ конкурснаго производства, направленного къ скорѣйшему лиценню должника возможности утаить что либо изъ принадлежащаго ему имущества.

Обжалование  
судебного  
опредѣленія.

<sup>1)</sup> Уст. торг. судопр., ст. 508.

<sup>2)</sup> Уст. торг. судопр., ст. 507.

<sup>3)</sup> Уст. торг. судопр. ст. 515.

<sup>4)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 181, по д. Заливской; рѣш. 4 деп. прав. сен.; 1884, № 261 и 1911; 1886, № 989, 2252, 1887, № 140, 141, 142, 954; того же взгляда Турсъ, Германскій конкурсный уставъ, IV, стр. 39.

Въ дѣлѣ обжалованія судебныхъ опредѣленій о признаніи несостоятельности прежде всего возникаетъ вопросъ, со стороны кого можетъ быть возбуждена жалоба?

1) Когда дѣло о несостоятельности было возбуждено по заявлению самого должника, то обжалованію съ его стороны можетъ подлежать только а) отказъ въ признаніи ея, напротивъ б) постановлѣніе положительного опредѣленія не можетъ быть обжаловано имъ. Кредиторы, какъ совершенно не участвовавшіе въ дѣлѣ, не имѣютъ никакого права обжалованія ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ.

2) Когда дѣло о несостоятельности возъуждено по просьбѣ кредиторовъ, право обжалованія принадлежитъ должнику а) въ случаѣ опредѣленія судомъ о признаніи его несостоятельнымъ, и кредиторамъ—б) въ случаѣ отказа со стороны суда въ постановлѣніи такого опредѣленія. Право обжалованія принадлежитъ не только тѣмъ кредиторамъ, которые участвовали въ подачѣ просьбы, но и каждому другому, потому что всякий кредиторъ, предъявляющій просьбу объ открытии конкурснаго производства дѣйствуетъ въ интересѣ всѣхъ вообще кредиторовъ и какъ бы отъ ихъ имени<sup>1</sup>).

3. Когда наконецъ дѣло о несостоятельности возбуждено было по собственному усмотрѣнію суда, право обжалованія принадлежитъ должнику при а) положительному опредѣленіи, но не при б) отрицательномъ. Въ послѣднемъ случаѣ кредиторы, какъ не участвовавшіе въ дѣлѣ, не имѣютъ права обжалованія, чтд не мѣшаѣтъ имъ самостоятельно возбудить дѣло.

Исковому производству извѣстны два способа обжалованія рѣшеній судовъ низшихъ инстанцій,—отзывъ и апелляція. Примѣнимы ли оба способа къ конкурсному производству, въ частности возможна ли подача отзыва на заочное опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ? Нѣкоторыя законодательства дѣйствительно допускаетъ подобное средство обжалованія въ томъ случаѣ, когда опредѣленіе было постановлено въ отсутствіи должника<sup>2</sup>). Юриспруденція признала

<sup>1</sup>) Конечно каждому кредитору, неучаствовавшему въ возбужденіи дѣла о несостоятельности, предоставляется возможность самостоятельного предъявленія новой просьбы, но такое средство не всегда является достаточнымъ, именно когда сумма его претензій слишкомъ мала, чтобы достигнуть объявленія торговой несостоятельности, т. е. менѣе 1500 рублей.

<sup>2</sup>) Франц. торг. улож. § 580; бельг. торг. улож. § 473; итал. торг. улож. § 693.

для него эту возможность только тогда, если объявление несостоятельности было сделано не по заявлению самого должника.

Въ отношеніи русскаго права мы не можемъ допустить отзыва, какъ средства обжалованія. Не можемъ этого сделать потому, что для окружныхъ судовъ законъ взялъ на себя заботу указать возможныя средства обжалованія вообще всѣхъ судебныхъ решеній и частныхъ опредѣленій, а именно апелляціи и частная жалоба<sup>1)</sup>). Тѣмъ самымъ законъ исключаетъ неупомянутый способъ—отзывъ. Что же касается коммерческихъ судовъ, то торговому судопроизводству совершенно неизвѣстенъ отзывъ на заочныя решенія.

Такимъ образомъ остается одно средство—апелляція, приносимая по опредѣленіямъ, постановленнымъ въ окружныхъ судахъ—судебнымъ палатамъ, а по опредѣленіямъ, состоявшимся въ судахъ коммерческихъ, въ Правительствующей Сенатѣ. Самая подача жалобъ производится, какъ и въ исковомъ производствѣ, непосредственно тѣмъ судамъ, въ которыхъ постановлено было опредѣленіе<sup>2)</sup>). Затѣмъ, срокъ принесенія апелляціонной жалобы на судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности—месячный какъ для окружныхъ, такъ и коммерческихъ судовъ<sup>3)</sup>). Въ отношеніи коммерческихъ судовъ замѣчается только та особенность, что требуется для сохраненія права на подачу апелляціонной жалобы еще заявленіе неудовольствія въ теченіе 3 дней со времени объявленія опредѣленія<sup>4)</sup>.

Апелляціонная инстанція можетъ или подтвердить опредѣленіе суда или дать противоположное рѣшеніе, разсмотрѣвъ признаки несостоятельности и заявленныя претензіи. Затѣмъ, судебная палата обязана постановить самостоятельное

<sup>1)</sup> Ст. 18 Прил. къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопроизводства, ст. 744; уставъ торг. судопроизводства, ст. 394.

<sup>3)</sup> Уставъ гражд. судопроизводства, прил. VI къ ст. 1400. ст. 18; уставъ торг. судопроизводства, ст. 395.

<sup>4)</sup> Уставъ торг. судопр. ст. 393. Если признать взглядъ Сената, который считаетъ заявленіе неудовольствіе только условіемъ пріостановленія исполненія рѣшенія, а не условіемъ сохраненія права подачи апелляціонной жалобы, (1880, № 427 и др.), то тогда, согласно также взгляду сената, не допускающаго пріостановленія исполненія по конкурснымъ дѣламъ, заявленіе потеряетъ всякое значеніе, хотя оно прямо указано закономъ.

определение о несостоятельности<sup>1)</sup>), тогда какъ правительствующій сенатъ препровождаетъ дѣло обратно въ коммерческій судъ для нового разсмотрѣнія дѣла. Впрочемъ и судебная палата можетъ препроводить дѣло обратно, если заявление или просьба о признаніи несостоятельности были отвергнуты судомъ по основаніямъ формальнымъ, напр. по неподсудности<sup>2)</sup>.

Ограничиваются ли этимъ способомъ возможность обжалованія судебнаго определенія о признаніи несостоятельности или оно можетъ быть обжаловано путемъ кассационнымъ? Французское законодательство, указывая тѣ случаи, въ которыхъ не допускается кассационная жалоба подѣламъ конкурснымъ, тѣмъ самымъ допускаетъ кассацію определеній суда о признаніи несостоятельности<sup>3)</sup>). Въ самомъ дѣлѣ, если задача кассационного учрежденія—охраненіе закона въ судопроизводствѣ, установление правильнаго его смысла и единообразнаго примѣненія, почему бы конкурсное производство было изъято изъ этого порадка? Гражданскій кассационный департаментъ, исходя изъ того воззрѣнія, что „кассационные жалобы не могутъ быть приносимы лишь на тѣ частные определенія, которыми разрѣшается какой либо процессуальный вопросъ и за которыми слѣдуетъ рѣшеніе по существу или вообще окончательное постановленіе суда“, призналъ возможность кассационной жалобы на постановленіе палаты, вызванное апелляціею на определеніе суда о признаніи несостоятельности<sup>4)</sup>.

*Лишнее судебнаго определенія оно же въ силѣ определенія суда о признаніи несостоятельности, какъ частные определенія, наша практика всегда выказываетъ за полную свободу для суда измѣнять одно удовлетвореніе кредиторомъ другимъ.*

Слѣдуетъ высказаться противъ такой безусловной свободы. Дѣйствительно взглядъ практики вѣренъ въ томъ отношеніи, что если судъ впослѣдствіи усмотритъ отсутствие признаковъ несостоятельности, признанной судебнымъ определеніемъ, или

<sup>1)</sup> Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 772.

<sup>2)</sup> М а л и ш е въ, Курсъ гражд. судопроизводства, II, стр. 256—257; А и и е н к о въ, Опытъ комментарія, IV, стр. 452 (I изд.).

<sup>3)</sup> Франц. торг. улож. § 583; ср. L u o n-C a e p e t B e n a u l t, Précis de droit commercial, II, стр. 624.

<sup>4)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1872, № 1137, по д. Бажиной; 1876, № 520, по д. Волкова.

напротивъ убѣдится въ наличности признаковъ, существование которыхъ считалось ранѣе сомнительнымъ—судь вправѣ измѣнить свое опредѣленіе.

Но практика пытается расширить эту свободу. „Нѣть законнаго повода, говорить сенатъ въ одномъ изъ своихъ рѣшеній, лишать судь права измѣнить, вслѣдствіе измѣнившихся обстоятельствъ дѣла, свое опредѣленіе о признаніи извѣстнаго лица несостоятельнымъ. Такъ, напримѣръ, если во время производства дѣла о несостоятельности должникъ уплатить всѣ поступившія на него долговыя претензіи, то естественно въ такомъ случаѣ не можетъ уже продолжаться дѣло о его несостоятельности, а опредѣленіе объ объявлении его несостоятельнымъ можетъ быть отмѣнено самимъ судомъ, постановившимъ это опредѣленіе“<sup>1)</sup>.

Такой взглядъ слѣдуетъ признать неправильнымъ, какъ не соотвѣтствующій основной цѣли конкурснаго производства—дать наиболѣе равное удовлетвореніе всѣмъ кредиторамъ и предупредить возможность удовлетворенія однихъ кредиторовъ въ ущербъ другимъ. „Что оправдываетъ предположеніе, что должникъ дѣйствительно удовлетворилъ всѣхъ кредиторовъ? Несостоятельный, удовлетворивъ наличныхъ кредиторовъ, сохранилъ бы управление своимъ имуществомъ въ ущербъ тѣхъ кредиторовъ, которые не были еще, быть можетъ, предупреждены и которые не успѣли еще предъявить своихъ требованій. Не идемъ ли мы въ этомъ случаѣ прямо въ разрѣзъ основною цѣлью, какую имѣлъ законодатель, создавая конкурсное производство? Нерѣдко смыслъ закона будетъ нарушенъ еще болѣе явно. Если кредиторы молчатъ, такъ это не потому, что они получили должное имъ, но потому что они согласились на отсрочки или отступились отъ полнаго удовлетворенія, получивъ только часть своего требованія, а между тѣмъ эта часть можетъ быть неодинаковой для каждого изъ нихъ<sup>2)</sup>. Развѣ это не представляетъ злоупотребленій, какія законъ имѣлъ въ виду предупредить, подчиняя мировая

<sup>1)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1876, № 520, по д. Волкова.

<sup>2)</sup> Должникъ, пользуясь знаніемъ характера своихъ кредиторовъ, настойчивостью однихъ и деликатностью другихъ, можетъ предложить каждому иныхъ условій: одного удовлетворить сполна, другого—75%, а иного—50%.

сдѣлки известнымъ, установленнымъ правиламъ<sup>1)</sup>). Полная основательность приведенного мнѣнія подтверждается авторитетомъ лучшихъ изслѣдователей конкурснаго права<sup>2)</sup>), отвергающихъ возможность лишить судебное опредѣленіе силы вслѣдствіе частной сдѣлки должника съ кредиторами.

**Сила опредѣ-  
жения, поста-  
новленія  
иностраннаго  
судомъ.** § 104. Современныя европейскія государства стоять на такой степени правового развитія, что не имѣютъ никакого основанія высказывать другъ другу недовѣріе въ разрѣшеніи спорныхъ гражданскихъ правоотношеній. Напротивъ, при

**§ 104.** Современныя европейскія государства стоятъ на такой степени правового развитія, что не имѣютъ никакого основанія высказывать другъ другу недовѣріе въ разрѣшеніи спорныхъ гражданскихъ правоотношений. Напротивъ, при усиленномъ международномъ обмѣнѣ и общеніи, возрастающемъ съ каждымъ годомъ, все болѣе обнаруживается необходимость взаимнаго довѣрія къ отправленію правосудія и къ равному охраненію интересовъ всѣхъ лицъ, какого бы государства гражданами они не состояли. Къ сожалѣнію, законодательною политикою и судебною практикою современныхъ цивилизованныхъ государствъ слишкомъ сильно руководить узкій патріотизмъ, не допускающій малѣйшаго вліянія иностранной власти въ предѣлахъ отечества.

Такое недовѣріе другъ къ другу обнаруживается въ отношеніи взаимнаго признанія судебныхъ опредѣленій обѣъъ заявлений несостоятельности<sup>3</sup>). Посмотримъ отношенія важнейшихъ государствъ къ занимающему нась вопросу.

Законодательствомъ, содержащимъ наиболѣе полныя указа-  
нія на силу опредѣленій иностранныхъ судовъ, является гер-  
манское, но слѣдуетъ признать, что отношеніе его къ ино-  
страннымъ судамъ скорѣе отрицательное, чѣмъ положитель-  
ное. Постановлѣніемъ, въ силу котораго допускается на  
общемъ основаніи взысканіе съ имущества должника, объ-  
явленного въ другомъ государствѣ несостоительнымъ, если  
таковое находится въ предѣлахъ имперіи <sup>4)</sup>), германское за-  
конодательство совершенно парализируетъ силу иностранного  
судебнаго опредѣленія. Главное значеніе судебнаго объявленія  
несостоительности заключается въ томъ, что оно захватываетъ

<sup>1)</sup> Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, ctp. 631.

<sup>2)</sup> Endemann, Das deutsche Konkurs-verfahren, ctp. 96; Esnault, Traité des faillites, ctp. 147—148; Bédarride, Traité des faillites, III. ctp. 242—243.

<sup>\*)</sup> Cp. Piggot, The international recognition of bankruptcy, (Law magazine 1884 November).

<sup>4)</sup> Герм. БОНК Уставъ § 207

все имущество должника, где бы такое не находилось. Германское законодательство допускаетъ далѣе въ нѣкоторыхъ случаяхъ открытие конкурснаго производства надъ имуществомъ должника, неподсудного германскимъ судамъ и не смотря на то, что онъ уже объявленъ несостоятельнымъ въ другой странѣ. Такой случай представляется, когда должникъ имѣеть въ предѣлахъ германской имперіи торговое или промышленное предпріятіе или владѣеть имѣніемъ съ жилыми и хозяйственными строеніями<sup>1)</sup>.

Конечно въ этомъ случаѣ законодатель имѣлъ въ виду трудность положенія отечественныхъ вѣрителей, которые оказывали кредитъ предпріятію или имѣнію, и которые принуждены были бы обращаться за удовлетвореніемъ въ иностранные суды. Такое охраненіе интересовъ своихъ гражданъ не согласуется съ началами взаимности между судами разныхъ государствъ и притомъ въ виду реторсіи оно не ограждаетъ достаточно интересы гражданъ, когда внѣ предѣловъ государства находится имущество, на которое не можетъ распориниться сила опредѣленія, постановленного германскимъ судомъ.

Выставляя общимъ началомъ непризнаніе силы за определеніемъ несостоятельности, постановленнымъ въ иностранномъ государствѣ, германское законодательство допускаетъ однако изъятія, которыхъ могутъ быть установлены имперскимъ канцлеромъ съ согласія союзного совѣта имперіи<sup>2)</sup>), очевидно на основаніи трактата.

Французское законодательство не предусматриваетъ настоящаго вопроса, но французская судебная практика и научная юриспруденція высказываются довольно единогласно въ отрицательномъ смыслѣ относительно признанія силы за иностранными опредѣленіями о объявлении несостоятельности<sup>3)</sup>). Выводомъ изъ такого положенія является, что должникъ, объявленный за границею несостоятельнымъ, не лишается во Франціи права распоряженія своимъ имуществомъ; кредиторы имѣютъ право обращать на него взысканіе въ общемъ порядкѣ, а не конкурсномъ; несостоятельный не подвер-

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ § 208, п. 2 и 3.

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ, § 207, п. 2.

<sup>3)</sup> Massé, Le droit commercial, II, стр. 73—81; Lyon-Caen et Renaud, Précis de droit commercial, II, стр. 923—932; Laurent, Principes de droit civil, XX, § 4.

гается лишенію никакихъ личныхъ правъ, каковое обыкновенно соединяется съ объявленіемъ несостоятельности.

Въ отношеніи русского права вопросъ представляется затруднительнымъ въ виду отсутствія точного постановленія. Наша практика неминуемо наталкивается на многія затрудненія, чѣмъ въ концѣ концовъ мѣшаетъ даже выяснить взглядъ практики.

Прежде всего въ нашемъ законодательствѣ существуютъ только правила относительно силы иностранныхъ судебныхъ рѣшеній по дѣламъ исковымъ. Могутъ ли они быть распространены на опредѣленія о признаніи несостоятельности? Если да, то имѣеть ли опредѣленіе иностранного суда силу само по себѣ или съ утвержденія и публикаціи русскимъ судомъ?

Гражданскій кассационный департаментъ, исходя изъ того взгляда, что опредѣленія о признаніи несостоятельности представляются не рѣшеніями, а частными опредѣленіями, не находить возможнымъ распространить на нихъ дѣйствіе постановленій ст. 1273—1281 устава гражданскаго судопроизводства, какъ регулирующихъ силу лишь судебныхъ рѣшеній<sup>1)</sup>). Такимъ образомъ Сенатъ приходитъ къ заключенію о полной невозможности приведенія въ Россіи въ исполненіе опредѣленія иностранного суда о признаніи несостоятельности.

Однако, если на русской почвѣ вопросъ о юридической природѣ опредѣленія о признаніи несостоятельности представляется спорнымъ, это еще не значитъ, чтобы онъ являлся такимъ вездѣ. Именно во Франціи, Бельгіи, Италии опредѣленія обь объявленіи лица несостоятельнымъ составляютъ только особую форму вообще *jugements, sentenze*. Если право тѣхъ странъ признаетъ ихъ за рѣшенія, почему мы должны отвергать за ними этотъ характеръ и не распространять на нихъ дѣйствіе правилъ, установленныхъ для рѣшеній иностранныхъ судовъ?

Но, если мы признаемъ такой характеръ, возникаетъ другой вопросъ, обязательны ли опредѣленія всѣхъ вообще иностранныхъ судовъ или только тѣхъ, съ которыми заключены трактаты и договоры о взаимномъ признаніи судебныхъ рѣшеній? Вопреки мнѣнію г. Малышева слѣдуетъ признать, что прямой смыслъ ст. 1273 и историческое ея происхож-

<sup>1)</sup> Рѣш. Гражд. кас. деп. 1881, № 32, по д. Шарля Барро. Того же взгляда Аиненковъ, Опытъ комментарія V, стр. 703 (I изд.).

деніе<sup>1)</sup>) заставляютъ склониться ко второму взгляду. Такимъ образомъ, какъ судебныя рѣшенія въ тѣсномъ значеніи, такъ и опредѣленія о признаніи несостоятельности тѣхъ иностраннѣхъ судовъ, съ государствами которыхъ не заключено особыаго договора, не могутъ имѣть силы въ Россіи.

Опредѣленіе о признаніи несостоятельности, постановленное судомъ страны, съ которой заключенъ Россіей специальній трактатъ, можетъ имѣть силу въ нашемъ отечествѣ только подъ условiemъ разрѣшенія со стороны русскаго суда<sup>2)</sup>). Если въ отношеніи рѣшений, постановленныхъ въ исковомъ производствѣ подобное разрѣшеніе имѣть цѣлью придать иностранному рѣшенію большій авторитетъ, то относительно опредѣленія о признаніи несостоятельности эта формальность составляетъ весьма важное, существенное условіе. Но такимъ условиемъ разрѣшеніе станетъ въ томъ случаѣ, если оно соединено будетъ съ публикаціей о несостоятельности, производимой отъ имени русскаго суда въ общемъ порядкѣ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ допустить безъ этого условія обязательность опредѣленія иностраннаго суда для русскихъ кредиторовъ, когда иностраннѣе кредиторы въ своей странѣ пользуются выгодами сдѣланной публикаціи. Французскій подданный, Шарль Барро, объявленный коммерческимъ судомъ сенскаго департамента несостоятельнымъ, бѣжалъ въ Россію и здѣсь совершилъ сдѣлки съ русскими гражданами. Можно ли утверждать, что для нихъ имѣть силу опредѣленіе французскаго суда съ момента его постановленія? Не будетъ ли это несправедливостью по отношенію къ русскимъ гражданамъ? Поэтому намъ кажется болѣе правильнымъ признать обязательность опредѣленія съ момента его утвержденія русскимъ судомъ и оглашенія посредствомъ публикацій. Если въ Россіи находится имущество, принадлежащее должнику, объявленному несостоятельнымъ въ другой странѣ, оно подлежитъ взысканію на общемъ основаніи до публикаціи со стороны русскаго суда.

Судебная мѣста, при разсмотрѣніи предъявленной о томъ просьбы, не входятъ въ обсужденіе существа несостоятельности<sup>3)</sup>), т. е. наличности ея признака—прекращенія плате-

<sup>1)</sup> Энгельманъ, Объ исполненіи иностраннѣхъ судебнѣхъ рѣшеній (Ж. гр. и уг. права 1884, № 1, стр. 75).

<sup>2)</sup> Ст. 1274 уст. гражд. судопроизводства.

<sup>3)</sup> Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1279.

жей. Они рассматриваютъ ее только съ формальной стороны. Вызовъ должника совершенно неумѣстенъ, если при просьбѣ будетъ удостовѣреніе о нахожденіи его за границей.

Если должнику, надъ имуществомъ котораго въ иностранномъ государствѣ открыто конкурсное производство, въ предѣлахъ Россіи принадлежитъ какое либо имущество, то надъ послѣднимъ можетъ быть открыто самостоятельное конкурсное производство до предъявленія указанной просьбы. До этого времени судъ не обязанъ знать о состоявшемся опредѣленіи, а потому и нѣтъ никакого препятствія въ открытию конкурса. Но съ момента предъявленія просьбы суду, объявляющему о производствѣ, открытомъ за границей, было бы неудобно объявлять отъ себя обѣ открытий нового конкурса.

Всѣ эти шаткія положенія, какъ иностраннаго, такъ и нашего права, обнаруживаются еще недостаточную развитость международнаго правового общенія.

## IV.

### Послѣдствія объявленія несостоятельности.

#### ГЛАВА ПЕРВАЯ.

Прекращеніе возможности для кредиторовъ самостоятельнаго осуществленія правъ.

§ 105. Задача конкурснаго производства, какъ мы видѣли, заключается въ возможно-полномъ и равномѣрномъ удовлетвореніи кредиторовъ несостоятельного должника. Но такая цѣль можетъ быть достигнута въ томъ только случаѣ, если все имущество должника будетъ раздѣлено между всѣми его кредиторами. Это положеніе въ свою очередь предполагаетъ, что ни одинъ кредиторъ не предупредить другого въ удовлетвореніи принадлежащихъ ему правъ.

Съ объявлениемъ несостоятельности происходитъ мгновенная кристаллизація всѣхъ существовавшихъ до этого момента отношеній между должникомъ и его кредиторами. Отношенія останавливаются на томъ положеніи, въ какомъ они находились во время открытия конкурснаго производства. Законъ съ момента судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности преграждаетъ отдѣльнымъ кредиторамъ доступъ къ имуществу должника и ставить на стражѣ особыхъ органовъ—попечителей.

Въ виду этого все имущество должника, изъ какихъ бы частей оно не состояло, представляетъ единый, нераздѣльный объектъ удовлетворенія его кредиторовъ. Вслѣдствіе такого юридического результата и самой цѣли конкурса кредиторы только въ немъ могутъ найти осуществленіе принадлежащихъ

имъ правъ. Слѣдовательно со времени объявленія несостоятельности кредиторы лишаются возможности отдельно осуществлять свои права посредствомъ взысканія каждымъ изъ нихъ въ общемъ исполнительномъ порядкѣ<sup>1)</sup>.

**Иностраннѣе законодательства.** § 106. Этотъ необходимый результатъ открытия конкурснаго производства признанъ нѣкоторыми законодательствами явно, въ другихъ онъ выводится юриспруденціей путемъ систематического толкованія, наконецъ въ иныхъ странахъ принципъ этотъ, не выраженный въ законодательствѣ, выводится изъ самой сущности конкурснаго производства. Такъ германское право устанавливаетъ правило, въ силу которого „во время конкурснаго производства не допускается въ пользу отдельныхъ конкурсныхъ кредиторовъ ареста или взысканія ни съ имущества, принадлежащаго къ конкурсной массѣ, ни съ остального имущества несостоятельного должника“<sup>2)</sup>). Тоже начало признано итальянскимъ торговымъ уложеніемъ<sup>3)</sup>). Французское законодательство не содержитъ прямого указанія на этотъ принципъ, но онъ выводится юристами изъ положенія закона, въ силу которого по окончаніи конкурснаго производства каждый кредиторъ возстановляется въ правѣ искать и взыскивать съ несостоятельного должника<sup>4)</sup>.

**Признаки по-  
ложенія рус-  
скихъ пра-  
вомъ.** § 107. Наше законодательство, далекое отъ всякихъ общихъ, принципіальныхъ началъ, не высказываетъ, конечно, подобного положенія. Но послѣднее на столько тѣсно связано съ самымъ понятіемъ конкурснаго производства, что устраненіе его было бы равносильно разрушенію конкурса. Притомъ косвенный намекъ мы можемъ найти въ нашемъ законодательствѣ. Производство взысканій по исполнительнымъ листамъ, выданнымъ до публикаціи о признаніи должника несостоятельный, не останавливается, но всѣ взысканныя и еще до публикаціи не переданныя взыскателямъ суммы представляются въ окружный судъ, производящій дѣло о несостоятельности

<sup>1)</sup> Талѣ слѣдующими словами характеризуетъ это состояніе: «les créanciers se groupent, s'associent, se syndiquent, renoncent à toute action isolée, se donnent mutuellement leur parole de respecter pendant toute la durée de la procédure la charte d'égalité qui va former leur programme d'action» (Des faillites en droit comparé, II, стр. 3).

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ § 11, ср. также 3 и 10.

<sup>3)</sup> Итал. торг. уложение § 699 п. 3.

<sup>4)</sup> Франц. торг. уложение, § 527, п. 2.

и обращаются въ конкурсную массу<sup>1)</sup>). Слѣдовательно всѣ дѣйствія, начатыя отдѣльными кредиторами, обращаются на пользу всѣхъ<sup>2)</sup>.

Законъ допускаетъ однако отступленіе отъ начала, которое не можетъ быть ничѣмъ оправдано. Законъ допускаетъ возможность выдачи взысканной суммы, если взысканіе осуществилось до публикації. Можетъ случиться такимъ образомъ, что выдача будетъ произведена послѣ объявленія несостоятельности, но до опубликованія судебнаго опредѣленія, съ вѣдома суда, на глазахъ всѣхъ остальныхъ кредиторовъ!

**§ 108.** Разсматриваемое начало касается только такъ называемыхъ конкурсныхъ кредиторовъ, т. е. тѣхъ, которые приобрѣли свои права по сдѣлкамъ съ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ<sup>3)</sup>). Кромѣ того подъ конкурсными кредиторами разумѣются только личные кредиторы, которые, вступая съ должникомъ въ сдѣлку, имѣли въ виду его состоятельность, т. е. вообще все его имущество, а не отдѣльную какую либо вещь, какъ особое обеспеченіе. Слѣдовательно конкурснымъ кредиторамъ противополагаются кредиторы, требование которыхъ обезпечены залогомъ или закладомъ.

Дѣйствительно всѣ законодательства, исходя изъ самого существа залогового права, сохраняютъ за залогодержателями полную свободу самостоятельного осуществленія ихъ правъ, посредствомъ взысканія въ общемъ порядкѣ, независимо отъ конкурснаго производства. Исключеніе,ничѣмъ не оправдываемое, представляетъ въ настоящемъ случаѣ итальянское торговое уложеніе, постановляющее, что со времени постановленія опредѣленія объ объявлениіи несостоятельности, никто изъ кредиторовъ не можетъ приступить къ продажѣ недвижимаго имущества, хотя бы онъ имѣлъ на него права преимущества (*privilegio*) или ипотеку<sup>4)</sup>). Постановленіе это встрѣчаетъ совершенно справедливыя порицанія, какъ грубо нарушающее залоговое право<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Уст. гражд. судопр., прил. VI къ ст. 1400, ст. 12.

<sup>2)</sup> Самое «продолженіе взысканія, по справедливому замѣчанію г. Тура, оправдывается тѣмъ соображеніемъ, что съ прекращеніемъ такого взысканія, издержки по оному оказались бы безполезно затраченными» (Германский конкурсный уставъ, III, стр. 55).

<sup>3)</sup> Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 66—78.

<sup>4)</sup> Итал. торг. уложеніе, § 800.

<sup>5)</sup> Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 54.

Отношение русского законодательства къ залогодержателямъ далеко не отличается ясностью и определенностью. Законъ признаетъ однако, что удовлетвореніе кредиторовъ, обеспеченныхъ залогомъ или закладомъ, производится независимо отъ конкурснаго производства. Такъ въ предѣлахъ вѣдомства окружныхъ судовъ дѣйствуетъ правило, въ силу которого удовлетвореніе по обязательствамъ, обеспеченнымъ залогами или закладами, не останавливается вслѣдствіе объявленія должника несостоятельнымъ и публикаціи о томъ<sup>1)</sup>). Положеніе закона выражено на столько обще, что даетъ основаніе предположить возможность отдѣльного удовлетворенія не только въ томъ случаѣ, когда ко времени объявленія несостоятельности выданы уже были исполнительные листы, но и впослѣдствіи, въ теченіи всего конкурснаго производства. Что касается тѣхъ мѣстностей, на которыхъ распространяется вѣдомство коммерческихъ судовъ, то здѣсь дѣйствуетъ правило, что заложенное имущество, если не будетъ выкуплено конкурснымъ управлениемъ, поступаетъ въ продажу установленнымъ для залоговъ порядкомъ<sup>2)</sup>.

*Предѣлы свободы для кредиторовъ.*

§ 109. Лишаясь возможности осуществлять свои права въ иномъ, кромѣ конкурснаго, порядке, кредиторы не лишаются однако возможности настаивать на признаніи ихъ правъ въ общемъ порядке<sup>3)</sup>). Это имѣеть мѣсто особенно въ случаѣ оспариванія предъявленнаго въ конкурсное управление требованія.

Кредиторъ не лишается возможности передачи принадлежащихъ ему правъ по конкурсу. Для той цѣли, въ виду которой учреждается конкурсное производство, безразлично, кто является обладателемъ права, потому что личный характеръ обязательствъ уступаетъ въ конкурсѣ чисто имущественному<sup>4)</sup>). Въ одномъ случаѣ подобный переходъ отражается существенно на интересахъ конкурснаго производства, это

<sup>1)</sup> Уставъ гражд. судопр., ст. 1400, прил. VI, ст. 12.

<sup>2)</sup> Спорный вопросъ о залоговомъ правѣ въ конкурсномъ производствѣ будетъ разсмотрѣнъ впослѣдствіи.

<sup>3)</sup> Такое признаніе можетъ быть необходимымъ въ случаѣ требованія вознагражденія за дѣйствіе, совершенное передъ объявленіемъ несостоятельности, потому что право на вознагражденіе приобрѣтается съ момента совершения дѣйствія, самымъ же размѣръ его опредѣляется судомъ окончательно.

<sup>4)</sup> Единственное ограничение по русскому праву — передача правъ попечителю или куратору (уст. судопр. торгового, ст. 530).

именно при передачѣ права такому лицу, которое, проживая въ предѣловъ государства, обладаетъ вещью, принадлежащею конкурсной массѣ. Такой переходъ правъ можетъ причинить ущербъ всѣмъ вообще кредиторамъ тѣмъ, что заграничный обладатель вещи, принадлежащей конкурсной массѣ, можетъ, на основаніи законовъ иностранного государства, получить такимъ образомъ отдельное отъ конкурса удовлетвореніе. Германское право предусмотрѣло этотъ случай и возложило на цедента обязанность вознаградить конкурсную массу за понесенный ею отъ того ущербъ<sup>1)</sup>).

Стѣсненное положеніе кредитора, невозможность для него искать особыми путями способа удовлетворенія устраняются съ окончаніемъ конкурснаго производства. Съ этого времени кредиторъ, обладающій требованіемъ, не предъявленнымъ въ конкурсъ, или непринятымъ въ конкурсъ, или наконецъ не получившій полнаго удовлетворенія<sup>2)</sup>), приобрѣтаетъ возможность осуществленія принадлежащихъ ему правъ совершенно самостоятельно, независимо отъ другихъ кредиторовъ, въ общемъ исковомъ и исполнительному порядке.

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Просрочка обязательствъ, по которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ.

§ 110. Съ момента объявленія несостоятельности обязательства, срокъ исполненія по которымъ не наступилъ еще къ этому времени, считаются просроченными. Слѣдовательно времени открытия конкурснаго производства требовать удовлетворенія изъ конкурсной массы могутъ не только тѣ кредиторы, которые обладаютъ просроченными въ дѣйствительности обязательствами, но также и тѣ, которыхъ имѣютъ обязательства съ ненаступившимъ еще срокомъ исполненія.

Въ оправданіе такого положенія Рэнуаръ приводитъ слѣдующія соображенія. „Когда должнику предоставляютъ отсроч-

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 42; за нимъ повторяетъ тоже правило венг. конк. уставъ, § 40.

<sup>2)</sup> Исключая случая несчастной несостоятельности, уставъ торгового судопроизводства, ст. 621, п. 2.

ку, то единствено по довѣрію къ его кредиту, въ виду возможноти потребовать всегда обезпеченія, въ виду права осуществленія въ общемъ порядкѣ на случай неплатежа. Объявление несостоятельности производить неожиданную остановку права взысканія въ общемъ порядкѣ; оно сопровождается охранительными мѣрами исключительно въ интересахъ массы; оно провозглашаетъ, какъ судебную истину, уничтоженіе платежной способности и невозможность кредита. Нѣть ничего справедливѣе, какъ признать просроченными обязательства должника, хотя бы срокъ исполненія на самомъ дѣлѣ еще не наступилъ<sup>1</sup>). Тѣ же мотивы приводятъ Ліонъ-Каанъ и Рэно. „Кредиторъ согласился на срокъ вслѣдствіе довѣрія, какое онъ имѣлъ къ должнику, онъ оказалъ ему кредитъ; этотъ срокъ не имѣть смысла, когда должникъ обманываетъ оказываемое ему довѣріе, когда онъ объявленъ несостоятельнымъ“<sup>2</sup>).

Не отвергая значенія приведенныхъ соображеній, мы думаемъ, что указанное положеніе объясняется скорѣе практическими удобствами конкурснаго производства, которое было бы очень затруднено, если бы сроки по предъявляемымъ требованіямъ наступали въ разное время, иногда выходящее за предѣлы окончанія всей ликвидационной операциі.

*Постановленикъ законодательства.*

§ 111. Во всякомъ случаѣ положеніе это находитъ выраженіе во всѣхъ законодательствахъ, но подробности его применения разрѣшаются неодинаково. Такъ французское законодательство постановляетъ только, что судебнѣмъ опредѣленіемъ объ объявлениіи несостоятельности всѣ долги несостоятельного должника признаются просроченными<sup>3</sup>). Однако такое постановленіе представляется недостаточнымъ и даже несправедливымъ. Въ самомъ дѣлѣ лицо, получающее удовлетвореніе ранѣе условленного срока, получаетъ сверхъ должнаго, потому что его капиталъ приносить ему доходы за то время, въ продолженіе которого онъ долженъ бы служить другому. Поэтому гражданское право признаетъ необходимость учета при досрочномъ удовлетвореніи. Разсматриваемое постановленіе представляется особенно несправедливымъ въ отношеніи другихъ

<sup>1</sup>) R  ouard, *Traité faillites Oity*, I, стр. 320.

<sup>2</sup>) Léon-Caen et R  ant, *Pr  is de droit commercial*, II, стр. 674.

<sup>3</sup>) Франц. торг. уложеніе, § 410. Такое же положеніе въ италіанскомъ уложеніи, § 701.

кредиторовъ, обладающихъ обязательствами, по которымъ срокъ исполненія уже наступилъ ко времени объявленія несостоятельности.

Поэтому гораздо болѣе правильною представляется система тѣхъ законодательствъ, которые, допуская просрочку обязательствъ, по которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ, въ тоже время устанавливаютъ необходимость учета. Такъ германское право постановляетъ, что претензія, по которой срокъ еще не наступилъ, уменьшается до такой суммы, которая съ причислениемъ на оную законныхъ процентовъ за время, считая со дня открытия конкурснаго производства по день срока, равняется полной суммѣ претензіи<sup>1)</sup>.

Наше законодательство также опредѣляетъ, что въ конкурсѣ удовлетворенію подлежать не только просроченные уже долги, но и тѣ долги, которымъ ко дню открытия надъ должникомъ конкурса срокъ еще не наступилъ<sup>2)</sup>. При этомъ наше законодательство требуетъ учета „Долги на несостоятельномъ, коимъ сроки еще не настали, по открытіи несостоятельности, подлежать взысканію наравнѣ съ просроченными, съ различiemъ только въ исчислении долга“<sup>3)</sup>. Послѣднія слова представляются, правда, не вполнѣ ясными, но единственный смыслъ, какой они только могутъ имѣть—это требование учета<sup>4)</sup>.

§ 112. Возникаетъ вопросъ, распространяется ли раз- Положение не распространяется на залогодержателей. сматриваемое положеніе на всѣ вообще требования кредиторовъ или только на не обеспеченные залогомъ и закладомъ. Вопросъ этотъ представляется спорнымъ на Западѣ. Французская судебная практика и нѣкоторые ученые<sup>5)</sup> даютъ утвердительный отвѣтъ, основываясь на томъ, что законъ не дѣлаетъ

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 58. Примѣръ: претензія на сумму 1000, срокъ исполненія наступаетъ черезъ 4 мѣсяца по объявлению несостоятельности, законные проценты 6; конкурсное требование — x:  $1000=100:102$ , откуда  $x \frac{1000 \cdot 100}{102} = 980$  р. 39 коп.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торг., ст. 505; зак. суд. гражд., т. X, ч. 2, ст. 684. п. 8.

<sup>3)</sup> Того же взгляда г. Тури, Германскій конкурсный уставъ, III. стр. 315. Относительно учетнаго процента законъ не говоритъ, но высота его будетъ опредѣляться договорнымъ соглашеніемъ, если обязательство процентное, въ противномъ случаѣ законною нормою—6%.

<sup>4)</sup> Esnault, Traité des faillites, стр. 209; Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 597—599.

исключеній для обязательствъ обезпеченныхъ; поэтому кредиторы, обладающіе подобными требованіями, могутъ немедленно по объявленіи несостоятельности приступить къ взысканію, хотя въ дѣйствительности сроки исполненія еще не наступили. Напротивъ, большая часть французской научной юриспруденціи выскаживается противъ такого распространенія, какъ противорѣчащаго основной цѣли закона, который имѣлъ въ виду только выгоды конкурснаго производства и нарушеніе кредита, оказанного несостоятельному его вѣрителями<sup>1)</sup>.

Ст. 505 устава судопроизводства торгового не установляетъ никакого различія между обязательствами обезпеченнными и необезпеченнymi. Такимъ образомъ мы находимся въ томъ же положеніи, какъ и французы въ виду § 444 торгового уложенія. Пользуясь соображеніями послѣдней категоріи ученыхъ, мы придемъ къ заключенію, что сокращеніе срока исполненія по обязательствамъ установлено въ интересахъ упрощенія конкурснаго производства, поэтому требованія, обезпеченные залогомъ, удовлетворяемыя внѣ конкурса, не подлежать дѣйствію ст. 505 уст. суд. торгового.

Послѣдствія  
проорочки для  
другихъ  
лицъ.

**113.** Такое неожиданное ускореніе срока исполненія по обязательствамъ, вызванное объявлениемъ несостоятельности, можетъ отразиться на лицахъ, связанныхъ юридически съ несостоятельнымъ должникомъ вслѣдствіе поручительства, солидарности, вексельныхъ отношеній.

а) Если обязательство, представляемое кредиторомъ въ конкурсъ несостоятельного должника, было обезпечено поручительствомъ на срокъ, то съ объявлениемъ несостоятельности срокъ исполненія наступаетъ, платежъ не производится, а следовательно кредиторъ имѣеть право немедленно обратиться къ поручителю<sup>1)</sup>. Нельзя, конечно, отвергать, что подобная неожиданность можетъ имѣть весьма непріятная послѣдствія для частнаго хозяйства поручителя, нарушая его расчеты.

<sup>1)</sup> Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 322—323; Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 696, Lyon—Caen et Renault *Précis de droit commercial*, II, стр. 676—677.

<sup>1)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 1560; законъ требуетъ предъявленія въ теченіе мѣсяца ко взысканію, какъ условіе отвѣтственности поручителя; объявление несостоятельности должника совершенно замѣняетъ необходимость взысканія.

Но таковъ логический выводъ изъ постановленія закона <sup>1)</sup>). Поручитель, уплатившій долгъ по обязательству, участвуетъ въ конкурсной массѣ, какъ обыкновенный кредиторъ <sup>2)</sup>). При обратномъ случаѣ, — несостоятельности самого поручителя, обязательство становится не обеспеченнымъ <sup>3)</sup>), а кредиторъ не имѣеть, конечно, права требовать отъ должника досрочнаго удовлетворенія.

в) Въ случаѣ солидарной связи между несостоятельнымъ должникомъ и другими лицами, слѣдуетъ также признать, что объявление несостоятельности создаетъ для послѣднихъ немедленную ответственность по обязательствамъ, условленный срокъ которыхъ еще не наступилъ. Такое отношеніе имѣть мѣсто напр. при совмѣстномъ поручительствѣ <sup>4)</sup>).

с) По иностраннымъ законодательствамъ несостоятельность акцептанта или векселедателя въ простомъ векселе создаетъ право для векселедержателя требовать обезпеченія платежа отъ остальныхъ обязанныхъ лицъ, т. е. отъ надписателей и векселедателя въ переводномъ векселе <sup>5)</sup>). По русскому праву подобное требование невозможно, потому что обезпеченіе основывается въ немъ только на непринятіи векселя и при требованіи обезпеченія долженъ быть предъявленъ протестъ въ непринятіи.

<sup>1)</sup> Противъ такого вывода высказываются, однако безъ вслѣхъ мотивовъ, Lupon—Saepet Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 678.

<sup>2)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 1560; это постановленіе еще болѣе подтверждаетъ сдѣланный выводъ, потому что, если бы поручитель не былъ обязанъ уплатить немедленно по объявлению несостоятельности, а ожидалъ бы наступленія срока обязательства, онъ могъ бы опоздать съ предъявленіемъ своего конкурснаго требования въ назначенные сроки.

<sup>3)</sup> Французское гражданское уложеніе даетъ слѣдующее разрѣшеніе настоящаго вопроса: «если поручитель по договорному или судебному обязательству сдѣлался впослѣдствіи несостоятельнымъ, должникъ обязанъ дать новое поручительство». (§ 2020). Но такое разрѣшеніе представляется совершенію не юридическимъ. Какое послѣдствіе можетъ имѣть отказъ должника замѣнить поручителя? Никакого.

<sup>4)</sup> Солидарность товарищѣй здѣсь не приложима, потому что каждый товарищъ отвѣтствуетъ за обязательства не товарища, но товарищества.

<sup>5)</sup> Франц. торг. улож. § 163; герм. векс. уставъ, § 29; швейц. обяз. право, § 748; англ. векс. уставъ, § 51, п. 5; исп. торг. улож. § 481, п. 2; бельг. торг. улож. § 450.

Условных  
обязательства.

§ 114. Нѣсколько иначе долженъ быть поставленъ вопросъ о положеніи обязательствъ, поставленныхъ въ зависимость отъ условія. При срочномъ обязательствѣ кредиторъ имѣтъ несомнѣнное право въ моментъ установления его, вопросъ только въ томъ, когда это право осуществится. Такой увѣренности не существуетъ въ условномъ обязательствѣ, осуществленіе котораго зависитъ отъ посторонняго обстоятельства. Поэтому невозможно признать за обладателемъ условнаго требованія тѣхъ же правъ, какія признаются за срочнымъ требованіемъ.

Французское законодательство, подобно итальянскому и испанскому, не упоминаетъ даже о судьбѣ условныхъ обязательствъ при конкурсѣ. Юриспруденція же рѣшаеть вопросъ въ томъ смыслѣ, что никакихъ измѣненій въ правахъ условнаго кредитора не происходитъ, что онъ не имѣтъ права на немедленное удовлетвореніе, а получаетъ его только по наступленіи условія <sup>1)</sup>). Германское право различаетъ случай резолютивного и супензивного условія. Требованія, поставленныя въ зависимость отъ резолютиваго условія, даютъ право удовлетворенія наравнѣ съ безусловными требованіями, на противъ требованія, постановленныя въ зависимость отъ супензивнаго условія, даютъ лишь право требовать обезпеченія <sup>2)</sup>).

Наше законодательство не говоритъ ни слова о судьбѣ условнаго требованія въ случаѣ объявленія должника несостоятельнымъ. По поводу супензивного условія г. Туръ высказываетъ слѣдующее мнѣніе <sup>3)</sup>). „Дѣйствующіе законы наши не содержатъ никакого указанія на обезпеченіе долговъ, обусловленныхъ супензивнымъ <sup>4)</sup> условіемъ, изъ чего можно

<sup>1)</sup> Thaller, De la faillite en droit comparé. II, стр. 8; Lyon—Saen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 674; Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 596. Впрочемъ этотъ вопросъ представляется также спорнымъ, contra—Bédarride, Traité des faillites I, стр. 124.

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ, §§ 59 и 60; венгерскій конк. уставъ § 68 вводить дополненіе, требуя отъ кредитора по обязательству съ резолютивнымъ условіемъ обезпеченія на случай наступленія условія.

<sup>3)</sup> Объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности стр. 348.

<sup>4)</sup> Г. Туръ говоритъ «отсрочивающимъ», но этотъ терминъ слѣдуетъ признать неудачнымъ въ виду созвучія со словомъ «срокъ», которое можетъ возбудить смѣщеніе понятій объ условіи и срокѣ. Изъ русскихъ словъ лучше «отлагающее условіе».

было бы вывести заключение, что такие долги, конечно, встречаются и у насъ, вовсе не подлежать обезпеченію въ конкурсѣ. Такой выводъ однако же заключаетъ въ себѣ ничѣмъ не оправдываемое нарушеніе правъ кредитора въ томъ случаѣ, если кредиторъ въ общемъ порядке имѣеть право требовать обезпеченія долга, ибо открытие надъ должникомъ конкурса, безъ сомнѣнія, не должно лишать кредитора принадлежащаго ему права требовать обезпеченія долга<sup>1</sup>. Соглашаясь съ мнѣніемъ г. Тура, замѣтимъ однако, что оно обнимаетъ только незначительное число случаевъ, когда кредиторъ имѣеть право требовать по закону обезпеченія долга. Когда же онъ такого права не имѣеть, мы должны признать, что въ правахъ его не происходитъ никакого измѣненія, что удовлетвореніе онъ получитъ по наступленіи условія, что обезпеченія безъ указанія закона онъ не вправѣ требовать. Наконецъ, что касается резолютивнаго условія, слѣдуетъ признать, согласно съ германскимъ правомъ, что право на удовлетвореніе получается наравнѣ съ другими просроченными требованиями, потому что въ этомъ случаѣ кредитору принадлежитъ несомнѣнное право со времени установления отношенія.

### ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

#### Остановка теченія процентовъ.

**§ 115.** Определеніе объ объявленіи несостоятельности останавливается, по отношенію къ конкурсной массѣ, теченіе процентовъ по требованіямъ кредиторовъ.

Это общепризнанное положеніе находитъ себѣ оправданіе въ томъ юридическомъ результатѣ, который, какъ мы видѣли, соединяется съ объявлениемъ несостоятельности, именно—съ кристализацией правоотношений существовавшихъ въ этотъ моментъ между должникомъ и кредиторами. Удовлетворенія въ конкурсномъ производствѣ могутъ достигнуть только тѣ требованія, которые были основаны до объявленія несостоятельности, а сюда не могутъ быть отнесены проценты, наростающія послѣ объявленія несостоятельности<sup>1</sup>).

*Основаніе  
остановки  
теченія  
процентовъ.*

<sup>1)</sup> Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 14; Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 71—70; Lyon-Caen et Renault, Précis de droit commercial, II, стр. 680; Laurin, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 602.

Кромъ того, приведенное положеніе подтверждается еще тѣмъ соображеніемъ, что допущеніе теченія процентовъ въ продолженіе всего производства было бы несправедливымъ обогащеніемъ однихъ кредиторовъ на счетъ другихъ. Дѣйствительно, кредиторы, выговорившіе себѣ заранѣе проценты, получили бы сравнительно большее удовлетвореніе, нежели вѣрители, не условившіеся относительно процентовъ. Это неравенство все болѣе возрастило бы соотвѣтственно замедленію конкурснаго производства. Такимъ образомъ медленность процесса, несовершенство закона служили бы на пользу однимъ кредиторамъ въ ущербъ другимъ<sup>1)</sup>.

Наконецъ, слѣдуетъ признать, что остановка теченія процентовъ способствуетъ значительно упрощенію счетовъ въ конкурсномъ производствѣ, сокращая пропорціонально всѣ требованія.

**Иностранніи законодательства.** § 116. Большинство иностранныхъ законодательствъ признаетъ разсматриваемое положеніе<sup>2)</sup>). Исключеніемъ является прежде всего австрійское право, по которому конкурсное производство не измѣняетъ вовсе правъ кредиторовъ на проценты<sup>3)</sup>. Англійское и венгерское законодательства, придерживаясь послѣдняго взгляда, стремятся однако устранить несправедливость, причиняемую кредиторамъ безпроцентныхъ требованій. По венгерскому праву кредиторы могутъ предъявить къ конкурсу требование объ удовлетвореніи ихъ тѣми же процентами, которые причитались бы имъ въ конкурснаго производства; если по обязательству не было условлено процентовъ, то таковые причитаются кредиторамъ въ размѣрѣ законныхъ со дня заявленія<sup>4)</sup>). Англійское право причисляетъ 4% на каждое заявленное требование, независимо отъ того, былъ ли условленъ высший процентъ или онъ вовсе не былъ условленъ<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Massi, *Del fallimento e della bancarotta*, I, стр. 315—316; Espana ult, *Traité des faillites et banqueroutes*, стр. 215; Béda ridge, *Traité des faillites et banqueroutes*, I, стр. 128.

<sup>2)</sup> Франц. торг. улож. § 445; бельг. торг. улож. § 451; итал. торг. улож. § 700; исп. торг. улож. § 884; герм. конк. уставъ, § 56, п. 1.

<sup>3)</sup> Австр. конк. уставъ, § 17.

<sup>4)</sup> Венг. конк. уставъ, § 64.

<sup>5)</sup> Англ. конк. уставъ, § 40, п. 5; Baldwin, *Law of bankruptcy*, стр. 371—372.

§ 117. Обращаясь къ русскому законодательству, мы встрѣчаемъ и въ немъ признаніе начала остановки теченія процентовъ со времени объявленія несостоительности. „Къ долгамъ, по коимъ не было производимо процентовъ въ теченіе послѣдняго года, прилагаются оные со дня просрочки до открытия несостоительности“<sup>1)</sup>.

Русское  
право.

Смысль статьи способенъ однако возбудить сомнѣнія и требуетъ во всякомъ случаѣ поясненія. Одно несомнѣнно въ приведенномъ законѣ, это то, что съ объявленіемъ несостоительности теченіе процентовъ останавливается<sup>2)</sup>. Но законъ говорить о причислениіи къ требованіямъ процентовъ со дня просрочки до объявленія несостоительности. Говоря о процентахъ, законъ очевидно имѣлъ въ виду указанные 6%. Однако наше законодательство допускаетъ трехпроцентную неустойку съ капитала, выраженного въ заемномъ писмѣ, если обязательство въ срокъ не будетъ исполнено<sup>3)</sup>). Если срокъ исполненія наступилъ до объявленія несостоительности, кредиторъ имѣтъ право на причисленіе къ капитальной суммѣ 3%, неустойки и потомъ причисленія 6% со всей суммы, образованной изъ соединенія капитала съ неустойкою. Если же срокъ исполненія наступаетъ по объявлению несостоительности, взысканіе неустойки уже не можетъ имѣть мѣста.

Такимъ образомъ по требованіямъ просроченнымъ въ силу закона причисляются къ капитальной суммѣ проценты со времени просрочки до объявленія несостоительности. По обязательствамъ, которымъ срокъ исполненія еще наступилъ, теченіе процентовъ останавливается въ день объявленія несостоительности.

§ 118. Подобное положеніе, вытекающее изъ цѣлей конкурсного производства, не должно относиться къ требованіямъ, удовлетворяемымъ въ конкурсѣ. Иностранный законодательства дѣйствительно не распространяютъ дѣйствія приведенного положенія на требованія, обеспеченные залогомъ движимаго или недвижимаго имущества. Такое ограниченіе должно быть признано вполнѣ правильнымъ и его силу слѣдуетъ признать въ отношеніи русского права.

Исключение  
для обезпе-  
ченныхъ  
требованій.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 601, подобное же постановленіе въ ст. 684, п. 7 Зак. судопр. гражданскаго.

<sup>2)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1875, № 658. по д. Соловникова.

<sup>3)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 1575.

Въ самомъ дѣлѣ, всѣ соображенія, приводимыя въ оправданіе остановки теченія процентовъ, не могутъ быть примѣнены къ обезпеченному требованіямъ. Въ отношеніи ихъ конкурсное производство не останавливаетъ развитія правоотношеній, если кредиторы могутъ получить удовлетвореніе въ конкурсѣ. Далѣе, избравъ по обоюдному согласію извѣстную часть имущества должника въ обезпеченіе своихъ правъ, кредиторы вправѣ искать въ немъ полнаго удовлетворенія. Этимъ обстоятельствомъ нисколько не нарушаются интересы прочихъ кредиторовъ, такъ какъ по своимъ правамъ они не равны кредиторамъ, обезпеченнымъ залогомъ. Наконецъ никакого затрудненія для самаго производства возникнуть не можетъ, такъ какъ удовлетвореніе происходитъ въ конкурсе. Установляя, что остановка теченія процентовъ не примѣнится къ требованіямъ, обезпеченнымъ залогомъ или закладомъ, необходимо признать, что процентное удовлетвореніе совершается только въ предѣлахъ цѣнности обезпеченаго имущества.

**Включenie  
процентовъ  
въ составъ  
капитала.**

§ 119. Нѣкоторое сомнѣніе можетъ возбудить тотъ случай, когда проценты входятъ въ капитальную сумму. Возможна ли разложеніе капитала? Представимъ себѣ, что одно лицо заняло у другого сумму въ 1000 рублей съ обязательствомъ платежа по истеченіи года вмѣстѣ съ процентами въ размѣрѣ 8%. Предположимъ другой случай, что лицо заняло 925 рублей съ условиемъ уплатить черезъ годъ 1000 рублей, считая также по 8%. Если на другой день по совершеніи займа лицо будетъ объявлено несостоятельнымъ, теченіе процентовъ остановится и оба кредитора предъявляютъ требования въ 1000 рублей. Между тѣмъ въ дѣйствительности второй кредиторъ включаетъ въ заявляемую сумму также проценты за цѣлый годъ по объявлению несостоятельности, слѣдовательно здѣсь по существу нарушается начало остановки теченія процентовъ. Совершенно вѣрно, что такое уравненіе обоихъ кредиторовъ представляется несправедливостью по отношенію къ первому. Но какимъ образомъ практически отдѣлить въ заявленной суммѣ проценты отъ капитала. Подобные соглашенія совершаются словесно и не выражаются въ документѣ, заемъ принимаетъ характеръ безпроцентнаго. Какъ установить наконецъ размѣръ включенного процента, что представляется существенно важнымъ?

Въ виду этихъ трудностей слѣдуетъ признать, не смотря на несомнѣнную несправедливость, что вычетъ процентовъ

изъ заявленной суммы въ приведенномъ примѣрѣ не долженъ имѣть мѣста.

§ 120. Остановка теченія процентовъ можетъ имѣть двоякое значеніе: она можетъ обладать материальною силою, лишающею кредитора совершенно права на получение указанныхъ процентовъ, или она можетъ обладать силою формальною, лишающею кредитора только возможности осуществленія принадлежащаго ему права въ отношеніи конкурсной массы. Если послѣднее рѣшеніе представляется весьма цѣлесообразнымъ и соотвѣтствующимъ цѣлямъ конкурснаго производства, то первое должно быть признано несправедливостью, нарушающею законно приобрѣтаемыя права.

Такой формальный характеръ носить остановка теченія процентовъ по германскому праву, которое не лишаетъ должника права на проценты, но постановляетъ только, что въ конкурсномъ производствѣ не можетъ быть заявлено требование объ удовлетвореніи процентовъ, наросшихъ на капитальную сумму со времени открытія конкурснаго производства<sup>1)</sup>). Если иная законодательства не съумѣли выразиться на столько ясно, за то юриспруденція высказалась въ томъ же смыслѣ<sup>2)</sup>.

Это положеніе должно быть признано и въ отношеніи русского права. Ограничение общаго порядка теченія процентовъ допускается закономъ въ интересахъ конкурснаго производства, а потому должно быть толкуемо ограничительно, въ предѣлахъ необходимости и цѣлесообразности. Слѣдовательно, если пассивъ будетъ на столько значителенъ, что покроетъ всѣ долги, остатокъ его долженъ идти на покрытие процентовъ. Точно такое же рѣшеніе должно быть выставлено относительно позднѣйшей отвѣтственности должника приобрѣтаемымъ имъ впослѣдствіи имуществомъ.

Значеніе  
остановки  
текущихъ  
процентовъ.

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ § 56, п. 1.

<sup>2)</sup> Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 684; Laurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, стр. 602; Esnault, *Traité des faillites et banqueroutes*, стр. 216; Bédaride, *Traité des faillites et banqueroutes*, I, стр. 129; Rénouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, I, стр. 332.

## ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ.

## Личныя послѣдствія для должника.

*Основанія къ ограничению личныхъ правъ.*

§ 121. Унизительность положенія несостоятельного должника зависитъ, конечно, главнымъ образомъ отъ взгляда общества на такое состояніе. Въ этомъ отношеніи обнаруживается значительное различіе между странами Европы. Французское общественное мнѣніе относится чрезвычайно строго къ несостоятельному должнику<sup>1)</sup>), въ то время какъ англійское общество вовсе не считаетъ несостоятельность предосудительною. Въ Лондонѣ самое обыденное явленіе, что торговецъ, поставляющій съѣстные припасы и мелочные товары въ аристократические дома, не получая своевременно слѣдуемыхъ суммъ отъ неакуратныхъ, хотя и богатыхъ, потребителей, прибѣгааетъ къ открытию конкурснаго производства. Тогда потребители спѣшить уплатить свои долги, кредиторы торговца удовлетворяется, конкурсное производство прекращается и торговля снова продолжается.

Но помимо общественного мнѣнія законодательства также съ своей стороны считаютъ необходимымъ наложить пятно позора на несостоятельного должника. Эти мѣры, сохранившіяся во всѣхъ странахъ, представляются остаткомъ среднихъ вѣковъ, изобрѣтавшихъ постыдныя формы наказанія для всѣхъ провинившихся. Въ настоящее время невыгодныя для должника личныя послѣдствія объявленія несостоятельности сводятся къ личному задержанію и ограниченію нѣкоторыхъ публичныхъ правъ.

<sup>1)</sup> Однако и во Франціи замѣчается перемѣна направленія въ послѣднее время. «Признаемся: истинная причина печального состоянія состоитъ въ томъ, что прежнее чувство коммерческой чести значительно ослабѣло. Причинить убытки своимъ кредиторамъ, допустить неисполненіе по своимъ обязательствамъ уже не составляетъ вышаго позора, какъ нѣкогда, это не болѣе какъ несчастный случай, простая аварія. Несостоятельность не стоитъ уже предъ глазами купца какъ позорный и грозный призракъ; она уже не предостерегаетъ его отъ небрежности и случайностей; иначе это фактъ безразличный; даже болѣе, несостоятельность является часто какъ средство спасенія; нерѣдко она становится предметомъ аферы, и признаемъ съ грустью, прекрасной аферы!» (Langlais. *Essai critique sur le projet de réforme de la législation des faillites*, стр. 61)

Всѣ эти мѣры, непосредственно связанныя съ объявленіемъ несостоятельности, вызвали въ послѣднее время многочисленныя возраженія, особенно во французской литературѣ. Въ основаніи этого движенія, стремящагося уничтожить всякия ограниченія для не состоятельнаго, лежитъ идея гуманности, состраданія къ должникамъ. Однако съ этой точки зреянія возраженія едва ли основательны. Состраданіе къ должникамъ, весьма умѣстное въ прежнее время, особенно въ римской исторіи, представляется совершенно несоответствующимъ новѣйшимъ экономическимъ условіямъ. „Нѣкоторые воображаютъ себѣ, говорить Дэжарденъ, что измѣнная законодательство въ пользу несостоятельнаго, они защищаютъ слабаго противъ сильнаго, бѣднаго противъ богатаго. Сильный, богатый — это, конечно, кредиторъ, слабый, бѣдный — это должникъ. Какое заблужденіе! Вѣдь это значитъ забыть случаи несостоятельности тѣхъ могучихъ компаний, созданныхъ смѣлыми спекуляторами, которые наводнили Европу своими публикациями и лживыми проспектами, вызывали на свѣтъ сбереженія благодаря своимъ агентамъ и рекламамъ, выманивали деньги отъ невѣжественныхъ и униженныхъ людей, а потомъ рухнули съ трескомъ! Развѣ только мелкие торговцы прекращаютъ свои платежи? Неужели каждый изъ насъ не знаетъ извѣстнаго числа крупныхъ купцовъ, которые не уплатили своимъ мелкимъ поставщикамъ, и богатыхъ банкировъ, которые раззорили своихъ несчастныхъ клиентовъ? Не слѣдуетъ перемѣщать роли. Проповѣдники самыхъ широкихъ соціальныхъ реформъ заблуждаются и вводятъ въ заблужденіе другихъ, когда принимаютъ, не смотря ни на что, сторону должника противъ кредитора“<sup>1)</sup>). Соображенія приведенного автора въ основѣ своей представляются совершенно правильными. При современномъ развитіи кредита крупные торговцы, можно сказать, оперируютъ чужимъ капиталомъ, составленнымъ изъ небольшихъ сбереженій отдѣльныхъ лицъ, которые ограничиваются пользованіемъ процентами. При такихъ условіяхъ нельзя не принять во вниманіе бѣдственнаго положенія этой массы кредиторовъ, которое представляется гораздо болѣе печальнымъ, нежели положеніе должниковъ, раззорившихся отъ чрезмѣрной роскоши и рискованныхъ операций.

<sup>1)</sup> Desjardins, *La loi des faillites* (*Revue de deux mondes*, 1888, novembre, стр. 134).

Все это служитъ доказательствомъ, что на соображеніяхъ гуманности, состраданія нельзя основывать возраженія противъ ограниченія свободы и политическихъ правъ несостоятельного должника. Они могутъ быть основаны на отсутствіи щѣлесообразности въ этихъ мѣрахъ.

Въ самомъ дѣлѣ, какое значеніе можетъ имѣть арестъ должника по объявленіи его несостоятельности? Очевидно онъ не имѣть значенія наказанія, потому что наказаніе опредѣляется за преступленіе или проступокъ, а несостоятельность сама по себѣ, независимо отъ обстоятельствъ, сопровождающихъ ее и обнаруживающихъ злую волю или грубую неосторожность, не содержитъ ничего преступнаго. Слѣдовательно арестъ составляетъ мѣру предохранительную, преграждающую должнику возможность скрыться и уклониться отъ показаній<sup>1)</sup>. Добросовѣстный должникъ самъ останется и откровенно раскроетъ положеніе своихъ дѣлъ, между тѣмъ какъ нечестнаго должника арестъ не принудить дать показаній, а въ данныхъ — не уклоняться отъ правды. Не достигая цѣли, какъ предохранительная мѣра, арестъ является формою наказанія тѣмъ менѣе оправдываемою, что она можетъ коснуться добросовѣстнаго должника.

Что касается ограниченія публичныхъ правъ, какъ напр. права быть избираемымъ въ представители, на извѣстныя общественные должности, то оно вызывается предположеніемъ, что человѣкъ, раззорившій собственное хозяйство, не заслуживаетъ общественнаго довѣрія. Но едва ли можно оправдать такое недовѣріе. Законъ, установляя извѣстныя условія, которыми должны удовлетворять избиратели и избираемые, имѣть въ виду степень ихъ политического образованія, подготовленности къ обсужденію и решенію общественныхъ задачъ. При чёмъ же тутъ разстройство частнаго хозяйства? Такое ограниченіе вполнѣ уместно относительно лицъ, признанныхъ судомъ какъ злостные или даже неосторожные банкроты, но только по опредѣленіи свойства несостоятельности, а не по объ-

<sup>1)</sup> «La mesure prescrite par la loi des faillites a véritablement pour but de faire du failli un auxiliaire forcé du syndic dans la liquidation de l'actif et des dettes. Le débiteur se doit tout entier à la faillite: il n'a pas le droit de priver les créanciers, par son départ, des éclaircissements que nécessitera presque toujours l'état de ses comptes, sa collaboration même peut être requise» (Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 229).

явленіи несостоятельности<sup>1</sup>). То, что сказано относительно важнѣйшаго публичнаго права, сохраняетъ силу и въ отношеніи другихъ публичныхъ правъ.

Въ виду приведенныхъ соображеній мы отвергаемъ необходимость какихъ либо личныхъ ограничений въ правахъ должника до опредѣленія свойства несостоятельности, руководствуясь при этомъ не чувствомъ гуманности и состраданія къ должнику, но нецѣлесообразностью установленныхъ мѣръ. Это тѣмъ болѣе вѣрно, что не существуетъ одной общей точки зрѣнія на предѣлы недовѣрія къ несостоятельному. Въ то время, какъ у насъ несостоятельный не можетъ быть назначенъ опекуномъ, во Франціи никакого препятствія къ тому не встрѣчается<sup>2</sup>), наоборотъ во Франціи несостоятельные не могутъ быть свидѣтелями при совершении нотаріальныхъ актовъ, а у насъ могутъ.

<sup>1)</sup> Нѣкоторые выставляютъ иные основанія. «Всегда, говорить Ліонъ-Каанъ и Рено, законъ соединялъ съ положеніемъ несостоятельного извѣстныя ограниченія правъ по двумъ причинамъ. Этими надѣются побудить купцовъ къ тому, чтобы они употребили всѣ усилия для предотвращенія несостоятельности. Во вторыхъ несостоятельность во всякомъ случаѣ бросаетъ тѣнь на честь купца и потому предполагается несомнѣнно съ осуществленiemъ нѣкоторыхъ правъ» (Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 905). Но побужденіе купцовъ къ употребленію усилий, чтобы предотвратить несостоятельность, представляется въ высшей степени нежелательнымъ. Изъ опасенія личныхъ послѣдствій должникъ бросится на всевозможныя рискованныя аферы, въ результатѣ которыхъ все же окажется несостоятельность, но притомъ съ оттѣнкомъ, если не злонамѣренности, то ужъ во всякомъ случаѣ неосторожности. Едва ли это желательно.

<sup>2)</sup> Esnault справедливо возмущается этой несообразностью. «Eh quoi! le failli sera inhabile à donner comme témoin l'authenticité aux actes: indigne de voter dans les assemblées délibérantes, le jury ne lui sera plus ouvert: proscrit de certaines charges, il sera pour ainsi dire traqué de tous côtés, et vous l'accepterez pour régler le sort de vos enfants! Vous lui confierez le soin d'en former des citoyens à l'Etat! Il sera l'arbitre, le tuteur de la famille, première base et souveraine image de la société! Pour les droits secondaires, vous proclamerez son incapacité, et son aptitude vous paraîtra certaine, lorsqu'il s'agira des devoirs les plus importants et les plus saints! Ainsi vous lui enlèverez la régie de ses biens, et vous lui laisserez celle de la fortune de ses pupilles? Quelle choquante anomalie! Quelle étrange contradiction!» (*Traité des faillites et banqueroutes*, I стр. 179).

*Постановленія  
иностранныхъ  
законода-  
тельствъ.*

1. Наиболѣе суровымъ въ отношеніи несостоятельного должника представляется французское право. Мы видѣли въ историческомъ обзорѣ, какъ строго относился къ несостоятельнымъ Наполеонъ I. Его воззрѣніе успѣло отразиться на торговомъ уложеніи 1808 года, которое предписывало безусловный арестъ должника. Законъ 1838 года значительно смягчилъ эту мѣру. Въ настоящее время судъ можетъ освободить несостоятельного отъ ареста, если онъ самъ заявилъ о своей несостоятельности и представилъ балансъ<sup>1)</sup>). Практика показываетъ, что суды широко пользуются предоставленнымъ имъ правомъ<sup>2)</sup>.

Ограничение публичныхъ правъ сводится къ тому, что несостоятельный должникъ не можетъ быть ни избирателемъ, ни избираемымъ въ сенатъ и палату депутатовъ, въ члены съѣтъ генеральнаго, окружнаго и общиннаго, въ члены коммерческихъ судовъ, торговыхъ палатъ. Онъ не можетъ быть маклеромъ по фондовымъ сдѣлкамъ, присяжнымъ засѣдателемъ, свидѣтелемъ по нотаріальнымъ актамъ. Онъ не вправѣ являться на биржу и носить знаки военнаго или гражданскаго отличія.

Такое состояніе продолжается не только въ теченіе конкурснаго производства, но и позднѣе. Ни мировая сдѣлка, ни распределеніе его имущества не устраняютъ этихъ ограничений. Они теряютъ силу только съ возстановленіемъ несостоятельного въ его правахъ (*réhabilitation*), которое наступаетъ по уплатѣ должникомъ всѣхъ лежавшихъ на немъ долговъ, включая даже проценты на требованія<sup>3)</sup>.

2. Германское законодательство представляется мягче французского, какъ въ отношеніи ареста, такъ и ограниченія правъ.

Германское право не возлагаетъ на судь непремѣнной обязанности арестовать должника, если онъ не заявилъ о несостоятельности и не представилъ баланса. Какъ общую мѣру, законъ предписываетъ запрещеніе должнику отлучаться изъ своего мѣста жительства безъ разрѣшенія суда. Законъ

<sup>1)</sup> Франц. торг. уложеніе, § 455.

<sup>2)</sup> Thalle r, Des faillites en droit comparé I, str. 230.

<sup>3)</sup> Франц. торг. уложеніе, § 604.

дозволяет суду только въ томъ случаѣ арестовать должника, когда послѣдній не исполняетъ возложенныхъ на него закономъ обязанностей, т. е. когда отказывается по требованію суда или попечителя дать необходимыя объясненія и свѣдѣнія<sup>1</sup>).

Ограниченія публичныхъ правъ создаются какъ общимъ имперскимъ законодательствомъ, такъ и мѣстными законодательствами. Въ силу первого несостоятельный должникъ не имѣеть права быть ни избирателемъ, ни избираемымъ въ рейхstagъ, онъ не можетъ быть ни присяжнымъ засѣдателемъ, ни членомъ торговой камеры суда, ни адвокатомъ. Въ силу вторыхъ ему преграждается доступъ къ мѣстнымъ общественнымъ должностямъ.

Такъ какъ во всѣхъ законахъ, устанавливающихъ ограниченія личныхъ правъ несостоятельного должника, указывается какъ основаніе — ограниченіе права распоряженія имуществомъ<sup>2</sup>), то съ окончаніемъ конкурснаго производства падаютъ и всѣ ограниченія публичныя. Въ этомъ отношеніи обнаруживается существенное отличие между германскимъ правомъ и французскимъ.

3. Въ отношеніи арестованія несостоятельного должника италіанское законодательство представляется наиболѣе правильнымъ. По италіанскому праву личное задержаніе должника не имѣеть связи съ объявлениемъ несостоятельности, не составляетъ его послѣдствія. Судъ постановляетъ объ арестѣ должника одновременно съ объявлениемъ несостоятельности или впослѣдствії, какъ только обнаружатся достаточныя улики уголовнаго или полицейскаго правонарушенія<sup>3</sup>). Такимъ образомъ, гражданскій судъ выступаетъ здѣсь въ качествѣ слѣдственной власти. Можетъ быть было бы еще болѣе цѣлесообразно предоставить власть арестованія прокурору,

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, §§ 92 и 93.

<sup>2)</sup> Нѣкоторыя мѣстныя законодательства выразили это положеніе въ законахъ о введеніи въ дѣйствіе конкурснаго устава, такъ напр. въ прусскомъ законѣ 6 марта 1879, § 52: «ограниченія, установлены для несостоятельного должника съ объявлениемъ несостоятельности, въ отношеніи осуществленія неимущественныхъ правъ, прекращаются съ окончаніемъ конкурснаго производства».

<sup>3)</sup> Итал. торг. уложеніе, § 695 — la cattura del fallito contro del quale sorgano sufficienti indizii di penale responsabilità.

которому судъ по италіанскому праву обязанъ сообщить о каждомъ открытомъ конкурсномъ производствѣ<sup>1)</sup>.

Кромѣ устраненія несостоятельного должника отъ изображенія въ депутаты, объявление несостоятельности имѣть своимъ послѣдствіемъ невозможность для него быть опекуномъ, а также закрытие доступа на биржу.

Ограничения эти связаны съ несостоятельностью, а потому сохраняютъ силу до исключенія должника изъ списка несостоятельныхъ. Такое исключеніе постановляется судомъ только послѣ доказательства со стороны должника, что онъ уплатилъ сполна всѣ долги, допущенные къ пассиву, т. е. капитальную сумму, проценты и издержки<sup>2)</sup>). Въ случаѣ же заключенія мировой сдѣлки возстановленіе въ правахъ можетъ произойти по совершенномъ выполненіи принятыхъ на себя должникомъ обязательствъ<sup>3)</sup>.

4. Англійское право также допускаетъ личное задержаніе несостоятельного должника. Судъ можетъ распорядиться объ арестованіи послѣдняго, когда найдеть вѣроятнымъ, что должникъ собирается скрыться или распорядиться своимъ имуществомъ, произвести отчужденіе товаровъ, когда должникъ не явится къ допросу. Отъ суда зависитъ опредѣленіе продолжительности ареста<sup>4)</sup>. Судъ можетъ арестовать должника, даже безъ наличности указанныхъ обстоятельствъ, если только судъ найдетъ основаніе предположить, что несостоятельный виновенъ въ совершенніи преступнаго дѣйствія по дѣлу несостоятельности<sup>5)</sup>.

Объявление должника несостоятельнымъ соединяется съ потерей для него слѣдующихъ личныхъ правъ (*disqualifications of bankrupt*). Онъ не можетъ присутствовать въ верхней палатѣ, а также быть избраннымъ и присутствовать въ нижней палатѣ<sup>6)</sup>; онъ не можетъ состоять и быть вновь избраннымъ въ мировые судьи, — городскіе головы (*mayor*),

<sup>1)</sup> Итал. торг. улож. § 694.

<sup>2)</sup> Итал. торг. уложеніе, § 816.

<sup>3)</sup> Итал. торг. уложеніе, § 839.

<sup>4)</sup> Англ. конк. уставъ, § 25.

<sup>5)</sup> Англ. конк. уставъ, § 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»....

<sup>6)</sup> Если въ теченіе 6 мѣсяцевъ несостоятельный депутатъ не былъ возстановленъ въ правахъ, его мѣсто считается вакантнымъ и производится избраніе нового члена. (§ 33).

члены городского совета (alderman, councilor); онъ лишается права состоять и быть вновь избраннымъ въ нѣкоторыя почетныя должности, какъ въ члены попечительства о бѣдныхъ, врачебнаго, училищнаго, дорожнаго, погребальнаго или церковно-приходскаго совѣта<sup>1)</sup>.

Всѣ эти ограничения устраняются, когда съ окончаніемъ конкурснаго производства ему будетъ выдано свидѣтельство въ признаніи его несостоятельности — несчастною (by misfortune<sup>2)</sup>).

### § 123. Обращаемся къ русскому законодательству.

Русское конкурсное право въ отношеніи мѣръ, прини-  
маемыхъ противъ свободы несостоятельного должника, осталось  
на почвѣ старого французскаго законодательства, именно  
торгового кодекса 1808 года.

Въ прежнее время, при дѣйствіи правилъ о личномъ задержаніи за долги, собственное заявленіе должника до поступленія на него взысканія являлось льготою сравнительно съ общимъ исполнительнымъ порядкомъ. Съ изданіемъ закона 7 марта 1879 года обстоятельства измѣнились. Въ настоящее время личное задержаніе отмѣнено какъ по частнымъ взысканіямъ, такъ и при судебнѣмъ опредѣленіи по дѣламъ не-торговой несостоятельности.

При неторговой несостоятельности отъ должника, еще до объявленія его несостоятельнымъ, отбирается судомъ подписька въ томъ, что онъ не отлучится изъ города безъ разрешенія суда<sup>3)</sup>). Только въ случаѣ нарушенія должникомъ подписки онъ можетъ быть подвергнутъ личному задержанію<sup>4)</sup>), но судъ не обязанъ непремѣнно примѣнить эту мѣру.

Напротивъ, по объявлению торговой несостоятельности должникъ въ тотъ же самый день отдается подъ стражу<sup>5)</sup>). Эта мѣра принимается судомъ безъ всякой просьбы со стороны кредиторовъ, а въ силу требованія закона, который даже не предоставляетъ этого вопроса усмотрѣнію суда.

Личное за-  
держание по  
русскому  
праву.

<sup>1)</sup> Законъ не возбраняетъ ему быть избирателемъ во всѣ указанныя должности.

<sup>2)</sup> Англ. conc. уставъ. § 32, п. 2.

<sup>3)</sup> Уст. гражд. судопр., прил. VI кн. ст. 1400, ст. 23, п. 1.

<sup>4)</sup> Уст. гражд. судопр., прил. VI къ ст. 1400, ст. 29.

<sup>5)</sup> Ст. 503 уст. судопр. торгового.

Однако и наше законодательство, подобно французскому, устанавливает условия, освобождающие должника от личного задержания, при чемъ русское право оказывается требовательнѣе французского. Должникъ оставляется на свободѣ при наличности слѣдующихъ условій.

a) Несостоятельность должна быть объявлена по собственному заявлению должника, а не по требованію кредиторовъ и не по собственному усмотрѣнію суда.

b) Заявленіе должника должно быть сдѣлано раньше обрашения на него взысканія.

c) На оставление должника свободнымъ должно быть изъявлено общее согласіе наличныхъ кредиторовъ, т. е. всѣхъ, такъ что несогласіе одного наличнаго вѣрителя устраняетъ возможность оставления на свободѣ.

d) Наконецъ, при наличности указанныхъ трехъ условій необходимо еще представленіе должникомъ надежнаго поручителяства въ неотлучкѣ имъ изъ города. Оцѣнка надежности принадлежитъ, конечно, суду.

Только при наличности этихъ условій должникъ освобождается отъ личного задержанія. Безъ нихъ ни должникъ, ни кредиторы не вправѣ просить о сохраненіи свободы, а судъ не вправѣ удовлетворить ихъ просьбы.

Никакія иныя условія не могутъ оправдать оставленія должника на свободѣ, хотя наша практика стремится изъ чувства гуманности расширить кругъ случаевъ, когда должникъ освобождается отъ заключенія подъ стражу, какъ напр. въ виду болѣзни, старости<sup>1)</sup>, наличности у должника малолѣтней болѣзненной дочери<sup>2)</sup>, необходимости его свободы для пропитанія семейства<sup>3)</sup>. Однако съ юридической точки зрѣнія эти льготы противорѣчатъ закону.

Но, оставляя должника на свободѣ, законъ однако принимаетъ мѣры къ прегражденію должнику возможности отлучиться безъ вѣдома суда. Изъ постановленій закона дѣйствительно обнаруживается, что несостоятельный должникъ, оставленный на свободѣ, не вправѣ отлучаться изъ города, подъ страхомъ послѣдствій для поручителя.

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. 1882, № 116, по д. Горностаева; 1885, № 1304.

<sup>2)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 1076.

<sup>3)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1887, № 167.

Мѣстомъ содержанія подъ стражею должниковъ по объявленіи ихъ несостоятельности до опредѣленія свойства ея можетъ быть, за отсутствиемъ специального, мѣсто для подследственного задержанія.

**§ 124.** Постановленія русскаго законодательства относительно ограничения личныхъ правъ должника, объявленного несостоятельнымъ, создавались постепенно, повторяясь въ каждомъ, вновь издаваемомъ уставѣ. Эти постановленія могутъ быть раздѣлены на три группы: поражающія его служебныя права, поражающія торговыя права и наконецъ препятствующія избранію на должности. Разсмотримъ каждую группу отдельно.

I. Постановленія, поражающія служебныя и общественные права въ томъ смыслѣ, что несостоятельность признается основаниемъ для оставления должности или званія.

1. Лице, состоящее на государственной службѣ въ случаѣ объявленія его несостоятельнымъ должникомъ по торговымъ дѣламъ, увольняется отъ службы для поступленія съ нимъ на основаніи правилъ о торговой несостоятельности<sup>1)</sup>.

2. Когда судья будетъ объявленъ, въ установленномъ порядке, несостоятельнымъ должникомъ, обстоятельство это передается на обсужденіе общаго собранія кассационныхъ департаментовъ сената, которое, истребовавъ объясненіе отъ судьи, можетъ, смотря по обстоятельствамъ, постановить объ удаленіи его отъ должности<sup>2)</sup>.

3. Объявленный несостоятельнымъ должникомъ не можетъ быть судебнѣмъ приставомъ<sup>3)</sup>, присяжнымъ повѣреннымъ<sup>4)</sup>, биржевымъ маклеромъ<sup>5)</sup>, нотаріусомъ<sup>6)</sup>, гласнымъ въ земскомъ собраніи<sup>7)</sup> и въ городской думѣ<sup>8)</sup>, депутатомъ въ дворянскомъ собраніи<sup>9)</sup>.

<sup>1)</sup> Т. III, ст. 763.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 295 и 296.

<sup>3)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 299, п. 3.

<sup>4)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 355, п. 3.

<sup>5)</sup> Улож. о наказаніяхъ, ст. 1327.

<sup>6)</sup> Ст. 11 и 14 полож. о нотар. части; законъ говоритъ о временномъ устраненіи отъ должности впередъ до представленія залога, но очевидно оно можетъ произойти не ранѣе, какъ по окончаніи конкурснаго производства.

<sup>7)</sup> Т. II, ст. 1853.

<sup>8)</sup> Т. II, ст. 1965.

<sup>9)</sup> Т. IX, ст. 136, п. 4.

4. Если лицо служащее по городскимъ выборамъ будетъ судомъ объявлено несостоятельнымъ, то опредѣліе о несостоятельности его въ то же засѣданіе сообщается какъ начальству, такъ и мѣсту служенія должника, для необходимыхъ въ самый день получения о семъ сообщенія распоряженій объ увольненіи его отъ должности<sup>1)</sup>.

II. Вторую группу составляютъ постановленія, препятствующія назначенію или избранію несостоятельного должника въ должность или почетное званіе.

1. Объявленные несостоятельными должниками не могутъ быть назначаемы въ должности по судебному вѣдомству<sup>2)</sup>, въ частности они не могутъ быть назначены и избраны въ мировые судьи<sup>3)</sup>, въ присяжные засѣдатели<sup>4)</sup>, въ судебные приставы<sup>5)</sup>, присяжные повѣренные<sup>6)</sup>.

2. Объявленные несостоятельными должниками не могутъ быть назначены въ земскіе начальники<sup>7)</sup>.

3. Объявленные несостоятельными должниками не могутъ быть повѣренными по дѣламъ, производящимся какъ въ мировыхъ<sup>8)</sup>, такъ и въ общихъ учрежденіяхъ<sup>9)</sup>.

4. Лица подвергшіяся торговой несостоятельности не могутъ быть членами совѣта торговли и мануфактуръ<sup>10)</sup>.

5. Запрещается опредѣлять опекунами къ малолѣтнимъ лицъ, объявленныхъ несостоятельными<sup>11)</sup>.

III. Третью категорію составляютъ постановленія, относящіяся на торговыхъ и купеческихъ правахъ.

1. Объявленіемъ несостоятельности теряется право на производство торговли, приобрѣтенное взятіемъ свидѣтельства<sup>12)</sup>.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 504.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 201.

<sup>3)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 21.

<sup>4)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 82.

<sup>5)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 299.

<sup>6)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 355.

<sup>7)</sup> Полож. о земскихъ начальникахъ, ст. 10.

<sup>8)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 45, п. 4.

<sup>9)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 246, п. 5.

<sup>10)</sup> Т. I, ч. 2, ст. 5.

<sup>11)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 256, п. 5.

<sup>12)</sup> Полож. о пошл. за право торговли, ст. 88, п. 2; слѣдовательно полиція принуждена закрыть торговое заведеніе объявленного несостоятельнымъ купца.

2. Со дна объявления купца несостоятельнымъ жена его, а равно дѣти и родственники, состоящіе въ одномъ съ нимъ купеческомъ свидѣтельствѣ, не могутъ брать торгового свидѣтельства на свое имя <sup>1)</sup>.

3. Если купецъ первой гильдіи въ теченіе послѣднихъ 12 лѣтъ впалъ въ несостоятельность или даже сдѣлалъ съ кредиторами своими добровольныя сдѣлки, онъ лишается права просить о принятіи сыновей его въ гражданскую службу наравнѣ съ сыновьями личныхъ дворянъ <sup>2)</sup>.

4. Объявление несостоятельности является препятствиемъ для купцовъ первой гильдіи и ихъ семействъ въ пріобрѣтенію почетного гражданства <sup>3)</sup>.

5. Объявление несостоятельности купца первой гильдіи составляетъ препятствіе для пріобрѣтенія званія коммерціи и мануфактуръ совѣтника, а также для награжденія чинами и орденами <sup>4)</sup>.

Что касается вопроса, въ теченіи какого времени сохраниютъ силу всѣ указанныя ограничения, другими словами, когда возстановляются личные права несостоятельного должника, то этотъ вопросъ разрѣшается различно въ нашемъ законодательствѣ, смотря по тому, какого права касается ограничение. Въ нѣкоторыхъ случаяхъ объявление несостоятельности поражаетъ личные права на извѣстное время, такъ несостоятельные купцы первой гильдіи лишаются права на сословныя преимущества въ теченіе 12, 20 лѣтъ. Наиболѣе рѣшающимъ моментомъ является опредѣленіе свойства несостоятельности, потому что съ признаніемъ несчастной несостоятельности должникъ возстанавливается во всѣ права его состоянія <sup>5)</sup>. Но здѣсь можетъ возникнуть сомнѣніе въ виду того обстоятельства, что въ теченіе конкурснаго производства происходитъ неоднократно опредѣленіе свойства несостоятельности. Прежде всего заключеніе о свойствахъ несостоятельности производится конкурснымъ управлѣніемъ <sup>6)</sup>, затѣмъ общее собраніе заимодавцевъ, разсмотрѣвъ мнѣніе конкурснаго управлѣнія,

<sup>1)</sup> Полож. о пошл. за право торговли, ст. 82.

<sup>2)</sup> Т. III, уст. о службѣ, ст. 30.

<sup>3)</sup> Т. IX, законы о состояніяхъ, ст. 505.

<sup>4)</sup> Т. IX, законы о состояніяхъ, ст. 564.

<sup>5)</sup> Ст. 621 уст. судопр. торгового.

<sup>6)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 604.

постановлять о свойствѣ несостоятельности окончательное заключеніе<sup>1)</sup>). Но это окончательное заключеніе подлежитъ еще утвержденію суда<sup>2)</sup>, который можетъ не согласиться съ общимъ собраніемъ и прийти къ совершенно противоположному выводу. Который же изъ этихъ моментовъ долженъ быть признанъ рѣшающимъ при возстановленіи правъ несостоятельного должника? Очевидно такой характеръ можетъ носить только судебное опредѣленіе, какъ дѣйствительно послѣднее и окончательное.

## ГЛАВА ПЯТАЯ.

### Устраненіе должника отъ управлениія и распоряженія имуществомъ.

*Основанія положенія.* § 125. Съ объявлениемъ несостоятельности должникъ лишается права распоряженія своимъ имуществомъ и устраивается отъ управлениія имъ.

Положеніе это, призначенное всѣми законодательствами<sup>3)</sup>, объясняется легко опасеніемъ, чтобы должникъ не растратилъ имущества, на сохраненіе которого онъ не можетъ уже имѣть надежды, чтобы путемъ различныхъ сдѣлокъ не переукрѣпилъ его за близкими и подставными лицами. Практика прошедшихъ временъ показала, что никакія угрозы строгихъ наказаній не въ состояніи удержать должника отъ подложнаго переукрѣпленія его имущества въ ущербъ кредиторамъ<sup>4)</sup>. Указанное положеніе имѣетъ также теоретическое оправданіе въ томъ обстоятельствѣ, что объявление несостоятельности кристализуетъ имущественные правоотношенія, что всякое

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго. ст. 620.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго. ст. 625.

<sup>3)</sup> Франц. тор. уложеніе, § 443; белъг. тор. уложеніе, § 444; итал. тор. уложеніе, § 699; ит. тор. уложеніе, § 878; герм. конк. уставъ, § 5; венг. конк. уставъ, § 3; австр. конк. уставъ, § 3.

<sup>4)</sup> «Le sequestre, говорить Thaller, a pour effet d'écartier la main de l' homme, tenu en défiance, des biens sur lesquels il s'exerce, la mise sous boisseau intercepte l'action libre du propriétaire et empêche désormais aliénations et dettes de frapper le patrimoine. (Des faillites en droit comparé, I, стр. 326).»

позднѣйшее измѣненіе въ составѣ имущества должника противорѣчить понятію и цѣли конкурснаго производства, предполагающаго определенное состояніе имущества.

Въ нашемъ законодательствѣ не содержится общаго правила объ устраненіи несостоятельного должника отъ управлѣнія и распоряженія его имуществомъ. Но такое положеніе можетъ быть выведено изъ постановленій закона, въ силу которыхъ попечитель уполномочивается отъ суда быть хозяиномъ массы <sup>1</sup>), а затѣмъ конкурсное управление принимается въ свое распоряженіе всѣ дѣла несостоятельного и управляетъ ими <sup>2</sup>). Мы увидимъ однако далѣе, что постановленія эти возбуждаютъ нѣкоторыя сомнѣнія на практикѣ при ихъ примененіи.

§ 126. Какова юридическая природа такого устраниенія Юридическая  
лица отъ управления и распороженія его собственнымъ иму- природа такого  
ществомъ? Всѣ согласны, что несостоятельный должникъ не положенія.  
теряетъ права собственности <sup>3).</sup>). Это признается и нашимъ  
законодательствомъ, которое постановляетъ, что по удовле-  
твореніи всѣхъ кредиторовъ, остатокъ, если таковой окажется,

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 521.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 552.

<sup>3)</sup> Rénard, *Traité des faillites*, I, стр. 289; Bédarride, *Traité des faillites*, I, стр. 91 и 111 Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 651; Massé, *Droit commercial*, II, стр. 359; Masi, *Del Fallimento*, I, стр. 297; Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 107; Fuchs, *Der deutsche Concursprocess*, стр. 100. Противоположного взгляда держится английская литература: «Until a trustee is appointed the official receiver shall be the trustee for the purposes of this Act, and immediately on a debtor being adjudged bankrupt, the property of the bankrupt shall vest in the trustee. The official receiver, whilst he is so trustee, has power to sell the property of the bankrupts (?), even such as is not of a perishable nature. Ringwood, *Principles of bankruptcy*, стр. 104; Baldwin, *Law of bankruptcy*, стр. 114. Мнение ихъ основывается на ст. 54 англ. банкр. устава. Подобный взглядъ полонъ противорѣчий. Въ приведенномъ отрывкѣ говорится о правѣ попечителя продать имущество должника, но если онъ потерялъ право собственности, то нечего говорить о продажѣ «его» имущества. Далѣе, если право собственности перешло къ попечителю, то какъ быть при перемѣнѣ попечителя, когда въ этомъ окажется необходимость? На какомъ основаніи должнику будетъ возвращенъ остатокъ отъ активной массы, превысившей цѣнность пассива?

возвращается должнику, какъ его собственность<sup>1</sup>). Между тѣмъ въ прежнее время наиболѣе распространеннымъ взглядомъ на причину устраненія должника отъ управлениія и распоряженія имуществомъ было предположеніе въ настоящемъ случаѣ *successio universalis*<sup>2</sup>). Кредиторы, по этому воззрѣнію, являлись преемниками должника въ его вещныхъ и обязательственныхъ правахъ. Взглядъ этотъ, потерявшій всякий авторитетъ въ наукѣ, страннымъ образомъ нашелъ признаніе въ англійскомъ правѣ.

Нельзя также видѣть въ устраниеніи должника отъ управлениія и распоряженія имуществомъ потери имъ дѣеспособности. Должникъ сохраняетъ вполнѣ свою дѣеспособность, потому что сдѣлки, совершаemые имъ съ третьими лицами, остаются дѣйствительными, только что конкурсные кредиторы имѣютъ право не признавать ихъ силы въ отношеніи конкурснаго имущества. Даlѣе, должникъ остается при своей гражданской дѣеспособности въ отношеніи тѣхъ правъ, которые не охватываются конкурснымъ производствомъ, а именно семейственныхъ правъ. Наконецъ дѣеспособность его выражается въ возможности для него заключить съ кредиторами мировую сдѣлку. Между тѣмъ наша практика дошла не только до ограниченія дѣеспособности несостоятельнаго должника, но даже до прекращенія его правоспособности<sup>3</sup>).

<sup>1</sup>) Нѣкоторое сомнѣніе способна возбудить ст. 553 уст. судопр. торгового, въ силу которой къ составу конкурсной массы принадлежитъ все безденежно отчужденное за послѣдніе 10 лѣтъ, когда долги превышали уже половину имѣнія несостоятельного, а потому имѣніе, ихъ отчужденное, по долгамъ, на немъ лежащимъ, принадлежало уже въ существѣ своемъ не ему, но заемодавцамъ. Однако послѣднія слова не слѣдуетъ понимать въ юридическомъ смыслѣ, а только въ экономическомъ; они выражаютъ собою не болѣе какъ недобросовѣтность должника. Такая мысль встрѣчается у Фиттинга. «Soweit der Geldwerth der Activen durch denjenigen der Schulden aufgewogen wird, ist daher der Schuldner der Sache nach Inhaber und Verwalter fremden Vermögens, eines Vermögens, welches für eine bloss die Wertheseite ins Auge fassende Betrachtung nicht ihm, sondern seinen Gläubigern gehört». (Das Reichsconcurrentrecht, стр. 113). Признаніе этой мысли въ юридическомъ смыслѣ привело бы къ юридическимъ абсурдамъ, а въ отношеніи русскаго законодательства означало бы, что должникъ лишился права собственности за 10 лѣтъ до объявленія несостоятельности.

<sup>2</sup>) Напр. Casaregis «Decocti actiones et jura, ipso jure, transirent in creditores, in vim cessionis legalis» (Discursus legales, 53, § 16).

<sup>3</sup>) Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 869, по д. Шокальскаго; 1886, № 7, по д. князя Голицына.

Вопросу о юридической природѣ разсматриваемаго положенія удѣляетъ свое вниманіе почти исключительно германскія литература послѣдняго времени. Укажемъ высказанные въ ней взгляды.

„Какъ только имущество должника подверглось конкурсу, говорить Фиттингъ, должникъ теряетъ съ открытиемъ конкурснаго производства право управлять имуществомъ и распоряженіе принадлежитъ уже конкурсному попечителю, который осуществляетъ его вмѣсто должника по собственному усмотрѣнію и въ силу возложеной на него обязанности. Въ этомъ случаѣ онъ является, подобно опекуну, законнымъ представителемъ несостоятельнаго должника въ отношеніи конкурсной массы“<sup>1)</sup>). Но сравненіе конкурснаго попечителя съ опекуномъ предполагаетъ несомнѣнно потерю должникомъ дѣбеспособности, чѣмъ въ дѣйствительности не подтверждается. Имущество его не переходитъ въ опеку, потому что цѣль конкурснаго производства не охраненіе интересовъ должника, а равномѣрное распределеніе имущества послѣднаго между его кредиторами.

Особенно оригинальнымъ представляется мнѣніе, высказанное Канштейномъ. „Совокупность кредиторовъ представляется, подобно торговому товариществу или промышленному обществу, не юридическою личностью, но соединеніемъ лицъ, обладающихъ особымъ имуществомъ. Имущество кредиторовъ состоить однако не изъ правъ собственности, не изъ требованій по обязательствамъ и т. п., какъ въ торговомъ товариществѣ, но изъ правъ управления и распоряженія имуществомъ несостоятельнаго должника, следовательно изъ правъ на чужія вещи и на чужія права. Какъ вообще всякое имущество состоить изъ различныхъ правъ, и въ томъ числѣ сервитутовъ, залога и другихъ правъ на чужія вещи и на чужія права, точно также оно можетъ состоять изъ однихъ только правъ на чужія вещи и чужія права, а эти права могутъ заключаться въ правѣ управления и распоряженія чужими вещами и чужими правами. Какъ прочія права на чужія вещи составляютъ ограниченіе права собственности и большую частью представляются выдѣленіемъ изъ полнаго права и установлениемъ его для третьихъ лицъ (сервитуты, эмфитетвзисъ, су-

---

<sup>1)</sup> Fitting, Das Reichskonkursrecht, стр. 30 — 31.

перфіцієсь, залогъ), точно также и право кредиторовъ является правомъ на чужія вещи и чужія права<sup>1</sup>). Противъ такого взгляда возстаетъ природа правъ на чужую вещь (*jura in re aliena*). Изъ нихъ только залоговое право имѣть своимъ содержаніемъ ограничение у должника его права распоряженія имуществомъ. Всѣ же другія имѣютъ своею цѣлью пользованіе чужою вещью, что совершенно не согла-суется съ задачею конкурснаго производства. Да и залоговое право, поражая свободу распоряженія, устанавливается съ цѣлью обезпеченія, между тѣмъ какъ несостоятельный должникъ теряетъ право распоряженія имуществомъ въ виду раздѣла послѣднаго между кредиторами. Права эти Канштейнъ пере-носить на совокупность кредиторовъ, которую онъ однако отличаетъ отъ юридического лица, такъ что трудно понять, въ пользу кого именно устанавливаются права на чужую вещь.

Возражая Канштейну, Зейффертъ утверждаетъ, что сущ-ность лишенія со стороны должника права управлять и рас-поряжаться имуществомъ заключается въ установлениі зало-гового права въ пользу тѣхъ, кто имѣеть требование къ должнику, т. е. въ пользу каждого кредитора въ отдѣльности. Такимъ образомъ, по взгляду Зейфферта, конкурсное прои-зводство составляетъ разрѣшеніе стечения залоговыхъ правъ<sup>2</sup>). Такой взглядъ устраняетъ всякое различие между личнымъ кредиторомъ и кредиторомъ, требование которого обезпечено вещнымъ правомъ. Какимъ образомъ и когда устанавливается залоговое право? Если въ моментъ установлениія обязательства, въ такомъ случаѣ взгляда Зейфферта подтверждается только то общее положеніе, что обезпечениемъ всякаго обязательства является все имущество должника. Но подобное положеніе не способно разрѣшить рассматриваемаго вопроса<sup>3</sup>). Слѣдуя ему слѣдовало бы отдавать преимущество прежде возникшему обязательству передъ позднѣйшимъ. Если залоговое право устанавливается въ моментъ объявленія несостоятельности и

<sup>1)</sup> Canstein, Construction der Concursverhltnisse (Z. f. Pr. und Of. Recht 1882. IX. стр. 471).

<sup>2)</sup> Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkurs-rechts, стр. 83—88.

<sup>3)</sup> Seuffert: „jeder der Gläubiger von vornherein hat ein im Verhältniss seiner Forderung zu den ibrigen Forderungen stehendes bedingtes Pfand-recht; Bedingung ware die Anmeldung zum Konkurs.“ (стр. 86).

притомъ въ пользу каждого кредитора, то оно теряетъ всякое значеніе, потому что его дѣйствіе такое же, какъ если бы его вовсе не существовало. Притомъ залоговое право не исключаетъ возможности для должника управленія его имуществомъ.

Мы высказали, что конкурсное производство составляетъ особую форму исполнительного производства, объясняемую опасеніемъ въ недостаточности имущества на удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ. Судебное опредѣленіе объ объявленіи несостоятельности имѣть тѣже послѣдствія, что и судебное рѣшеніе — за нимъ слѣдуетъ исполнительное производство. При этомъ на имущество движимое налагается арестъ, а на недвижимое запрещеніе, которые исключаютъ возможность для должника распоряженія его имуществомъ<sup>1)</sup>). Что касается управленія, то по нашему законодательству движимое имущество переходитъ отъ должника къ хранителю, тогда какъ недвижимое остается въ завѣданіи собственника<sup>2)</sup>). Но послѣднее положеніе не представляется необходимою частью исполнительного производства, которое можетъ установить устраненіе собственника отъ управленія. Такимъ образомъ въ общемъ исполнительному порядку мы встрѣчаемъ полную аналогію съ конкурснымъ производствомъ въ отношеніи устраненія должника отъ управленія и распоряженія имуществомъ.

§ 127. Юридическая сила того положенія, въ силу ко-  
тораго должникъ со времени объявленія его несостоятельности  
лишается права управлять и распоряжаться своимъ имущес-  
твомъ, можетъ имѣть двоякое значеніе. Оно можетъ имѣть  
своимъ послѣдствіемъ или недѣйствительность вообще совер-  
шенныхъ несостоятельныхъ должникомъ сдѣлокъ или только  
опровергимость ихъ со стороны конкурсного управленія по  
отношению къ конкурсной массѣ. Первое послѣдствіе<sup>3)</sup> представ-  
ляется естественнымъ выводомъ отсутствія у должника граж-

<sup>1)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 1388 и 1394.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 1009 и 1123.

<sup>3)</sup> Итал. торг. улож. § 707: «Tutti gli atti e le operazioni del fallito e tutti i pagamenti da lui eseguiti dopo la sentenza dichiarativa del fallimento sono nulli di pieno diritto». См. комментарій Masi, Del Fallimento, I, стр. 357; ср. Исп. торг. уложеніе, § 878.

данской дѣеспособности, но мы видѣли, что устраненіе должника отъ управлениія и распоряженія не влечетъ за собою подобного результата. Гораздо правильнѣе то воззрѣніе, прямо признанное иѣкоторыми законодательствами<sup>1)</sup>, что сдѣлки, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ, сохраняютъ свою силу въ отношеніи должника и его контрагента, но не могутъ касаться конкурсной массы. Другими словами требованія, приобрѣтенные третьимъ лицемъ по сдѣлкѣ съ несостоятельнымъ должникомъ, могутъ обратиться на имущество должника, оставшееся въ конкурсной массѣ, а затѣмъ по окончаніи конкурснаго производства должникъ продолжаетъ быть обязаннымъ передъ своимъ контрагентомъ.

Нельзя согласиться съ мнѣніемъ г. Тура, что „конкурсные законы наши не даютъ прямого отвѣта на вопросъ о томъ, слѣдуетъ ли признавать распоряженія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ послѣ открытия надъ нимъ конкурса недѣйствительными безусловно или только по отношенію къ кредиторамъ, участвующимъ въ конкурсѣ“<sup>2)</sup>. Напротивъ, мы думаемъ, что наше законодательство даетъ отвѣтъ на вопросъ о силѣ такихъ сдѣлокъ. Въ прежнихъ изданіяхъ гражданскихъ законовъ ст. 770 т. X, ч. 1 запрещала совершать отъ имени несостоятельныхъ должниковъ всякие вообще акты объ имѣніи или зайдѣ. Въ изданія 1887. года статья эта перенесена въ примѣчаніе къ ст. 708 т. I, ч. 1, какъ относящаяся къ порядку совершеннія актовъ у крѣпостныхъ дѣль (ст. 55). Однако содержаніе статьи носить чисто материальный характеръ, имѣющій болѣе широкое примѣненіе, что подтверждается историческимъ про-

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ § 6: «распоряженія совершенныя несостоятельнымъ должникомъ послѣ открытия конкурснаго производства, недѣйствительны по отношенію къ конкурснымъ кредиторамъ». По поводу редакціи этой статьи Шульце справедливо замѣчаетъ въ ней внутреннее противорѣчіе: если распоряженіе недѣйствительно только въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ, значитъ оно не недѣйствительно, а только опровергжимо (*nicht richtig, sondern nur anfechtbar*, Schultz, Das deutsche Konkursrecht, стр. 22—35). См. также венг. конк. уставъ, § 6. Того же взгляда держится французская литература въ отношеніи французского права: Boistel, Précis de droit commercial, стр. 875; Lyon—Саен и Генault, Précis de droit commercial, II, стр. 653; Esnault, Traité des faillites, стр. 194.

<sup>2)</sup> Тура, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 45.

исходженiemъ ея. Статья заимствована изъ банкротскаго устава 1800 года, гдѣ она была выражена въ слѣдующихъ словахъ: „отъ имени же банкрота или на его имя со дnia первой обѣ немъ публикаціи не писать никакихъ крѣпостей, обязательствъ, векселей и прочаго подобнаго; а что написано будеть ставить въ ничто“ <sup>1)</sup>). Смысль этихъ словъ не оставляетъ сомнѣнія, что по нашему законодательству сдѣлки и распоряженія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ являются не только опровергими со стороны представителей конкурсной массы, но даже недѣйствительными по отношенію ко всѣмъ вообще лицамъ <sup>2)</sup>.

Изъ признанія недѣйствительности такихъ сдѣлокъ вытекаетъ необходимость возстановить фактическое отношеніе, измѣненное совершенiemъ сдѣлки, т. е. взаимнаго возвращенія вещей, перешедшихъ изъ владѣнія одного контрагента во владѣніе другого. Тамъ, гдѣ установлена только опровергимость со стороны конкурсныхъ кредиторовъ, тамъ предметъ, доставшійся несостоятельному должнику въ обмѣнъ на совершенное распоряженіе, возвращается контрагенту должника изъ конкурсной массы въ той мѣрѣ, въ какой конкурсная масса обогатилась цѣнностью его <sup>3)</sup>). Слѣдовательно, не подлежать возвращенію тѣ цѣнности, которыя не вошли въ конкурсную массу и не обогатили ее.

§ 128. По вопросу о томъ, съ какого момента лишается должникъ права управлять и распоряжаться своимъ имущество<sup>мъ</sup>, прежнее французское право, основанное на уложеніи отъ 1808 года, въ чрезмѣрной степени заботилось объ интересахъ кредиторовъ, пренебрегая совершенно интересами третьихъ лицъ. Должникъ лишался права управлениія и распоряженія, и сдѣлки его терали силу въ отношеніи конкурсной массы со времени обнаруженія несостоятельности, т. е. прекращенія платежей, которое можетъ за долго предшествовать формаль-

<sup>1)</sup> П. С. З. № 19692, ч. I, ст. 58.

<sup>2)</sup> Проектъ совершенно правильно высказывается въ противоположномъ направлении: «распоряженія, совершенныя должникомъ послѣ открытия его несостоятельности, недѣйствительны по отношенію къ конкурснымъ кредиторамъ» (ст. 11). Но по указаніямъ выше соображеніямъ, слово «недѣйствительны» должно быть замѣнено другимъ, указывающимъ только на опровергимость.

<sup>3)</sup> Герм. конк. уставъ, § 6, п. 2.

ному судебному объявлению несостоятельности. Но такое положение представляется въ высшей степени несправедливымъ по отношенію къ третьимъ лицамъ, которыхъ заключали съ несостоятельнымъ сдѣлки, не подозрѣвая даже дѣйствительнаго состоянія его имущества.

Моментомъ, лишающимъ несостоятельного должника права управлять и распоряжаться его имуществомъ, можетъ быть или постановление судебнаго опредѣленія о признаніи несостоятельности или публикація этого опредѣленія. Въ пользу первого момента говорить теоретическое построеніе конкурсного отношенія, потому что устраненіе должника отъ управления и распоряженія является выводомъ изъ несостоятельности его, следовательно оно должно совпадать съ послѣднею по времени. Этого взгляда придерживается большинство законодательствъ<sup>1)</sup>.

Въ пользу второго момента говорить то практическое соображеніе, что трети лица могутъ не знать о состоявшемся судебнномъ опредѣленіи, которое обязательно для всѣхъ только со времени его опубликованія. Противъ этого можно возразить, что въ большинствѣ случаевъ дѣятельность должника сосредоточивается въ той мѣстности, где состоялось судебнное опредѣленіе, которое тотчасъ станетъ известно его кредиторамъ. Такой моментъ признанъ австрійскимъ законодательствомъ<sup>2)</sup>.

Среднее мѣсто занимаетъ германско-венгерское право. Устраняя несостоятельного должника отъ управления и распоряженія имуществомъ со времени открытия конкурсного производства<sup>3)</sup>, законъ долженъ бы признать ничтожными по отношенію къ конкурсной массѣ платежи, принятые должникомъ послѣ этого момента. Однако германско-венгерское право освобождаетъ въ этомъ случаѣ контрагента отъ ответственности, если исполненіе произошло до публикаціи объ открытии конкурсного производства и если не будетъ доказано его знаніе несостоятельности должника<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Франц. торг. уложеніе, § 443; бельг. торг. уложеніе, § 444; итал. торг. уложеніе, § 699; исп. торг. уложеніе, § 878.

<sup>2)</sup> Австр. конк. уставъ, § 2.

<sup>3)</sup> Герм. конк. уставъ, § 6; венг. конк. уставъ, § 3.

<sup>4)</sup> Герм. конк. уставъ, § 7; венг. конк. уставъ, § 7.

Обращаясь къ русскому законодательству, мы не встрѣчаемъ въ немъ установленного взгляда на рассматриваемый вопросъ. Въ немъ не содержится общаго правила о моментѣ, съ котораго должникъ лишается права управлять своимъ имуществомъ. Распоряженіе становится невозможнымъ въ виду ареста и запрещенія, охватывающихъ все его имущество. Но управлѣнія, по смыслу закона, онъ не лишается такъ скоро. Только по представлѣніи описи имущества и смѣты долговъ присяжный попечитель вмѣстѣ съ наличными заемодавцами уполномочивается отъ суда быть хозяиномъ массы до назначенія конкурснаго управлѣнія<sup>1</sup>). Слѣдовательно можно предположить, что до этого времени должникъ сохраняетъ право управлѣнія.

Однако наша судебная практика склоняется къ другому воззрѣнію. Она признаетъ моментомъ устраненія должника отъ управлѣнія и распоряженія имуществомъ—постановленіе судебнаго опредѣленія о признаніи лица несостоятельнымъ<sup>2</sup>). „Публикаціи же о несостоятельности въ вѣдомостахъ, въ этомъ отношеніи, никакого значенія не имѣютъ, такъ какъ не фактъ публикаціи, а сила судебнаго опредѣленія влечетъ ограниченія къ сферѣ имущественныхъ и личныхъ правъ“<sup>3</sup>).

Такъ какъ довѣренный совершаетъ дѣйствія отъ имени довѣрителя, то съ потерю послѣднимъ права распоряжать и управлять имуществомъ должно прекратиться полномочие представителя. Положеніе это признано нашимъ законодательствомъ<sup>4</sup>), но вмѣстѣ съ тѣмъ дѣйствія, совершенныя представителемъ до получения имъ извѣстія о прекращеніи силы довѣренности, сохраняютъ свою силу<sup>5</sup>). Такимъ образомъ несостоятельный должникъ, лишенный права управлѣнія и распоряженія своимъ имуществомъ, не имѣющій возможности вступать въ новыя обязательства, можетъ тѣмъ не менѣе заключать сдѣлки透过其 ownего довѣреннаго по объявленіи его несостоятельности и открытіи конкурснаго производства<sup>6</sup>).

<sup>1</sup>) Уставъ торг. судопроизводства, ст. 521.

<sup>2</sup>) Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 869, по д. Шокальскаго, 1886, № 7, по д. князя Голицына,

<sup>3</sup>) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1886, № 989.

<sup>4</sup>) Т. X, ч. 1, ст. 2330.

<sup>5</sup>) Т. X, ч. 1, ст. 2334.

<sup>6</sup>) Кредиторы по подобнымъ сдѣлкамъ должны быть допущены къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы вопреки правильному пониманію конкурснаго производства.

Это положение должно быть признано неправильно съ теоретической точки зрѣнія и опаснымъ съ практической стороны, потому что предоставляетъ просторъ недобросовѣстности должника.

*Имущество, на которое распространяется сила положенія объ устраниеніи должника отъ управления и распоряженія, германское право значительно отступаетъ отъ права другихъ странъ.* По германскому законодательству, конкурсное производство объемлетъ собою все неизъятое вообще отъ ареста и взысканія имущество, принадлежащее несостоятельному должнику во время открытия конкурсного производства<sup>1)</sup>. Воззрѣніе германского права построено на строго теоретическихъ началахъ.

Въ самомъ дѣлѣ, если открытие конкурсного производства имѣтъ своимъ результатомъ, какъ мы не разъ указывали, совмѣстное и равномѣрное удовлетвореніе всѣхъ кредиторовъ, если оно кристализируетъ отношенія между должникомъ и кредиторами его, то совершенно правильно признать, что конкурсное производство должно охватить только то имущество, которое принадлежало должнику въ моментъ объявленія его несостоятельнымъ. Слѣдовательно имущество, приобрѣтенное должникомъ впослѣдствіи, не должно подвергаться той же участіи (*freies Vermögen*), а потому должно остаться въ его управлениі и распоряженіі.

Большинство законодательствъ придерживается другой точки зрѣнія. Согласно ихъ взгляду опредѣленіе объ объявлении несостоятельности лишаетъ несостоятельного должника права управлять не только тѣмъ имуществомъ, которое принадлежало ему во время открытия конкурсного производства, но также тѣмъ имуществомъ, которое впослѣдствіи можетъ достаться ему, въ теченіе конкурса<sup>2)</sup>. Такое воззрѣніе уступаетъ германскому въ теоретической силѣ, но оно превосходитъ его по практическимъ удобствамъ. Трудно оправдать съ точки зрѣнія практической такое явленіе, что несостоятельный должникъ сохраняетъ полное право управлениія и распоряженія тѣмъ имуществомъ, которое онъ пріобрѣлъ

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 1.

<sup>2)</sup> Франц. торг. уложеніе, § 443; белг. тор. уложеніе, § 444; итал. торг. улож. § 699; австр. конк. уставъ, §§ 1; венг. конк. уставъ, § 3; англ. конк. уст. § 44.

напр. по наследству, на другой день объявления его несостоятельнымъ. Подобное отношение имѣло бы характеръ насыпки надъ кредиторами.

Независимо отъ приведенного соображенія неудобство германского принципа обнаруживается изъ возможности образования двухъ конкурсовъ, одновременно дѣйствующихъ надъ лицемъ одного и того же должника. Если послѣдній сохраняетъ въ своемъ управлениі и распоряженіи часть имущества, слѣдовательно легко можетъ случиться, что прежде чѣмъ окончится первое конкурсное производство, должникъ можетъ оказаться несостоятельнымъ въ отношеніи новыхъ вѣрителей, оказавшихъ кредитъ свободному имуществу несостоятельного должника.

Притомъ, такъ какъ кредиторы со времени объявленія должника несостоятельнымъ не имѣютъ права обращать на него взысканіе въ общемъ исполнительномъ порядке, то имущество, приобрѣтенное въ теченіе конкурсного производства, остается въ власти кредиторовъ, которые не могутъ обратить его на свое удовлетвореніе<sup>1)</sup>.

Русское законодательство примыкаетъ ко второму взгляду, постановляя, что все, дошедшее къ несостоятельному во время конкурса по праву наследства или по какому либо другому праву, причисляется къ составу его имущества и составляетъ предметъ попеченія и обязанности конкурсного управления<sup>2)</sup>. Слѣдовательно все имущество должника, какъ принадлежавшее ему въ моментъ объявленія его несостоятельнымъ, такъ и дошедшее къ нему въ теченіе конкурсного производства, переходитъ въ завѣдываніе присяжного попечителя и замѣняющаго его потомъ конкурсного управления. Поэтому несостоятельный должникъ лишается права управления имуществомъ, дошедшими къ нему по законному наследованію или по завѣщанію, по даренію, по праву пользованія.

Передавая все арестованное имущество несостоятельного должника въ завѣдываніе конкурсного управления, законъ въ то же время исключаетъ изъ этого завѣдыванія и сохраняетъ

<sup>1)</sup> T h a l l e r, Des faillites en droit comparé, I, стр. 348—349; Т у р ь, Объяснительная записка къ проекту устава о несостоятельности, стр. 71.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 571.

за должникомъ распоряженіе имуществомъ, неподлежащимъ аресту и взысканию<sup>1)</sup>.

*Лишнє спо-  
собності къ  
процессу.*

§ 130. Логическимъ выводомъ изъ положенія, устраниющаго должника отъ управления и распоряженія его имуществомъ, является лишевіе его права искать и отвѣтчи на судѣ по заключеннымъ обязательствамъ. По объявлению должника несостоятельнымъ право его искать и отвѣтчи на судѣ переходитъ къ конкурсному управлению<sup>2)</sup>). Въ виду такого постановленія закона слѣдуетъ признать, что присяжный попечитель до учрежденія конкурснаго управления не вправѣ предъявлять иски отъ имени несостоятельного и вступать въ отвѣтъ по предъявленнымъ къ послѣднему<sup>3)</sup>), но вмѣстѣ съ тѣмъ и лицо, впавшее въ несостоятельность, не можетъ быть признано способнымъ на самостоятельное веденіе дѣлъ даже въ промежутокъ времени между объявлениемъ несостоятельности и учрежденiemъ конкурса<sup>4)</sup>.

Лишнє несостоятельного должника способности къ процессу, являющееся слѣдствиемъ устраненія его отъ управления и распоряженія имуществомъ, ограничивается предѣлами той цѣли, въ виду которой оно установлено. Въ тѣхъ случаяхъ, когда вопросъ возбуждается о правахъ неимущественныхъ, нѣтъ никакого основанія лишать должника права искать и отвѣтчи на судѣ, потому что конкурсное управление нисколько не заинтересовано въ исходѣ процесса<sup>5)</sup>). Такой именно характеръ носятъ иски о разводѣ, о признаніи законности рожденія, о признаніи незаконности брака. Самостоятельное возбужденіе процесса принадлежитъ должнику также по дѣламъ о диффамації, о личномъ оскорблении<sup>6)</sup>.

<sup>1)</sup> Болѣе подробное разсмотрѣніе вещей, неподлежащихъ конкурсу, будетъ представлено ниже.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопроизводства, ст. 21.

<sup>3)</sup> Уст. гражд. судопр. ст. 23.

<sup>4)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 869, по д. Шокальскаго.

<sup>5)</sup> Какъ выражается итал. торг. уложеніе: *ad eccezione di quelle azioni, che riguardano i suoi diritti strettamente personali o estranei al fallimento*, § 699. Другія законодательства, какъ и напис., не высказываютъ подобного положенія, но оно вытекаетъ изъ существа и цѣли конкурснаго производства.

<sup>6)</sup> Однако имущественные послѣдствія благопріятнаго рѣшенія суда идутъ въ пользу конкурса.

Кромъ того конкурсное управление можетъ счестъ нѣ-  
которыя дѣла на столько безнадежными, что, не разсчитывая  
на успѣшный исходъ процесса, можетъ предоставить веденіе  
ихъ самому несостоятельному должнику. Возможно, что кон-  
курсное управление, довѣряя добросовѣстности должника и  
разсчитывая на большую успѣшность процесса, который буд-  
детъ вести самъ должникъ, отступиться отъ своего права.  
Въ томъ и другомъ случаѣ конкурсное управление должно  
выдать несостоятельному должнику свидѣтельство, что оно  
отказывается отъ веденія данного процесса. Подобное отсту-  
пленіе конкурсного управления отъ своихъ правъ возможно  
всегда, потому что самое ограниченіе процессуальной спо-  
собности должника установлено единственно въ интересахъ  
кредиторовъ, представителями которыхъ являются кураторы.

Если бы судебнѣе рѣшеніе было постановлено противъ  
несостоятельного должника, все же судебныя издержки не па-  
даютъ на конкурсную массу <sup>1)</sup>.

Помимо указанныхъ случаевъ несостоятельный должникъ  
не вправѣ возбуждать процессы и отвѣтчиать по нимъ въ ка-  
чествѣ самостоятельной стороны. Но конкурсное управление  
имѣетъ полную возможность привлечь должника къ участію  
въ процессѣ въ качествѣ третьаго лица, что легко объясняет-  
ся болѣшимъ знаніемъ съ его стороны всѣхъ условій возбуж-  
денного дѣла <sup>2)</sup>.

Должникъ, лишенный съ открытиемъ конкурснаго про-  
изводства всѣхъ своихъ имущественныхъ средствъ, можетъ  
воспользоваться своею рабочею силой, которая остается внѣ  
преслѣдованія кредиторовъ, для обеспеченія существованія  
своей семьи. Онъ можетъ поступить на частную службу, по  
договору личнаго найма <sup>3)</sup>. Спрашивается, можетъ ли онъ по

<sup>1)</sup> Уст. гражд. судопроизводства, § 21.

<sup>2)</sup> Франц. торг. улож. § 443; бельг. торг. улож. § 452, итал. торг.  
улож. § 699.

<sup>3)</sup> Г. Башиловъ, предполагаетъ, что «заключеніе должникомъ догово-  
ра личнаго найма ставится въ зависимость отъ согласія на то со стороны  
кредиторовъ, которые согласіе свое въ этомъ случаѣ обусловливаютъ при-  
нятіемъ должникомъ на себя содержанія своего семейства или издержекъ  
конкурснаго производства или же опредѣленныхъ periodическихъ денежн-  
ыхъ взносовъ въ конкурсную массу». (Русское торговое право, I, стр. 188).  
Подкрепленіе въ законѣ подобный взглядъ не найдеть. Съ теоретической

этимъ дѣламъ предъявлять самостоятельно иски? Хотя къ составу конкурсной массы причисляется все, дошедшее къ несостоятельному по какому либо праву<sup>1)</sup>, слѣдовательно должникъ лишается управления и распоряженія имуществомъ, какимъ бы то ни было образомъ дошедшимъ къ нему, но лишеніе должника зарабатываемаго собственнымъ трудомъ куска хлѣба представляется въ высшей степени несправедливымъ. Кредиторы не имѣютъ никакого права на его рабочую силу, а слѣдовательно и на результаты ея примѣненія. При томъ, обращаясь къ исканію средствъ существованія собственнымъ трудомъ, несостоятельный должникъ дѣйствуетъ въ интересахъ конкурсной массы, освобождая ее отъ необходимости нести тяжесть издержекъ по содержанію его и его семейства. Въ виду этого слѣдуетъ признать, что въ этихъ случаяхъ должникъ сохраняетъ способность къ процессу<sup>2)</sup>.

*Дѣла, возник-  
ша до объяв-  
ленія несосто-  
ятельности.*

§ 131. Изъ общаго понятія объ открытіи конкурснаго производства, какъ о такомъ явленіи, которое останавливаетъ дальнѣйшее развитіе установленныхъ къ этому времени правоотношеній, слѣдуетъ заключить, что всѣ находящіяся въ судебнѣмъ разсмотрѣніи дѣла, касающіяся имущества несостоятельного должника, должны бы быть пріостановлены производствомъ. Кромѣ чисто теоретическаго обоснованія такого положенія, въ пользу его говорять и практическія соображенія. Должникъ, объявленный несостоятельнымъ, можетъ отнести небрежно къ возбужденіямъ до этого момента процессамъ и такимъ отношеніемъ повредить своимъ кредиторамъ. Это опасеніе найдеть себѣ еще большее подтвержденіе, если несостоятельный должникъ намѣренно будетъ пренебрегать про-

же точки зрењія онъ совершилъ неправилентъ, потому что конкурсное производство не распространяется на рабочую силу должника и никто не вправѣ помѣшать ему воспользоваться ею, если только онъ не подвергнутъ заключенію.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 571.

<sup>2)</sup> Взглядъ этотъ поддерживается французской литературой: L'ouïe-Caen et Rénault, *Précis de droit commercial II*, стр. 670; Esnault, *Traité des faillites*, стр. 195; Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 683; Bédarride, *Traité des faillites*, I, стр. 98. Противниками этого взгляда являются Rénonçard, *Traité des faillites*, I, стр. 302—303; Massé, *Droit commercial*, II, стр. 374.

цессуальными требованіями, чтобы причинить ущербъ конкурсной массѣ.

Въ виду этого иностранныя законодательства постановляютъ, что объявление должника несостоятельнымъ останавливаетъ производство дѣлъ, находившихся въ это время въ судебномъ разсмотрѣніи, слѣдовательно возбужденныхъ до открытия конкурсного производства <sup>1)</sup>).

Это вполнѣ цѣлесообразное положеніе не только не нашло себѣ выраженія въ русскомъ законодательствѣ, но даже встрѣчаетъ постановленія обратнаго характера. По вопросу, прекращаетъ ли объявление должника несостоятельнымъ производство исковыхъ дѣлъ, возникшихъ въ судебныхъ установленихъ ранѣе такого объявленія и, вообще, имѣеть ли непосредственное влияніе на теченіе этихъ дѣлъ, наша судебная практика высказалась въ отрицательномъ смыслѣ <sup>2)</sup>.

Мотивомъ къ подобному решенію вопроса служать чисто отрицательныя основанія. „На основаніи 1 ст. уст. гр. суд. всякий споръ о правѣ гражданскомъ подлежитъ разрѣшенію судебныхъ установлений, слѣдовательно всякой искъ правильно предъявленный, судебные установлениа должны разрѣшить въ существѣ, за исключеніемъ лишь случаевъ, положительно въ законѣ указанныхъ, напр., когда между тяжущимися до решения дѣла по существу, состоится примиреніе, когда прѣостановленное производство, за пропускомъ тяжущимися срока на подачу просьбы о возобновленіи его, признается уничтоженнымъ и т. п. Но ни въ уставѣ гражданскаго судопроизводства 1864 года, ни во временныхъ правилахъ о порядкѣ производства дѣлъ о несостоятельности въ новыхъ судебныхъ установленихъ, ни въ уставѣ торговой несостоятельности, ни въ иныхъ какихъ либо узаконеніяхъ, къ настоящему предмету относящихся, не содержится правила, по которому объявление должника несостоятельнымъ влекло бы за собою прекращеніе производства исковыхъ дѣлъ, возникшихъ до объявленія несостоятельности тяжущагося“.

Къ этимъ соображеніямъ могутъ быть присоединены и положительныя основанія.

<sup>1)</sup> Герм. уставъ гражд. судопр. § 218; венг. конк. уставъ, § 9; франц. торг. улож. § 443, п. 2 (по толкованію французской юриспруденціи).

<sup>2)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1874, № 873, по д. Кононова; рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877, № 1469 по д. Рдуловской.

По уставу гражданского судопроизводства признаніе лица, объявленнаго несостоятельнымъ должникомъ, не имѣть силы въ дѣлахъ о его имуществѣ съ того времени, какъ онъ объявленъ несостоятельнымъ<sup>1)</sup>). Подобное постановлѣніе не имѣло бы никакого значенія, въ виду ст. 21, если бы объявление несостоятельности останавливало производство дѣль, уже возбужденныхъ должникомъ или противъ него, потому что оно подразумѣвалось бы само собою. Но, если законодатель находитъ необходимымъ указать на недѣйствительность признанія, совершенного несостоятельнымъ должникомъ, слѣдовательно онъ предполагаетъ возможность для должника вести самостоятельно начатые процессы. Установленіе недѣйствительности признанія въ настоящемъ случаѣ направлено къ устраненію одпого изъ наиболѣе опасныхъ послѣдствій возможности для несостоятельного должника продолжать возбужденія въ судахъ дѣла.

Далѣе, производство взысканій по исполнительному листамъ, выданнымъ до публикаціи о признаніи должника несостоятельнымъ, не останавливается<sup>2)</sup>). Слѣдовательно въ отношеніи исполнительнаго процесса положеніе о прекращеніи производства вслѣдствіе объявленія несостоятельности прямо отвергнуто нашимъ законодательствомъ.

Наконецъ, до учрежденія конкурснаго управлѣнія каждому изъ кредиторовъ предоставляется на свой счетъ вступать въ производящееся уже дѣло объ имуществѣ несостоятельного иносъ и приносить жалобы на рѣшенія судебныхъ установлений<sup>3)</sup>; Даже учрежденіе конкурснаго управлѣнія не останавливаетъ производства. Отъ него зависитъ продолжать процессъ или оставить его па отвѣтственности кредитора, который взялъ на себя веденіе дѣла.

Всѣ указанныя основанія приводятъ къ убѣжденію, что по русскому законодательству, вопреки теоретическимъ и практическимъ соображеніямъ, объявление лица несостоятельнымъ не пріостанавливаетъ производства дѣль, находящихся на разсмотрѣніи судебныхъ установлений.

Но спрашивается, кто же въ такихъ процессахъ являет-

<sup>1)</sup> Уст. гражд. судопр. ст. 484.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 1400, прил. VI ст. 12.

<sup>3)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 23.

ся стороною, должникъ, отдельный кредиторъ или конкурсное управление?

До учреждения конкурсного управления главною стороною остается несомнѣнно самъ несостоятельный должникъ. Отдельнымъ кредиторамъ предоставляется только вступать въ дѣло въ качествѣ третьаго лица для устраненія невыгодныхъ послѣдствій, какія могутъ наступить отъ небрежности несостоятельного должника. По смыслу ст. 23 уст. гражд. судопр. конкурсное управление, въ отношеніи производящихся уже дѣлъ, не замѣняетъ несостоятельного должника, а только продолжаетъ дѣйствія кредитора, слѣдовательно оно также вступаетъ въ качествѣ третьаго лица. Такимъ образомъ несостоятельный должникъ остается стороною и ведеть самостоятельно процессъ, начатый до открытия конкурсного производства.

## ГЛАВА ШЕСТАЯ.

### Вліяніе объявленія несостоятельности на заключенные до этого момента сдѣлки.

§ 132. Открытие конкурсного производства заставляетъ *Общія права* известныя незаконченныя отношенія, которыя отличны, какъ отъ тѣхъ, которыя пытался бы установить несостоятельный должникъ послѣ объявленія его несостоятельнымъ, такъ и отъ тѣхъ, которыя установились уже по своимъ послѣдствіямъ до этого момента<sup>1)</sup>). Несостоятельнымъ должникомъ могли быть заключены односторонніе и двусторонніе договоры, притомъ двусторонніе договоры могутъ быть во времени объявленія несостоятельности или вовсе не исполнены ни съ той, ни съ другой стороны, или исполнены только со стороны одного контрагента.

I. Относительно договоровъ одностороннихъ слѣдуетъ сказать, что открытие конкурсного производства не измѣняетъ

<sup>1)</sup> Вопросъ этотъ особенно разработанъ въ германскомъ правѣ, а также въ подражающемъ ему венгерскомъ. Остальные законодательства сливаютъ эти постановления съ постановлениями вообще о всѣхъ распоряженіяхъ, исполненныхъ до объявленія несостоятельности.

общихъ гражданскихъ послѣдствій ихъ совершенія. По такимъ сдѣлкамъ, какъ напр. заемъ, сторона, имѣющая право требованія, сохраняетъ его и послѣ объявленія несостоятельности. Если это право принадлежало несостоятельному должнику, то взысканіе будетъ произведено конкурснымъ управлениемъ. Если это право принадлежало контрагенту несостоятельного, то удовлетвореніе онъ получитъ въ общемъ конкурсномъ порядкѣ.

II. Въ договорахъ двустороннихъ, какъ купля-продажа, поставка, наемъ, и другихъ, необходимо отличать случай, когда одна сторона уже исполнила свое обязательство отъ случая, когда исполненіе не было совершено ни той, ни другой стороной.

1. Когда двусторонній договоръ былъ исполненъ одной изъ сторонъ, одношеніе представляется такимъ же, какъ и при одностороннемъ обязательствѣ. Слѣдовательно, сторона поспѣшившая исполненіемъ, сохраняетъ требованіе и получить удовлетвореніе полное или частичное, смотря по тому, будеть ли этою стороною несостоятельный должникъ или его контрагентъ. Весь вопросъ сводится къ опредѣленію того обстоятельства, было ли дѣйствительно исполнено обязательство одною стороною. Вопросъ этотъ, представляющій нѣкоторыя затрудненія въ отдѣльныхъ случаяхъ, разрѣшается по общимъ началамъ гражданского права. Сторона, исполнившая обязательство, не вправѣ требовать возвращенія переданного ею другой сторонѣ предмета въ силу условій договора, въ собственность или въ пользованіе. Однако по нашему законодательству, если въ силу договора купли-продажи на наличные, а не въ кредитъ, совершенного въ послѣднія 10 дней до объявленія несостоятельности, вещи были проданы продавцомъ несостояльному покупщику, а деньги не заплачены, то вещи возвращаются продавцу<sup>1)</sup>.

2. Несравненно больше трудностей представляеть вопросъ о судьбѣ двусторонняго договора, не исполненного еще ни тою, ни другою стороною. Въ настоящемъ случаѣ безразлично, вовсе ли договоръ не былъ исполненъ, или онъ былъ только отчасти исполненъ, потому что частичное исполненіе не составляетъ еще исполненія обязательства.

Съ точки зрењія теоретической послѣдствія подобнаго отношенія должны бы были быть таковы, что контрагентъ

---

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, стр. 563.

несостоятельного должника исполнилъ бы свое обязательство согласно условіямъ договора, а несостоятельный должникъ, или замѣняющій его конкурсъ, исполнилъ бы свое обязательство на сколько это для него возможно, т. е. въ предѣлахъ конкурснаго удовлетворенія. Противъ логичности и справедливости такого положенія возражаетъ Эндеманъ. „Установленіе такого отношенія, чтобы третье лицо исполнило свое обязательство вполнѣ въ отношеніи конкурсной массы и въ то же время предъявило свое требованіе въ конкурсъ съ весьма сомнительной надеждой на удовлетвореніе, было бы не только противно чувству справедливости, но и существу двустороннаго договора. Съ точки зрѣнія юридической логики оба обязательства представляются въ тѣсной юридической связи, которая не допускаетъ возможности смотрѣть на каждое изъ нихъ, какъ на совершенно обособленное“<sup>1)</sup>). Трудно объяснить, чѣмъ особенно въ данномъ случаѣ должно возмущаться чувство справедливости. Если при несостоятельности вслѣдствіе неисполненія должникомъ всѣхъ обязательствъ нарушаются интересы всѣхъ кредиторовъ, то справедливость не нарушается до тѣхъ поръ, пока одинъ кредиторъ не получаетъ преимущества передъ другимъ. Чувство справедливости не можетъ быть оскорблено, когда продавецъ, не передавшій еще вещи, принуждается къ передачѣ и частичному удовлетворенію своего требованія точно также, какъ и заемодавецъ. Что касается юридической логики, то разсмотриваніе обоихъ обязательствъ, какъ нераздѣльного отношенія, противорѣчитъ действительности и притомъ не согласуется съ теоріей удовлетворенія двустороннихъ обязательствъ, исполненныхъ съ одной стороны. Если двусторонній договоръ представляется нераздѣльнымъ отношеніемъ, то невозможно допустить, чтобы сторона, исполнившая свое обязательство, удовлетворялась на равнѣ съ лицомъ, обладающимъ требованіями изъ одностороннихъ договоровъ.

Однако законодательства разрѣшаютъ настоящій вопросъ нѣсколько отлично. Рассмотримъ германское право, которое впервые установило общія начала для разрѣшенія. Если двусторонній договоръ во времени открытія конкурснаго производства не былъ еще исполненъ вполнѣ или въ части съ той и другой стороны, то отъ конкурснаго попечителя

<sup>1)</sup> Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 159.

зависитъ, требовать ли отъ контрагента исполненія договора, подъ условіемъ исполнить его и съ своей стороны, или заявить отказъ. Подобное требование должно быть заявлено немедленно (*ohne Verzug*), хотя бы не наступилъ еще срокъ исполненія по обязательству<sup>1)</sup>). Такимъ образомъ контрагентъ несостоятельного должника поставленъ въ зависимость отъ воли конкурснаго попечителя. Но положеніе его во всякомъ случаѣ выгоднѣе положенія конкурсныхъ кредиторовъ. Если конкурсный попечитель потребуетъ исполненія, контрагентъ въ свою очередь получитъ условленное по договору и слѣдовательно не потерпить никакого убытка. Если конкурсный попечитель откажется отъ исполненія или упустить время заявленія, контрагентъ освобождается отъ обязанности исполнить договоръ. Даже болѣе, законъ представляетъ ему право предъявить къ конкурсной массѣ требование о вознагражденіи за неисполненіе обязательства несостоятельнымъ должникомъ<sup>2)</sup>).

Русское зако-  
нодательство.

§ 133. По разсматриваемому вопросу русское законодательство содержитъ слѣдующее постановленіе. „Къ имущество несостоятельного принадлежать договоры, несостоятельнымъ учиненные, но съ той или (?) другой стороны еще не исполненные. Если исполненіемъ договора имущество несостоятельного можетъ получить какое либо приращеніе или предохранено быть отъ ущерба, то конкурсное управление приводить договоръ въ исполненіе; въ противномъ случаѣ предоставляетъ сторонамъ, въ оной участвующимъ, искать на массѣ на равнѣ съ другими заемодавцами“<sup>3)</sup>).

Настоящая статья требуетъ нѣкоторыхъ объясненій. Прежде всего нельзя не замѣтить, что собственно редакционная часть закона оставляетъ желать многаго. Нѣкоторое сомнѣніе способенъ возбудить союзъ „или“, благодаря которому можно предположить, что законъ имѣть въ виду тотъ случай, когда договоръ исполненъ уже одною стороною и отношение такимъ образомъ превратилось въ одностороннее обязательство. Но неумѣстность частицы „или“ обнаруживается изъ того обстоятельства, что если бы договоръ не былъ исполненъ со стороны контрагента, то конкурсное управление всегда потреб-

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 15.

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ, § 21.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 570, п. 3.

буетъ исполненія, потому что кромѣ приращенія массѣ отъ того ничего произойти не можетъ<sup>1)</sup>). Слѣдовательно смыслъ закона будетъ правильно установленъ, если мы замѣнимъ союзъ „или“ союзомъ „и“<sup>2)</sup>. Далѣе, законъ указываетъ возможность для конкурснаго управления предоставить сторонамъ, въ договорѣ участвовавшимъ, искать въ массѣ наравнѣ съ другими заимодавцами. Но такое предоставление можетъ быть оказано только одной сторонѣ, контрагенту несостоятельнаго должника, потому что послѣдній несомнѣнно лишенъ права искать въ конкурсной массѣ.

Такимъ образомъ законъ предусматриваетъ тотъ случай, когда двусторонній договоръ, заключенный должникомъ до объявленія его несостоятельности, оказывается къ этому времени еще не исполненнымъ ни съ той, ни съ другой стороны. Спрашивается, можно ли распространить его силу и на тотъ случай, когда исполненіе не окончено ни съ той, ни съ другой стороны, но уже начато? Судебная практика наша выказала два противоположныхъ другъ другу взгляда. „Исполненіе заключенныхъ должникомъ договоровъ зависитъ отъ усмотрѣнія конкурснаго управления только тогда, когда къ исполненію ихъ еще не приступлено, начатые же исполненіемъ изъемлются изъ зависимости конкурса; конкурсному управлению не предоставлено пріостанавливать дѣйствіе договора, исполненіе коего началось<sup>3)</sup>“. Но позднѣе сенатомъ высказанъ былъ иной взглядъ. „Выборъ конкурсомъ того или другаго исхода предоставленъ вполнѣ на усмотрѣніе конкурса и не поставленъ вовсе въ зависимость отъ того обстоятельства, начато ли уже исполненіе по договору должника до его несостоятельности и еще не окончено или же къ исполненію договора вовсе не приступлено<sup>4)</sup>“. Согласно высказанному ранѣе мнѣнію, второй взглядъ представляется болѣе вѣрнымъ, потому что главный интересъ въ томъ, чтобы договоръ не былъ исполненъ ни съ одной стороны, а исполненъ ли онъ отчасти или вовсе не исполненъ,—представляется безразличнымъ съ точки зрения теоретической и буквального смысла закона.

Итакъ конкурсному управлению принадлежитъ право выбора, требовать или исполненія договора, заключеннаго

<sup>1)</sup> Т уръ, Объяснительная записка, стр. 200.

<sup>2)</sup> Подобный же примѣръ смѣшанія этихъ союзовъ въ ст. 610 уст. торг.

<sup>3)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 1050 по д. Бѣлинскаго.

<sup>4)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1881, № 584, по д. Ралли.

должникомъ до объявленія несостоятельности или прекратить договорное отношеніе. До учрежденія конкурснаго управлѣнія вопросъ этотъ не можетъ быть разрѣшенъ присяжнымъ попечителемъ<sup>1)</sup>.

Законъ не ставитъ никакихъ ограничений усмотрѣнію конкурснаго управлѣнія, кромѣ того, что оно не должно настаивать на исполненіи договора, которое не обѣщаетъ приращенія конкурсной массы, но еще грозитъ ущербомъ. Законъ не устанавливаетъ различія между договорами, которыхъ конкурсное управлѣніе обязано исполнить, и тѣми, отъ которыхъ оно вправѣ отказаться. Между тѣмъ въ практикѣ возникло сомнѣніе. Слова закона, что „конкурсное управлѣніе приводить договоръ въ исполненіе, если этимъ имущество несостоятельнаго можетъ получить какое либо приращеніе или предохранено быть отъ ущерба, въ противномъ же случаѣ конкурсное управлѣніе предоставляетъ сторонамъ искать въ конкурсной массѣ“, сенатъ истолковалъ въ томъ смыслѣ, что конкурсному управлѣнію принадлежитъ право выбора только по такимъ договорамъ, которые могутъ доставить приращеніе, по всѣмъ же другимъ конкурсное управлѣніе обязано къ точному исполненію. Въ частности, „договоръ, которымъ несостоятельный ограничилъ свое право на имущество, конкурсное управлѣніе обязано исполнить, такъ какъ оно, принимая въ качествѣ преемника несостоятельнаго, въ свое распоряженіе все его имущество, очевидно принимаетъ имущество это со всѣми тѣми ограниченіями, которыхъ существовали на ономъ до открытія несостоятельности“).

Но подобное толкованіе смысла закона представляется въ высшей степени натянутымъ, потому что слова „въ противномъ случаѣ“ предполагаютъ нежеланіе конкурснаго управлѣнія настаивать на исполненіи договора, а не договоры, обѣщающіе приращеніе имущества. Кассационный департаментъ совершенно справедливо не принялъ этого взгляда и призналъ, что исполненіе всякаго заключеннаго несостоятельнымъ должникомъ-договора зависитъ отъ усмотрѣнія конкурснаго управлѣнія<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1877, № 282 по д. Веллара.

<sup>2)</sup> Рѣш. прав. сен. 1879, № 671, по д. Маларевскаго.

<sup>3)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1877, № 282, по д. Веллара; 1878, № 238, по д. Козловыхъ.

Конкурсное управление, находя, что исполнение договора представляется выгодным для массы, требует от контрагента приведения его в исполнение, предлагая таковое и съ своей стороны. Контрагентъ обязанъ исполнить лежащее на немъ обязательство только подъ условиемъ взаимности.

Законъ ничего не говоритъ о времени, когда конкурсное управление должно выразить свою волю на приведеніе договора въ исполненіе или на прекращеніе. Отсюда, за отсутствіемъ особаго указания, мы должны предположить, что подобное право выбора принадлежитъ конкурсному управлению въ теченіе всего конкурснаго производства, если только является къ тому возможность по условіямъ договора. Во всякомъ случаѣ, отсутствіе указанія на время заявленія составляетъ существенный пробѣлъ въ конкурсномъ законодательствѣ, причиняющій несправедливый, а главное бесполезный для массы ущербъ контрагентамъ несостоятельнаго должника.

Въ случаѣ отказа конкурсного управления отъ исполненія договора, законъ предоставляетъ противной сторонѣ право искать на массѣ наравнѣ съ прочими заимодавцами. Въ чёмъ же можетъ заключаться ихъ требование, когда отказъ конкурсного управления прекратилъ силу договора? Это требование то же, что и предоставленное германскимъ правомъ — вознагражденія убытковъ за неисполненіе договора<sup>1)</sup>.

Рассмотримъ въ частности судьбу отдѣльныхъ сдѣлокъ вслѣдствіе открытия конкурснаго производства.

**§ 134.** Прежде всего подвергнемъ разсмотрѣнію договоръ покупки, при чёмъ изслѣдуемъ отдѣльно случаи несостоятельности продавца и покупщика.

Купля-  
продажа.

I. При несостоятельности покупщика необходимо различать покупку недвижимости отъ покупки движимости.

1. Совершеніе акта купли-продажи у младшаго нотариуса создаетъ для продавца и покупщика личное, договорное отношеніе. Отъ усмотрѣнія конкурснаго управления зависитъ осуществленіе сдѣлки, т. е. предъявленіе выписки старшему нотариусу для укрѣпленія вещнаго права за покупщикомъ, если только она находится въ его рукахъ, или требованіе расторженія договорнаго отношенія. Рядомъ съ купле-продажею, по особенностямъ нашего законодательства стоитъ

<sup>1)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 238, по д. Козловыхъ.

запрода́жа, которая является договоромъ о совершениі впо-слѣдствіи купли-продажи. Въ виду самой цѣли запрода́жи, она соединяется съ выдачею задатка или съ установлениемъ неустойки, взыскиваемой при неисполненіи договора.

Конкурсное управление надъ имуществою покупщика, объявленаго несостоятельнымъ, имѣть право выбора: или требовать исполненія договора, т. е. совершениія купли-продажи или прекращенія силы запрода́жи. Въ первомъ случаѣ, продавецъ долженъ подчиниться рѣшенію конкурснаго управления, что впрочемъ не представляется для него невыгоды, такъ какъ онъ исполняетъ свое обязательство подъ условіемъ взаимности, т. е. полнаго платежа условленной суммы.

Однако въ виду того, что конкурсное производство имѣть своею цѣлью реализировать все имущество несостоятельнаго для распределенія его между кредиторами, едва ли конкурсное управление найдеть выгоднымъ настаивать на исполненіи договора. Въ случаѣ же отказа конкурснаго управления отъ исполненія договора, контрагентъ имѣть право по закону искать вознагражденія на конкурсной массѣ. Спрашивается, обязанъ ли онъ доказать убытокъ въ общемъ порядкѣ или онъ можетъ вместо того потребовать уплаты неустойки? Судебная практика успѣла высказать свой взглядъ во второмъ смыслѣ, т. е. что несостоятельность должника не лишаетъ кредитора права на условленную неустойку. Однако едва ли возможно согласиться съ мотивами такого рѣшенія. „Такъ какъ всякий договоръ и всякое обязательство, правильно составленные, налагаются на договаривающихся обязанность ихъ исполнить, и въ постановленіяхъ закона о договорахъ вообще несостоятельность не отнесена къ причинамъ прекращенія договора или освобожденія контрагента отъ принятыхъ на себя по условію обязательствъ, то очевидно, что все то, что одна изъ договаривающихся сторонъ пріобрѣла право требовать отъ другой, впадшей въ несостоятельность, должно быть удовлетворено изъ конкурсной массы“<sup>1)</sup>). Именно,

<sup>1)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1871, № 159, по д. Фейгина. Взглядъ сената раздѣляется г. Башиловымъ, Русское торговое право, I, стр. 182. «Со взглядомъ сената, говоритъ онъ, нельзя не согласиться въ виду того, что лишеніе какого либо права никогда не предполагается, а должно быть ясно выражено въ законѣ». Однако не всѣ юридическія положенія находятъ прямое выраженіе въ законодательствѣ, многія изъ нихъ составляютъ лишь логическій выводъ изъ другихъ постановленій. Такой случай представляется разматриваемый вопросъ.

законъ признаетъ несостоятельность однимъ изъ оснований прекращенія договоровъ, дозволяя конкурсному управлению отступиться отъ исполненія ихъ. Такъ какъ исполненіе договора представляется независимымъ отъ воли самого должника, а конкурсное управление руководствуется разрѣшеніемъ закона, то о взысканіи неустойки не можетъ быть рѣчи, когда исполненіе договора не зависитъ отъ воли контрагента. Поэтому, мы думаемъ, что требование условленной неустойки по запродажной записи, въ случаѣ несостоятельности покупщика не можетъ быть допущено ни со стороны контрагента несостоятельного, ни со стороны конкурсного управления, когда неустойка была выговорена покупщикомъ въ свою пользу. Контрагенту несостоятельного остается искать на конкурсной массѣ вознагражденія за неисполненіе договора<sup>1)</sup>.

Если покупщикъ выдалъ задатокъ продавцу, то отказъ конкурсного управления отъ исполненія договора въ силу тѣхъ же оснований обязываетъ контрагента несостоятельного къ возвращенію полученного задатка.

2. При совершенніи договора купли-продажи движимаго имущества конкурсное управление несостоятельного покупщика имѣть права выбора въ томъ только случаѣ, если деньги не были еще уплачены или товары не были переданы, потому что тогда договоръ исполненъ одною стороною. Напротивъ оно свободно въ выборѣ, когда вещи проданныя не были еще переданы, а деньги не были вовсе уплачены или только часть покупной суммы была получена.

Сомнѣніе возникаетъ въ томъ случаѣ, когда проданныя вещи не получены еще несостоятельнымъ покупщикомъ, но уже отправлены къ нему. Въ нашемъ законодательствѣ вопросъ представляеть тѣмъ менѣе сомнѣній, что конкурсное управление не стѣснено временемъ изъявленія воли, а сила договора не зависитъ отъ момента объявленія несостоятельности. Поэтому конкурсное управление можетъ ожидать прибытія товаровъ, а если бы продавецъ рѣшился остановить ихъ въ пути

<sup>1)</sup> Количество вознагражденія за неисполненіе запродажной записи опредѣляется разницей между условленной цѣнною и действительной стоимостью имѣнія въ назначенный въ записи срокъ (Рѣш. кас. гражд. деп. 1879, № 317, по д. Палинки). Если условленный срокъ позднѣе объявленія несостоятельности, то во вниманіе принимается день постановленія судебнаго опредѣленія.

(*stoppage in transitu*), то оно воспользуется правомъ выбора, предоставленнымъ ему по закону при неисполненіи договорнаго отношенія.

II. При разсмотрѣніи несостояльности продавца необходимо также отдать покупку недвижимаго имущества отъ покупки движимаго.

1. При продажѣ недвижимаго имущества конкурсное управление имѣеть право или требовать исполненія договора, т. е. платежа покупной суммы подъ условіемъ передачи купчей крѣпости на запроданное имѣніе или отказаться отъ исполненія договора, предоставивъ контрагенту искать вознагражденія за понесенные убытки. Однако доказываніе убытковъ въ настоящемъ случаѣ представить значительныя трудности для покупщика. Если при этомъ запродаха была скрѣплена неустойкою со стороны продавца, покупщикъ по указаннымъ выше основаніямъ лишается права требовать ея уплаты.

2. При продажѣ движимаго имущества конкурсное управление имѣеть тѣ же права, пока товары не сданы покупщику. Возникаетъ вопросъ, можетъ ли конкурсное управление воспользоваться своимъ правомъ выбора, когда вещи, хотя и не сданы покупщику, но находятся на пути къ нему? Вопросъ заключается въ томъ, представителемъ которой стороны является перевозчикъ. Если онъ представитель отправителя, слѣдовательно до сдачи вещей не произошло еще исполненія договора и конкурсное управление вправѣ прекратить его силу. Если же перевозчикъ является представителемъ получателя, тогда съ момента сдачи клади перевозчику вещи перешли во владѣніе получателя и слѣдовательно конкурсное управление лишается своего права выбора. Вопросъ долженъ быть решенъ въ пользу второго взгляда<sup>1)</sup>. Однако рѣшеніе его нѣсколько усложняется наличностью распорядительныхъ бумагъ, накладныхъ и коносаментовъ, которые осуществляютъ роль символической передачи. Если вещи сданы перевозчику, но распорядительные бумаги остались въ рукахъ несостоятельного продавца, въ такомъ случаѣ перехода владѣнія не произошло, исполненіе договора не имѣло мѣста, а слѣдовательно конкурсное управление сохраняетъ свое право выбора. Обратное рѣшеніе должно быть признано въ случаѣ отправленія распорядительныхъ бумагъ къ покупщику.

<sup>1)</sup> Шершеневичъ, Курсъ торгового права, II, стр. 22.

**§ 135.** Указанное правило о выборѣ, предоставленномъ конкурсному управленію, не можетъ имѣть примѣненія въ сдѣлкахъ о срочной поставкѣ. Сущность этой сдѣлки заключается въ точномъ исполненіи ея въ условленное время. Пророченное исполненіе въ настоящемъ случаѣ равносильно совершенному неисполненію. Значеніе точнаго исполненія подобной сдѣлки въ срокъ объясняется тѣмъ, что „договоры о поставкѣ товаровъ, имѣющихъ биржевую или рыночную цѣну, въ торговомъ быту заключаются съ цѣлью дальнѣйшей перепродажи купленнаго по нимъ товара на тотъ же срокъ, на который условлена была поставка товара, такъ что купленный товаръ такимъ образомъ весьма часто становится предметомъ цѣлаго ряда подобныхъ сдѣлокъ; вслѣдствіе чего покупщикъ продавшій съ своей стороны товаръ на тотъ же срокъ, на который товаръ былъ имъ купленъ, при непоставкѣ продавцемъ товара къ условленному сроку, лишаясь возможности поставить товаръ тому лицу, которому товаръ былъ имъ проданъ, не можетъ быть принужденъ къ принятію товара послѣ срока, а долженъ имѣть право тотчасъ требовать вознагражденія за убытки, понесенные имъ отъ непоставки товара въ условленному сроку<sup>1</sup>“).

Германское законодательство даетъ слѣдующія постановленія относительно срочной сдѣлки (*Fixgeschäft*). Если поставка товаровъ, имѣющихъ рыночную или биржевую цѣну, была условлена на точно опредѣленный срокъ и если срокъ этотъ наступаетъ послѣ открытия конкурснаго производства, то нельзя требовать условленного исполненія по договору, а можно требовать только вознагражденія за неисполнение договора. Притомъ, размѣръ такого вознагражденія опредѣляется разницей между условленною и рыночною или биржею цѣною, существующею во второй будничный день послѣ открытия конкурснаго производства въ мѣстѣ, где договоръ подлежалъ исполненію или въ ближайшемъ торговомъ городѣ, рыночныя или биржевые цѣны котораго признаются обязательными для мѣста исполненія договора<sup>2</sup>).

Срочные сдѣлки имѣютъ несомнѣнно примѣненіе и въ нашемъ быту, потому и у насъ можетъ встрѣтиться случай совершеннія такой сдѣлки предъ открытиемъ конкурснаго произ-

<sup>1</sup>) Т уръ. Объяснительная записка, стр. 202—203.

<sup>2</sup>) Герм. конк. уставъ, § 16.

водства. Разрѣшеніе его должно быть основано какъ на смыслѣ русскихъ законовъ, такъ и на существѣ самой сдѣлки.

По русскому праву конкурсное управление можетъ потребовать исполненія договора, заключенного должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ, если исполненіе не начато ни съ той, ни съ другой стороны. Существу срочной сдѣлки противорѣчить неизвѣстность, въ какую поставлены такимъ образомъ контрагенты. Однако нужно признать, что если срокъ исполненія со стороны обязавшагося къ поставкѣ контрагента еще не наступилъ, конкурсное управление вправѣ потребовать съ своей стороны условленнаго исполненія. Если же конкурсное управление пропустило срокъ исполненія, оно уже не можетъ требовать исполненія, что не лишаетъ контрагента права искать вознагражденія на конкурсной массѣ.

**Имущество-  
ный наемъ.**

**§ 136.** Существуетъ договоръ, говоритъ Ліонъ-Каанъ, который встрѣчается при каждомъ почти открытии конкурснаго производства—это договоръ имущественнаго найма<sup>1)</sup>). Онъ встрѣчается въ формѣ найма дома или помѣщенія для торгового заведенія или частной квартиры, въ формѣ аренды имѣнія<sup>2)</sup>). Необходимо разсмотрѣть въ отдѣльности случай, когда договоръ не былъ еще исполненъ ни съ той, ни съ другой стороны, и случай, когда исполненіе уже началось. Наиболѣе правильное и полное развитіе взгляда на положеніе разсматриваемаго договора нашло себѣ выраженіе въ германскомъ конкурсномъ уставѣ и французскомъ законѣ 12 февраля 1872 года.

I. Разсмотримъ предварительно случай, когда договоръ имущественнаго найма не былъ еще исполненъ; т. е. когда имущество не было еще отдано въ пользованіе, а деньги еще не были уплачены впередъ. Можетъ быть, что по договору, заключенному несостоятельнымъ должникомъ, къ передачѣ имущества обязанъ былъ опять самъ или же онъ является въ качествѣ наемщика.

1. Если по договору несостоятельный должникъ обязался передать свое имущество въ пользованіе другому лицу и самая передача еще не произошла, въ такомъ случаѣ отношеніе подчиняется общимъ правиламъ о договорахъ, еще неисполненныхъ ни съ той, ни съ другой стороны. Слѣдовательно, отъ

<sup>1)</sup> L'yon-Saint-Rémy et llt, *Précis de droit commercial*, II, 860.

<sup>2)</sup> Наемъ движимыхъ вещей, по своей обычной непродолжительности, не представляетъ юридического интереса при несостоятельности.

усмотрѣнія конкурснаго управлѣнія зависитъ настоять на исполненіи договора, т. е. передать имущество контрагенту несостоятельнаго и причислять къ конкурсной массѣ періодически поступающіе платежи, или же прекратить силу договора.

Подобное рѣшеніе, согласное съ постановленіями иностранныхъ законодательствъ, представляеть у насъ однако трудности, вытекающія изъ формальной стороны конкурснаго производства и неизвѣстныя западному праву. По германскому праву напр. конкурсный попечитель назначается судомъ въ томъ же опредѣленіи, которымъ признана была несостоятельность. Между тѣмъ у насъ требуется значительный промежутокъ времени, пока составится конкурсное управлѣніе, замѣняющее присяжного попечителя. Неопределенность положенія, въ которомъ остаются контрагенты несостоятельнаго благодаря открытію конкурснаго производства, представляется въ высшей степени тяжелою. Контрагентъ не въ состояніи ожидать рѣшенія конкурснаго управлѣнія, когда ему необходимо помѣщеніе для его торгового заведенія или для его частной квартиры. Въ виду несостоятельности отдавшаго имущество въ наймы, контрагентъ заключить другой договоръ съ инымъ лицемъ, а между тѣмъ учрежденное конкурсное управлѣніе потребуетъ исполненія договора. Очевидно, мы имѣмъ дѣло съ крупнымъ недостаткомъ нашего законодательства, который не можетъ быть обойденъ или исправленъ путемъ толкованія существующихъ постановленій.

2. Если по договору несостоятельный должникъ получилъ право требовать имущество въ пользованіе, то въ нашемъ законодательствѣ не сдѣлано исключенія изъ общаго правила и конкурсное управлѣніе сохраняетъ въ этомъ случаѣ свое право выбора.

Подобное рѣшеніе представляется однако неправильнымъ въ виду того, что сдача помѣщенія не можетъ представить интереса для должника послѣ объявленія его несостоятельнаго, а для конкурсной массы она грозить только убыткомъ. Поэтому совершенно правильно рѣшеніе, даваемое германскимъ правомъ, предоставляемымъ контрагенту въ этомъ случаѣ самому безусловно отступиться отъ договора, при чёмъ послѣдній считается вовсе не состоявшимся<sup>1)</sup>.

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 18; венг. конк. уставъ, § 23. Мотивы къ германскому закону объясняютъ такое положеніе тѣмъ, что договоръ осно-

У насъ тяжесть положенія контрагента несостоятельнаго должника увеличивается еще отъ того обстоятельства, что между открытиемъ конкурснаго производства и учрежденіемъ конкурснаго управления проходитъ значительный промежутокъ времени. Въ теченіе этого периода контрагентъ несостоятельного, оставаясь подъ страхомъ рѣшенія конкурснаго управления, лишается возможности распорядиться своимъ имуществомъ, посредствомъ передачи его въ пользованіе другого лица. Онъ не вправѣ даже требовать вознагражденія за понесенный имъ отъ того убытки, потому что самъ должникъ не вправѣ выразить своего рѣшенія, а конкурсное управление учреждается только при наличности известныхъ, установленныхъ закономъ, условій. Но несомнѣнно, что конкурсное управление должно немедленно по своемъ учрежденіи заявить о дѣлаемомъ выборѣ.

II. Несравненно болѣе сложнымъ представляется отношеніе имущественного найма, когда исполненіе уже состоялось, когда условленная вещь была передана въ пользованіе.

1. Разсмотримъ первоначально тотъ случай, когда въ силу договора передано въ пользованіе имущество, принадлежащее несостоятельному должнику.

Съ точки зреінія интересовъ конкурсной массы продолженіе договорного отношенія представляется наиболѣе выгоднымъ исходомъ, такъ какъ она обогащается periodическими платежами, вносимыми контрагентомъ въ теченіе конкурснаго производства за право пользованія имуществомъ. Поэтому неѣть никакого основанія расторгать установленное отношеніе и предоставлять конкурсному управлению право выбора, возможность отступиться отъ договора какъ въ случаѣ, когда исполненіе еще не начиналось. Законодательство Англіи, страны наиболѣе заинтересованной въ судьбѣ арендныхъ договоровъ, прямо запрещаетъ конкурсному попечителю отказываться отъ имущественного найма безъ разрѣшенія суда<sup>1)</sup>. Такого же взгляда держится германская литература въ отно-

вывался на довѣріи къ личности должника, которое разсѣвается съ объявлениемъ его несостоятельнаго. Endemann справедливо называетъ такое разсужденіе «eine Unterstellung, von der sich freilich zweifeln lässt, ob sie immer der Wirklichkeit entspricht» (Konkursverfahren, стр. 177).

<sup>1)</sup> Англ. конк. уставъ, § 55, п. 3.

шением германского права, которое не выразило ясно своего взгляда на этот вопрос<sup>1)</sup>.

Такое решение совершенно соответствует русскому действующему законодательству, которое не дает никаких постановлений, противоречащих столь разумному и справедливому положению, какъ продолженіе отношенія по имущественному найму до истечения договорного срока.

Весьма спорнымъ является вопросъ о силѣ отношенія, установленного договоромъ имущественного найма, когда имущество несостоятельного должника поступаетъ въ продажу, сохраняется ли право арендатора на пользованіе или оно отступаетъ передъ вещнымъ правомъ нового собственника? Германский конкурсный уставъ не даетъ прямого разрешенія, но приравниваетъ послѣдствія подобной продажи къ послѣдствіямъ понудительной продажи, установленнымъ местными законодательствами<sup>2)</sup>). Такъ какъ конкурсное производство представляется лишь усложненною формою общаго исполнительного производства, то положенія послѣдняго должны иметь примѣненіе къ первому, насколько они не противорѣчатъ особымъ постановленіямъ.

Юридическая логика, исходя изъ сущности и природы арендаго договора, какъ отношенія обязательственнаго, должна безъ сомнѣнія привести къ заключенію, что личныя права обязаны уступить праву собственности. Однако требованія жизни отклоняютъ разрешеніе вопроса въ другую сторону, стремятся обеспечить интересы арендатора и ограничить его отъ произвола собственника. Наша судебная практика высказывается въ этомъ смыслѣ. Ея воззрѣніе раздѣляется и нашою литературою. „Справедливѣе и сообразнѣе съ духомъ нашихъ законовъ заключить, что переходъ имѣнія по купчей не уничтожаетъ дѣйствія арендаго договора“<sup>3)</sup>). Относительно понудительной продажи мы имѣемъ постановленіе, въ силу котораго договоры по имѣнію, заключенные должникомъ до получения повѣстки объ обращеніи взысканія на недвижимое

<sup>1)</sup> Fuchs, Der deutsche Concursprozeß, стр. 108; Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 46; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 175. Венг. конкурсный уставъ выразился яснѣе въ этомъ смыслѣ, § 22.

<sup>2)</sup> Герм. конкурсный уставъ § 17, п. 2.

<sup>3)</sup> Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, I, стр. 355.

имѣніе, сохраняютъ свою силу до назначенаго въ нихъ срока <sup>1)</sup>). Полученію повѣстки въ данномъ случаѣ равносильно объявление лица несостоятельнымъ.

Интересъ для кредиторовъ въ рѣшеніи разсматриваемаго вопроса заключается въ томъ, что при сохраненіи силы договора имущественнаго найма конкурсная масса освобождается отъ вознагражденія контрагента за ущербъ, причиненный ему досрочнымъ нарушеніемъ отношенія.

2. Самымъ труднымъ является тотъ случай, когда въ силу договора имущественнаго найма или аренды право пользованія приобрѣтаетъ самъ несостоятельный должникъ.

Сохраненіе силы договора имущественнаго найма представляется желательнымъ въ томъ отношеніи, что нанятое помѣщеніе можетъ оказаться необходимымъ для склада товаровъ несостоятельного, для продолженія дѣлъ торгового предприятия, если конкурсное производство закончится мировою сдѣлкою. Прекращеніе силы договора вслѣдствіе объявленія несостоятельности могло бы заставить искать новаго помѣщенія для товаровъ. Мало того, возможно, что въ силу арендаго договора несостоятельный приобрѣлъ право на плоды, посѣвы, которыхъ конкурсное управление лишилось бы по причинѣ расторженія договора. Съ другой стороны безусловное сохраненіе силы договора имущественнаго найма являлось бы безполезнымъ отягощениемъ конкурсной массы, когда пользованіе нанятымъ помѣщеніемъ не представляетъ никакой выгоды, напр. въ отношеніи частной квартиры несостоятельного должника, представляющей нерѣдко значительный расходъ.

Англійское право, запрещая конкурсному попечителю безъ суда расторгать арендный договоръ, за исключеніемъ случаевъ, указанныхъ въ законѣ, предоставляетъ ему распоряженіе имуществомъ, находившемся въ арендномъ содержаніи несостоятельного точно такое же, какое бы имѣль самъ несостоятельный должникъ <sup>2)</sup>). Собственникъ вправѣ обратиться къ попечителю съ запросомъ, сохраняетъ ли онъ силу договора или отказывается отъ него. Попечитель обязанъ дать ответъ не позже 28 дней со времени поданнаго заявленія, въ

<sup>1)</sup> Уставъ гражд. судопроизводства, ст. 1099.

<sup>2)</sup> Англ. конк. уставъ, §§ 55, п. 3; 56, п. 5. Сомнѣнія, возбуждаемыя указанными статьями, см. у Baldwin, Law of bankruptcy, стр. 178—179.

противномъ случаѣ онъ считается согласившимся на продолженіе договорного отношенія. По германскому праву какъ конкурсный попечитель, такъ и собственникъ отданнаго въ наемъ имущества имѣютъ право отказаться отъ продолженія договора, съ соблюдениемъ однако же срока, установленного закономъ или обычаемъ на случай отказа отъ продолженія аренды или имущественного найма, или же срока, установленного на этотъ случай въ самомъ договорѣ, если послѣдній срокъ короче законнаго или обычнаго<sup>1)</sup>). Такимъ образомъ здѣсь вопросъ сводится къ постановленіямъ мѣстныхъ гражданскихъ законодательствъ, предусматривающихъ такие сроки. Слѣдовательно ни объявление несостоятельности само по себѣ, ни произвольное рѣшеніе конкурснаго попечителя не имѣютъ мѣста въ настоящемъ случаѣ. Французскій законъ 1872 года также не допускаетъ расторженія договора имущественного найма въ силу одного объявленія несостоятельности. Попечители имѣютъ право въ теченіе 8 дней отъ истечения срока на предъявленіе конкурсныхъ требованій, заявить собственнику имущества о намѣреніи продолжать договорное отношеніе до назначенного срока, подъ условіемъ исполненія принятыхъ на себя несостоятельныйнымъ должникомъ обязанностей. Въ теченіе слѣдующихъ 15 дней собственнику предоставляется право выразить свое несогласіе на предложеніе попечителей. Упущеніе подобнаго заявленія сохраняетъ силу за договоромъ<sup>2)</sup>). Наконецъ, по итальянскому праву, если наемный договоръ долженъ продолжаться свыше 3 лѣтъ со времени постановленія опредѣленія объ объявлении несостоятельности, конкурсъ, съ уплатою соответствующаго вознагражденія, можетъ требовать прекращенія договора<sup>3)</sup>.

Таковы сложныя постановленія иностранныхъ законодательствъ по рассматриваемому вопросу. Соответствующихъ имъ постановленій русское право не содержитъ. Какимъ же образомъ долженъ быть разрѣшенъ настоящій случай?

Ссылка нашей судебной практики на ст. 570, п. 3<sup>4)</sup> представляется неудачною, потому что здѣсь предусматривается случай, когда заключенный договоръ не былъ еще исполненъ

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 17, п. 1.

<sup>2)</sup> Франц. торг. уложение, № 450.

<sup>3)</sup> Итал. торг. уложение, § 703.

<sup>4)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 238, по д. Коаловыхъ.

ни однимъ изъ контрагентовъ. Между тѣмъ передача условленного имущества въ пользованіе составляетъ исполненіе со стороны одного изъ контрагентовъ. За отсутствіемъ какихъ либо постановлений въ нашемъ законодательствѣ, исключающихъ общее начало обѣ исполненій договоровъ, мы должны признать, что сила договора имущественного найма продолжается до истечения условленного срока<sup>1)</sup>; а при отсутствіи такого срока, отношеніе можетъ быть прекращено во всякое время, безъ предупрежденія противной стороны.

Послѣдствіемъ такого положенія будетъ то, что конкурсное управление сохраняетъ право пользованія условленнымъ имуществомъ, отъ имени несостоятельного должника. Съ другой стороны контрагентъ вправѣ предъявить въ конкурсной массѣ требование суммы, слѣдуемой за все договорное время, до окончанія условленного срока.

Нѣкоторыя иностранные законодательства представляютъ собственнику отданного въ наемъ имущества право залога на движимость, находящуюся въ ней. Въ виду убытка причиняемаго такимъ залогомъ интересамъ конкурсной массы, законодательства стремятся ограничить права собственника. Такъ по французскому законодательству залоговое право послѣдняго осуществляется на движимомъ имуществѣ несостоятельного арендатора или нанимателя только въ предѣлахъ суммы, слѣдующей за 2 послѣдніе года передъ открытиемъ конкурснаго производства, а также за текущій годъ<sup>2)</sup>). Поанглійскому праву собственникъ можетъ удовлетворить себя изъ имущества несостоятельного за арендную плату, причитающуюся за послѣдній годъ до объявленія несостоятельности; въ остальной суммѣ онъ можетъ искать удовлетворенія въ конкурсѣ наравнѣ съ прочими личными кредиторами<sup>3)</sup>). Русскому законодательству постановленіе это чуждо.

*Личный  
наемъ.*

§ 137. Договоръ личного найма представляетъ сравнительно гораздо меньшій интересъ, нежели договоръ имущественного найма, при открытии конкурснаго производства. Здѣсь также возможны два случая, именно, когда въ силу договора несостоятельный обязался къ известнымъ дѣйствиямъ личного характера и наоборотъ когда въ отношеніи несо-

<sup>1)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 1705.

<sup>2)</sup> Франц. гражд. уложеніе, § 2151.

<sup>3)</sup> Англ. конк. уставъ, § 42, п. 1.

сторонами принятые были обязательства со стороны других лицъ.

I. Договоръ личного найма, который обязалъ несостоятельного должника къ исполненію известныхъ дѣйствій можетъ представится сравнительно рѣдко, потому что лицо, отдающее свое время и трудъ въ распоряженіе другого, сравнительно менѣе подвергается опасности быть объявленнымъ несостоятельнымъ должникомъ, чѣмъ самостоятельные дѣятели. Однако возможны, конечно, случаи, когда должникъ обязался исполнять задачи торгового довѣренаго, управляющаго имѣніемъ или домомъ.

Если контрагентъ ко времени объявленія его несостоятельнымъ не вступилъ еще въ отправлѣніе своихъ обязанностей, въ такомъ случаѣ конкурсное управлѣніе по общимъ правиламъ сохраняетъ возможность прекратить силу договора. Заявленіе съ его стороны будетъ особенно уместно, когда несостоятельный должникъ откажется отъ исполненія принятыхъ обязанностей или будетъ подвергнутъ личному задержанію, потому что въ этихъ случаяхъ контрагентъ можетъ обращаться къ конкурсной массѣ съ требованіемъ возмѣщенія убытковъ, понесенныхъ отъ неисполненія договора.

Когда же несостоятельный должникъ уже вступилъ въ отправлѣніе своихъ обязанностей, конкурсное управлѣніе не вправѣ прекратить силу договора, если только она сама не прекратилась вслѣдствіе ареста должника. Даже болѣе, конкурсное управлѣніе не имѣть никакого права на плату, получаемую несостоятельнымъ за его личный трудъ. Мы уже видѣли, что онъ не обязанъ предоставлять свою рабочую силу на пользу конкурсной массы, слѣдовательно послѣдняя не вправѣ пользоваться результатами личного труда несостоятельного. Кромѣ того, настаиваніе на полученіи платы въ пользу конкурсной массы отразилось бы вредно на интересахъ ея самой, если бы несостоятельный должникъ, не получая вознагражденія за свой трудъ, отказался бы отъ исполненія своихъ обязанностей и такимъ образомъ возложилъ бы на конкурсную массу тяжесть его содержанія.

II. Гораздо чаще возникаютъ отношенія по личному найму, въ которыхъ исполненіе личныхъ обязанностей лежитъ не на несостоятельномъ, а на его контрагентахъ. Такіе случаи имѣютъ мѣсто какъ въ торговыхъ и промышленныхъ предпріятіяхъ, такъ въ имѣніяхъ, наконецъ въ домаш-

немъ быту. Когда исполненіе договора не произошло еще, конкурсное управлѣніе можетъ расторгнуть договоръ.

Напротивъ, когда контрагенты вступили въ отправленіе своихъ обязанностей, конкурсное управлѣніе лишается права выбора, а противная сторона—права отступленія. Нанявшиеся должны исполнять принятая на себя обязанности до истечения договорного срока подъ условиемъ полученія полнаго условленнаго вознагражденія, если конечно фактическія условия допускаютъ такое продолженіе трудовой дѣятельности. Въ этомъ случаѣ они не подлежатъ пропорціональному удовлетворенію наравнѣ съ другими кредиторами, потому что они приобрѣтаютъ право послѣ открытия конкурснаго производствъ. Слѣдовательно они не конкурсные кредиторы, а кредиторы конкурсной массы. Только по отношенію къ тому вознагражденію, которое заслужено ими до объявленія ихъ контрагента несостоятельнымъ, они участвуютъ въ конкурсѣ наравнѣ съ прочими кредиторами.

#### Вексельный договоръ.

§ 138. Объявление несостоятельности остается не безъ вліянія на вексельные отношенія, установившіяся до этого момента. Необходимо разсмотретьъ въ отдѣльности это вліяніе на каждого изъ участниковъ вексельного отношенія.

1. Вексель переводный былъ выданъ на имя лица, объявленнаго несостоятельнымъ (трассата). а) Если несостоятельность наступила до акцепта, то онъ уже не можетъ имѣть мѣста. А такъ какъ до принятия векселя трассатъ не обязанъ еще, то для него это обстоятельство остается безъ вліянія. Нашъ законъ говоритьъ, что „векселя высланные несостоятельному для акцептации возвращаются высыпательмъ“<sup>1)</sup>. Законъ упустилъ изъ виду, что непосредственной посылки векселя къ трассату не бываетъ, что въ этомъ случаѣ прибывають къ посредству корреспондента, предъявляющаго вексель къ принятію (презентанта). Слѣдовательно вексель можетъ быть непринятъ или возвращенъ предъявителю, но возвращенія его высыпательмъ не можетъ быть. б) Если, напротивъ, вексель былъ уже принятъ, то объявление акцептанта несостоятельнымъ создаетъ на Западѣ<sup>2)</sup> право для векселедержателя требовать обеспеченія отъ индоссантовъ или векселедателя. По русскому праву подобное требование невоз-

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 579.

<sup>2)</sup> Франц. торг. улож. § 163; герм. векс. уставъ, § 29; англ. векс. уставъ, § 51, п. 5.

можна, потому что обезпеченіе основывается только на не принятіи и при требованіі обезпеченія долженъ быть предъявленъ протестъ въ непринятіи<sup>1)</sup>). с) Далѣе, если срокъ пла-тежа по векселю наступилъ уже, а между тѣмъ плательщикъ объявленъ несостоятельнымъ, то векселедержатель пріобрѣтаетъ право регресса, обратнаго требования ко всѣмъ про-чимъ лицамъ, обязаннымъ по тому же векселю<sup>2)</sup>).

2. Представимъ себѣ случай несостоятельности векселедержателя. Казалось бы, случай этотъ не долженъ представлять затрудненія. Конкурсное управлениe, осуществляя права должника, обратилось бы отъ его имени со взысканіемъ и полученою цѣнностью обогатило бы конкурсную массу. Однако по нашему законодательству валюта продолжаетъ играть еще ту роль, которую она давно потеряла на Западѣ. Соответственно этому нашъ законъ постановляетъ, что вексель, приобрѣтенный несостоятельнымъ за 10 дней до объявленія не-состоятельности, за который валюта отъ него еще не полу-чена, не принадлежитъ къ составу его имущества и возвращается лицу выдавшему его или продавшему<sup>3)</sup>). Итакъ необ-ходимо, чтобы а) выдача или передача векселя произошла не болѣе какъ за 10 днѣй<sup>и</sup>, б) чтобы валюта не была еще пере-дана. При отсутствії того или другого условія сила вексель-наго договора сохраняется.

Несостоятельность векселедателя въ простомъ вексель и трассанта въ переводномъ не предоставляетъ никакихъ особенностей, сравнительно со всѣми другими обязательствами.

## ГЛАВА СЕДЬМАЯ.

### ОПРОВЕРЖЕНІЕ ДѢЙСТВІЙ, СОВЕРШЕННЫХЪ ДОЛЖНИКОМЪ ДО ОБЪЯВЛЕНІЯ НЕСОСТОЯТЕЛЬНОСТИ.

**§ 139.** „Крайне рѣдкое явленіе, чтобы несостоятель-  
ность обнаружилась внезапно, непредвидѣнно, она всегда пре-<sup>опроверженія.</sup> дупреждается извѣстными симптомами, предвѣщающими ея

<sup>1)</sup> Уставъ о векселяхъ, ст. 55, п. 2.

<sup>2)</sup> Уставъ о векселяхъ, ст. 79.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 578. Законъ говоритъ собственно о вексель купленномъ, но эта общежитейская терминология, неправильная съ юридической точки зренія, имѣть очевидно въ виду возмездную пере-дачу векселя, а съ передачею уравнивается выдача.

наступленіе, какъ гроза предвѣщается отдаленными раскатами грома или болѣзнь—припадками лихорадки<sup>1)</sup>). Дѣйствительно всякий, который хотя сколько нибудь слѣдить за своими дѣлами, не можетъ не замѣтить приближающейся катастрофы.

Понятно желаніе и стремленіе лица, которое предвидитъ наступленіе опасности, по возможности отсрочить эту минуту. Рѣдко встрѣчаются случаи, когда лицо, находящееся въ такомъ положеніи, прямо и добросовѣстно откроется своимъ кредиторамъ. Напротивъ, большинство обнаружитъ стремленіе отвратить наступленіе страшнаго событія всевозможными средствами. Начинается борьба изъ за существованія. Совершаются сдѣлки, которыя, сами по себѣ убыточны, даютъ однако надежду на общее поправленіе дѣлъ. Заключается заемъ за чрезмѣрно большие проценты, продаются товары за необыкновенно низкую цѣну, пускаются въ обращеніе комиссіонныя и сохранныя суммы. Однимъ словомъ дѣлается все, чтобы не показать третьимъ лицамъ недостатка имущественныхъ средствъ, чтобы удовлетворить наиболѣе настойчивыхъ кредиторовъ, которые своимъ требованіемъ и еркомъ способны подорвать кредитъ. Съ цѣлью поддержанія послѣдняго, въ видахъ обмана всего общества, наканунѣ несостоятельности бросаются послѣднія суммы на вѣшнюю обстановку.

Всѣ эти дѣйствія совершаются въ доброй, хотя и обманчивой, надеждѣ нѣсколькими рискованными операциями поддержать кредитъ и поправить положеніе дѣлъ. Но нерѣдко лицо, предвида неминуемую катастрофу, думаетъ только о личномъ обезпеченіи, о сохраненіи въ свою пользу того, что при открытии конкурснаго производства должно было бы поступить къ кредиторамъ. Должникъ прибѣгаєтъ къ содѣйствію своихъ родныхъ и близкихъ лицъ и при ихъ помощи пытается сохранить для себя остатки крушенія. Путемъ различныхъ фиктивныхъ сдѣлокъ съ этими лицами онъ старается дать имъ право на значительную часть своего имущества или переукрѣplenіемъ на нихъ или допущеніемъ ихъ въ число своихъ кредиторовъ.

Возможны и, къ сожалѣнію, нерѣдки случаи, когда несостоятельность создается умышленно съ тою цѣлью, чтобы

<sup>1)</sup> Thaller, Des faillites en droit comparé, I, стр. 373.

уменьшить общую сумму долговъ, удовлетворивъ кредиторовъ только въ части ихъ требованій.

Характеръ подобныхъ дѣйствій, предшествующихъ несостоительности и трудно поддающихся юридическому определенію, представляется несомнѣнно предосудительнымъ, такъ какъ они влекутъ за собою уменьшеніе шансовъ кредитора на полное удовлетвореніе. Кредиторы, конечно, готовы настаивать на признаніи ничтожности всѣхъ такихъ дѣйствій, причиняющихъ имъ прямой ущербъ. Справедливость заставляетъ законодателя согласиться съ основательностью ихъ требованій и уничтожить юридическую силу всѣхъ дѣйствій, непосредственно предшествующихъ объявлению несостоительности.

Но въ этомъ случаѣ законодатель, становясь на защиту интересовъ кредиторовъ, встрѣчается съ противоположными и не менѣе основательными интересами третьихъ лицъ, которые, заключая сдѣлки съ несостоительнымъ должникомъ, были введены въ заблужденіе, какъ и все общество, и не звали истинаго положенія вещей. Они настаиваютъ на сохраненіи силы за совершенными дѣйствіями, указывая на тотъ подрывъ общественному кредиту, какой можетъ причинить уничтоженіе множества сдѣлокъ, заключенныхъ вполнѣ добросовѣстно. Такое отношение законодателя поставило бы въ большее затрудненіе весь гражданскій оборотъ, потому что каждый, вступая въ сдѣлку, опасался бы несостоительности контрагента.

Дѣйствительно, самая трудная задача законодателя въ конкурсномъ правѣ — это соглашеніе интересовъ кредиторовъ несостоительного должника съ интересами общественного кредита. Отсюда видно, что юридического основанія разсматриваемыхъ опроверженій нельзя искать въ зломъ умыслѣ (*dolus*), потому что, хотя онъ и часто встрѣчается, однако не всегда имѣеть мѣсто. Поэтому обязательство возвратить вещь въ конкурсную массу не составляетъ *obligatio ex delicto*. Юридическое основаніе можетъ быть признано единственno въ предписаніи закона, основанномъ въ свою очередь на наблюденіи дѣйствительности<sup>1)</sup>). Законъ конечно не можетъ оставить въ силѣ всѣхъ дѣйствій несостоительного должника, когда они направлены къ причиненію ущерба его кредито-

<sup>1)</sup> Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, стр. 15—32; Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 231 — 232.

рамъ. Законъ допускаетъ ихъ опроверженіе или потому, что известное дѣйствіе само по себѣ представляется подозрительнымъ или потому, что оно принадлежитъ въ группѣ дѣйствій, характеръ которыхъ путемъ продолжительного опыта внушилъ предположеніе въ ихъ недобросовѣтности, хотя въ каждомъ отдельномъ случаѣ она и не можетъ быть уловима.

Право требовать уничтоженія силы совершенныхъ должникомъ дѣйствій приобрѣтается открытиемъ конкурснаго производства, но, по справедливому замѣчанію Эндемана, оно не вытекаетъ непосредственно изъ существа объявленія несостоятельности, объявление несостоятельности является только поводомъ къ опроверженію, которое основывается на причинахъ, предшествующихъ этому моменту<sup>1)</sup>.

Какой же начальный моментъ долженъ имѣть въ виду законодатель при установлении системы опроверженія дѣйствій лица, предшествующихъ его несостоятельности? Въ отношеніи самого несостоятельного подобный моментъ неуловимъ во первыхъ по той причинѣ, что ухудшеніе дѣлъ идетъ постепенно, а во вторыхъ потому, что это обстоятельство остается известнымъ ему одному. Но когда замѣшательство его дѣлъ обнаружилось въ какомъ либо внѣшнемъ событии, какъ прекращеніе платежей, законодатель выравнивъ съ достаточную основательностью предположить его общезвестность. Съ этого момента всѣ лица, вступая въ сделки съ несостоятельнымъ, должны знать рискъ, какому они подвергаются, потому что имъ не можетъ не быть известнымъ характеръ дѣйствій должника, непосредственно предшествующей несостоятельности.

Современные законодательства допускаютъ опровержимость дѣйствій несостоятельного должника, совершенныхъ имъ со времени прекращенія платежей до открытия конкурснаго производства. Но нельзя не замѣтить, что этотъ промежутокъ времени представляется крайне неравномѣрнымъ. Объявление несостоятельности можетъ слѣдовать непосредственно за прекращеніемъ платежей, на разстояніи двухъ, трехъ дней. Оно можетъ отдѣляться отъ него значительнымъ пространствомъ времени, въ нѣсколько мѣсяцевъ и нѣсколько лѣтъ. Послѣднее явленіе вполнѣ возможно и нерѣдко происходитъ во французской практикѣ, которая знаетъ такія случаи, когда объявление несостоятельности слѣдовало черезъ 14

---

<sup>1)</sup> Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 227.

и даже 20 лѣтъ послѣ прекращенія платежей<sup>1)</sup>). Можно себѣ представить, какое замѣшательство производить опроверженіе всѣхъ совершенныхъ за это время сдѣлокъ, когда изгладилось даже воспоминаніе о самомъ событии, когда въ сдѣлки вступали новыя лица, ничего не знавшія о бывшемъ когда-то прекращеніи платежей.

Въ виду этого обстоятельства нельзя не оправдать стремленіе другихъ законодательствъ заключить въ извѣстныя границы тотъ періодъ дѣятельности несостоятельного должника, когда его дѣйствія становятся подозрительными и способными къ опроверженію. Такъ по германскому праву, распоряженія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ за 6 мѣсяцевъ до открытия конкурснаго производства, не могутъ быть оспариваемы на томъ основаніи, что прекращеніе платежей было извѣстно лицу, воспользовавшемуся распоряженіемъ<sup>2)</sup>). Такой же срокъ установленъ въ бельгійскомъ и венгерскомъ законодательствѣ<sup>3)</sup>). Италіанское торговое уложеніе запрещаетъ отоснить прекращеніе платежей далѣе, какъ на 3 года отъ момента объявленія несостоятельности, чѣмъ и ограничивается пространство времени, въ теченіе котораго совершенныя сдѣлки могутъ подлежать опроверженію<sup>4)</sup>). Нѣсколько оригинально воззрѣніе англійского права, по которому обратное дѣйствіе несостоятельности начинается не съ момента объявленія ея, а со времени события, признанного закономъ за признакъ несостоятельности, если только оно произошло не далѣе чѣмъ за 3 мѣсяца до поступленія просьбы объ открытии конкурснаго производства. Считая отъ этого времени назадъ на 2 года, законъ признаетъ недѣйствительными отчужденія, произведенныя несостоятельнымъ должникомъ<sup>5)</sup>). Само собою разумѣется, что всякия сдѣлки, совершенныя съ умысломъ причинить кредиторамъ ущербъ, следовательно заключенные третьимъ лицемъ съ вѣдома ихъ пѣли, не могутъ воспользоваться такими ограничениями. Нѣсколько большій

<sup>1)</sup> Desjardins, La loi des faillites (R. de deux mondes, 1888, ноябрь, стр. 160).

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ, § 26.

<sup>3)</sup> Белг. торг. улож. § 442, п. 3; венг. конк. уставъ, § 27.

<sup>4)</sup> Итал. торг. уложеніе, § 704, п. 3.

<sup>5)</sup> Англ. конк. уставъ, § 43 и 47, п. 1.

срокъ установленъ всюду для дарственныхъ отчужденій, внушающихъ особенное подозрѣніе.

*Исторический  
очерк.*

§ 140. Римское право, не лишая должника при объявлении его несостоятельнымъ права распоряженія, предоставило кредиторамъ въ защиту ихъ интересовъ *actio Pauliana* и *interdictum fraudatorium*. Эти юридические средства давали кредиторамъ нѣкоторую возможность устранить неблагопріятные послѣдствія дѣйствій несостоятельного должника. Сохраняя за послѣднимъ свободу дѣйствій и распоряженій, римское право предусматривало только тотъ случай, когда должникъ дѣйствовалъ *in fraudem creditorum*.

Условія осуществленія требований кредиторовъ объ уничтоженіи послѣдствій подобныхъ дѣйствій слѣдующія<sup>1)</sup>.

а) Дѣйствіе несостоятельного должника должно причинить ущербъ его кредиторамъ, создавая его неоплатность или уменьшая долю, падающую на каждого кредитора. Такой ущербъ производится отчужденіемъ вещей, принятіемъ на себя обязательства, освобожденіемъ другихъ отъ обязательствъ.

б) Такое дѣйствіе должно быть совершено съ намѣреніемъ причинить кредиторамъ ущербъ<sup>2)</sup>, слѣдовательно предполагается злой умыселъ со стороны несостоятельного должника. Если контрагентъ несостоятельного зналъ о цѣли сдѣлки, онъ отвѣчаетъ кредиторамъ за весь причиненный ущербъ, если же онъ не зналъ намѣренія несостоятельного, онъ отвѣчаетъ только въ размѣрѣ наличного обогащенія отъ сдѣлки.

Не трудно замѣтить, на сколько подобное средство является недостаточнымъ для защиты интереса кредиторовъ. Доказываніе злого намѣренія со стороны несостоятельного должника, представляется необыкновенными затрудненіями, лишающія всякаго значенія самое юридическое орудіе защиты.

Полную противоположность представляло средневѣковое италіанское право<sup>3)</sup>. Оно, ударяясь въ другую крайность,

<sup>1)</sup> W i n d s c h e i d, Lehrbuch des Pandectenrechts, II, § 463; Б а р о нъ, Система римского права, § 235; M a u z, Cours de droit romain, II, § 300.

<sup>2)</sup> Виндшайдъ утверждаетъ, что такое настроеніе предполагается, когда должникъ знаетъ свою неоплатность. Но должникъ можетъ рѣшиться на рискованныя операции безъ всякаго намѣренія причинить ущербъ кредиторамъ, а съ цѣлью поправить свои дѣла и удовлетворить кредиторовъ.

<sup>3)</sup> C o s a c k, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, стр. 5 — 6.

поражало юридическую силу вообще всѣхъ дѣйствій, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ во время, непосредственно предшествующее обнаружению несостоятельности, tempore decoctionis proximo. Промежутокъ времени, въ течение которого совершенныя сдѣлки считались ничтожными, былъ различенъ въ разныхъ статутахъ, самый большой срокъ — 6 мѣсяцевъ, самый меньший — 10 дней до объявленія несостоятельности<sup>1)</sup>) Средневѣковая италіанская юриспруденція развивала въ литературѣ эти положенія. По словамъ Казарегисъ, *inter decoctum et esse proximum decoctioni in jure nulla adest differentia*<sup>2)</sup>.

Первоначально французское право по настоящему вопросу развивалось на почвѣ римскаго права и только въ началѣ XVII столѣтія приняло положенія италіанскаго права. Законъ 1609 года уничтожалъ „всякія передачи, продажи, отчужденія, въ отношеніи дѣтей, предполагаемыхъ наследниковъ или друзей должника“. Предполагая съ ихъ стороны соучастіе въ зломъ умыслѣ несостоятельного должника, законъ подвергалъ ихъ наказаніямъ наравнѣ съ послѣднимъ. Чрезмѣрная суровость этого постановленія имѣла своимъ результатомъ непримѣненіе его въ жизни, а вмѣстѣ съ уголовными послѣдствіями теряли силу и гражданскія<sup>3)</sup>).

Желая смягчить строгость закона 1609 года, торговый кодексъ 1673 призналъ ничтожными всѣ вообще дѣйствія, сдѣланныя съ намѣреніемъ причинить ущербъ кредиторамъ<sup>4)</sup>). Такимъ образомъ законодатель установилъ римскій принципъ со всѣми присущими ему затрудненіями.

Между тѣмъ въ специальныхъ законахъ города Лиона, игравшаго въ торговой исторіи роль передаточного пункта отъ Италіи къ Франціи, въ 1667 году принято было италіанское начало. Здѣсь было постановлено, что всѣ сдѣлки, касающіяся

<sup>1)</sup> Указаніе всѣхъ сроковъ см. у Lattes, *Il diritto commerciale nella legislazione statutaria delle citta italiane*, стр. 325, прим. 14.

<sup>2)</sup> Casaregis, *Discursus legales*, 75, п. 2. См. Stracca, *De decoctoribus*, III, 28 и IV, 10 — относительно преимуществъ, предоставляемыхъ однимъ кредиторамъ въ ущербъ другимъ; его слова повторяетъ Scaccia, *Tractatus de commerciis*, II, гл.; п. 445.

<sup>3)</sup> Esnault, *Traité des faillites*, стр. 224.

<sup>4)</sup> «Declarons nuls tous transports, cessions, ventes et donations de biens meubles ou immeubles, faits en fraude des créanciers. Voulons qu'ils soient rapportés à la masse commune des effets».

имущества несостоятельного должника, признаются ничтожными, если онъ совершены были въ теченіе послѣднихъ 10-дней до объявленія несостоятельности. Закономъ 1702 года это частное постановленіе распространено на всю Францію. Такимъ образомъ было принято начало уничтоженія силы всѣхъ вообще дѣйствій несостоятельного должника, совершенныхъ имъ въ ближайшее время къ объявлению несостоятельности, безъ различія природы дѣйствій.

Составители торгового уложенія 1808 года внесли постановленія по настоящему вопросу, которые привели въ смущеніе практику. Дѣло въ томъ, что по взгляду этого закона несостоятельный должникъ лишался права распоряженія и управленія своимъ имуществомъ не со времени объявленія его несостоятельности, а со времени прекращенія платежей. Такимъ образомъ всѣ сдѣлки, всѣ распоряженія, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ, теряли свою юридическую силу. Если мы представимъ себѣ еще возможность для суда безгранично далеко отнести моментъ прекращенія платежей, памъ станетъ совершенно понятно смущеніе практики передъ закономъ, разрушающимъ общественный кредит и всякое довѣріе въ торговомъ быту. Въ виду такого результата судебная практика обнаружила стремленіе смягчить силу закона, признавая, что несостоятельный должникъ устриается отъ распоряженія имуществомъ только со времени объявленія несостоятельности<sup>1</sup>). Такое толкованіе, хотя справедливое, но противное прямому смыслу закона, привело къ полной небезопасности кредиторовъ.

Только законъ 1838 года установилъ наконецъ правильную систему опроверженія дѣйствій несостоятельного должника, хотя и не лишенную недостатковъ въ частностихъ. Система французская несомнѣнно послужила образцомъ для новѣйшихъ законодательствъ, хотя нѣкоторыя изъ нихъ установили значительныя отступленія. Въ Германіи, въ средніе вѣка, нѣкоторыя города выработали систему опроверженія дѣйствій должника на той же объективной почвѣ, какъ и италіанскіе статуты и вѣроятно не безъ вліянія послѣднихъ<sup>2</sup>). Но съ рецепціей римского права эти положенія отступили.

<sup>1)</sup> Massé, *Le droit commercial*, II, стр. 388; Rénouard, *Traité des faillites*, I, стр. 336—337.

<sup>2)</sup> Cosack, *Anfechtungsrecht der Gläubiger*, стр. 12.

передъ *actio pauliana*, которая долгое время сохраняла силу, пока новѣйшія германскія законодательства, подчиняясь требованію оборота и слѣдуя примѣру французского образца, не измѣнили ее постепенно все болѣе и болѣе. Германскій конкурсный уставъ выработалъ самостоительно систему опроверженія. Изъ современныхъ законодательствъ австрійское до послѣдняго времени не содержало опредѣленій объ опроверженіи дѣйствій несостоительного должника, ссылаясь по этому вопросу на общіе гражданскіе законы, предоставлявшіе кредиторамъ лишь *actio pauliana*. Только 16 марта 1884 года австрійское право принуждено было признать недостаточность этого средства и ввести правила объ опроверженіи дѣйствій несостоительного должника.

Обратимся теперь къ разсмотрѣнію постановленій важнѣйшихъ законодательствъ Западной Европы.

**§ 141.** Съ точки зрењія французскаго права необходимо Система различать 3 периода: 1) до прекращенія платежей или за 10 дней передъ нимъ, 2) отъ прекращенія платежей или 10 дней передъ нимъ до объявленія несостоительности, 3) отъ объявленія несостоительности. Дѣйствія, совершенныя въ первый периодъ, сохраняютъ вполнѣ свою юридическую силу за исключеніемъ тѣхъ случаевъ, когда они совершены умышленно въ ущербъ кредиторамъ<sup>1)</sup>). Дѣйствія, совершенныя въ третій периодъ, какъ мы видѣли, не имѣютъ никакой силы въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ и имущества, служащаго источникомъ ихъ удовлетворенія.

Весь интересъ сосредоточивается на второмъ периодѣ (*temps suspecte*). Законъ различаетъ здѣсь дѣйствія безусловно ничтожныя для конкурсной массы и дѣйствія, которые могутъ быть опровергаемы подъ условіемъ знанія со стороны контрагента факта прекращенія платежей<sup>2)</sup>). Однако ни въ томъ, ни въ другомъ случаѣ нѣть недѣйствительности, потому что дѣйствія лишаются силы только вслѣдствіе судебнаго приговора.

I. Въ отношеніи дѣйствій первого рода (*nullité de droit*) свобода суда весьма ограничена, его задача сводится къ удо-

<sup>1)</sup> Франц. гражд. уложеніе, § 1167, въ этомъ отношеніи нѣтъ различія между конкурснымъ и общимъ порядкомъ.

<sup>2)</sup> Франц. торговое уложеніе, §§ 446 и 447.

ствѣренію, что известное дѣйствіе подходитъ подъ категорію указанныхъ въ законѣ и что оно совершено было въ промежутокъ подозрительного периода<sup>1)</sup>. Самый промежутокъ времени заключается между 10 днями, предшествующими прекращенію платежей и объявлениемъ несостоятельности<sup>2)</sup>. Къ числу дѣйствій, включаемыхъ въ эту категорію, принадлежать слѣдующія.

1) Безмездныя сдѣлки. Сюда относится дареніе какъ движимаго, такъ и недвижимаго имущества, принятіе на себя обязательствъ безъ соотвѣтствующихъ дѣйствій съ другой стороны, отказъ отъ требованій. Опроверженіе подобныхъ дѣйствій легко оправдывается тѣмъ, что они не могли быть совершены добросовѣтно должникомъ послѣ прекращенія имъ платежей, когда первою его мыслью должно было быть пріисканіе способовъ удовлетворенія кредиторовъ, а не уменьшеніе и безъ того недостаточнаго имущества. Единственная цѣль такихъ распоряженій — обеспечить близкихъ лицъ, а при этомъ и себя самого.

2) Платежъ или дача въ уплату по непросроченнымъ обязательствамъ. Исполненіе обязательства до условленного срока представляется вообще рѣдкимъ явленіемъ. Оно становится подозрительнымъ послѣ прекращенія платежей, когда такое преждевременное исполненіе внушаетъ подозрѣніе, что несостоятельный имѣлъ въ виду дать преимущества одному кредитору передъ другими. Законъ не можетъ допустить такого явленія, какъ противорѣчало началу справедливаго и равномѣрнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, которое лежитъ въ основаніи конкурснаго производства.

<sup>1)</sup> L'yon-Caen et Rénault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 701; Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 712.

<sup>2)</sup> По поводу 10 дневной прибавки во французской литературѣ существуетъ несогласіе. Одни доказываютъ, что она сохранилась въ законодательствѣ по недоразумѣнію, по забывчивости составителей закона (Langlais, *Essai critique*, стр. 103). Дѣйствительно она имѣла значеніе, когда подозрительный периодъ считался за 10 дней отъ объявленія несостоятельности, но когда начальный пунктъ его отнесенъ къ прекращенію платежей, существованіе прибавки представляется излишнимъ. Однако противъ этого возражаютъ, что прибавка необходима въ томъ случаѣ, когда промежутокъ времени между прекращеніемъ платежей и объявлениемъ несостоятельности слишкомъ незначителенъ, когда объявление слѣдуетъ непосредственно за прекращеніемъ. (Thaller, *Des faillites en droit comparé*, I, стр. 388).

3) Исполнение по обязательствамъ просроченнымъ способами не установленными. Если должникъ исполняетъ договоръ установленнымъ образомъ, то это вытекаетъ изъ принятаго имъ на себя обязательства и подозрѣніе здѣсь не можетъ имѣть мѣста. Другое дѣло, когда должникъ уклоняется отъ установленного способа и замѣняетъ его инымъ. Возникаетъ сомнѣніе по поводу причины, побудившій къ уклоненію отъ условій договора. Не имѣлось ли въ виду передать контрагенту товары, превосходящіе стоимостью запятую сумму или, наоборотъ, не слишкомъ ли высоко должникъ опѣнилъ товары, который обязался доставить, и не слишкомъ ли большую сумму уплатилъ контрагенту взамѣнъ товаровъ. Законъ беретъ на себя задачу примѣрного перечисленія способовъ не установленного исполненія обязательствъ, благодаря чему вводить много сомнительныхъ положеній и возбуждаетъ на практикѣ много вопросовъ. Законъ указываетъ на исполненіе посредствомъ передачи обязательствъ, посредствомъ продажи товаровъ, посредствомъ зачета<sup>1)</sup>.

4) Установленіе ипотечнаго или залогового права по сдѣлкамъ, заключеннымъ ранѣе. Законодатель имѣлъ въ виду, что обыкновенно залоговое право устанавливается одновременно съ заключенiemъ основной сдѣлки. Позднѣйшее установленіе его, особенно когда оно происходитъ послѣ прекращенія платежей, внушаетъ невольное подозрѣніе, что должникъ имѣлъ цѣлью установлениемъ залогового права изъять известную вещь изъ конкурснаго производства.

II. Вторая категорія опровергимыхъ дѣйствій стоитъ въ зависимости отъ знанія контрагентомъ несостоятельнаго должника факта объявленія несостоятельности. Совершая сдѣлки завѣдомо съ лицемъ, имущественное положеніе которого пошатнулось, контрагентъ сознавалъ рискъ, которому онъ подвергалъ себя. Въ виду этого законъ допускаетъ возможность опроверженія сдѣлокъ, совершенныхъ несостоятельнымъ а) въ періодъ времени отъ прекращенія платежей до объявленія несостоятельности<sup>2)</sup>, если б) контрагенту было извѣ-

<sup>1)</sup> Всѣ эти поясненія закона вызываютъ многочисленныя и спорныя поясненія въ литературѣ.

<sup>2)</sup> Здѣсь уже нѣтъ 10 дневной прибавки, потому что существеннымъ условиемъ опровергимости является знаніе контрагентомъ прекращенія платежей, возможное только съ этого момента.

стно въ моментъ заключенія сдѣлки прекращеніе платежей. Знаніе контрагентомъ прекращенія платежей должно быть доказано конкурсными кредиторами черезъ посредство попечителя.

Судъ однако не обязанъ признать необходимость опроверженія дѣйствій, хотя бы оба указанныя обстоятельства были вполнѣ доказаны. Судъ, сохранивъ силу за сдѣлкой, можетъ руководствоваться тѣмъ напр. соображеніемъ, что сдѣлка не причинила никакого ущерба конкурсной массѣ.

Вторая группа охватываетъ вообще всѣ юридическія дѣйствія, безмездного или возмездного характера. Сюда входятъ случаи покупки за чрезмѣрно высокую цѣну, продажи за необыкновенно низкую цѣну.

III. Рядомъ съ указанными двумя группами дѣйствій законъ ставить ипотечную запись, совершенную послѣ прекращенія платежей или за 10 дней до него, если прошло 15 дней со времени установленія права ипотечнаго<sup>1)</sup>. Законъ предусматриваетъ тотъ случай, когда право на ипотечную запись приобрѣтено одновременно съ совершениемъ сдѣлки или позднѣе, но во всякомъ случаѣ ранѣе прекращенія платежей. Если съ этого момента до совершения записи прошло менѣе 15 дней, то она сохраняетъ силу, хотя бы произошла послѣ прекращенія платежей. Когда промежутокъ времени между этими двумя актами превышаетъ 15 дней, то запись лишается силы.

Въ общемъ система, принятая французскимъ законодательствомъ, представляется лучшою изъ всѣхъ, самый крупный ея недостатокъ — это частности, развивающія общее положеніе.

Германская  
система.

**§ 142.** Старое германское конкурсное производство, основанное на римскомъ правѣ, руководилось началами *actio pauliana*. Германскій конкурсный уставъ 1877 года установилъ положенія, далеко отступающія отъ римского права, но *actio pauliana* все таки не потеряла совершенно своего значенія<sup>2)</sup>.

Въ общемъ современная система германского законодательства уступаетъ французской въ ясности и простотѣ. Положенія отличаются необыкновенною сложностью, требующею

<sup>1)</sup> Франц. торг. уложеніе, § 448.

<sup>2)</sup> Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 290.

спеціального изученія и юридической подготовки, которою не всегда обладаетъ конкурсный попечитель. Самое изложение отличается тажеловѣтностью, затруднющею пониманіе мысли законодателя и соотношенія отдѣльныхъ постановленій.

Германское право не признаетъ недѣйствительности всѣхъ разбираемыхъ дѣйствій, но только ихъ необязательность для конкурсныхъ кредиторовъ, которая устанавливается судомъ. Всѣ дѣйствія, подвергшіяся опроверженію со стороны конкурсной массы (*Anfechtbarkeit*), сохраняютъ свою силу въ отношеніи несостоятельного должника и того имущества, которое не входитъ въ конкурсную массу<sup>1)</sup>.

Въ отношеніи дѣйствій, опровергаемыхъ со стороны конкурсныхъ кредиторовъ, слѣдуетъ различать 3 периода: а) до прекращенія платежей, б) отъ прекращенія платежей, или за 10 дней до того, или отъ заявленія просьбы объ открытии конкурсного производства — до объявленія несостоятельности, наконецъ с) отъ объявленія несостоятельности. Что касается послѣдняго периода, то мы уже видѣли, что необязательность совершенныхъ за это время дѣйствій для конкурсной массы объясняется устраниемъ несостоятельного должника отъ управлениія и распоряженія имуществомъ.

I. Къ опроверженію дѣйствій, совершенныхъ въ теченіе первого периода законъ относится строже, нежели къ опроверженію дѣйствій второго периода, потому что чѣмъ ближе къ несостоятельности, тѣмъ болѣе основанія подозрѣвать ихъ недобросовѣтность. Притомъ для контрагентовъ остается неизвѣстнымъ истинное положеніе дѣль должника, такъ какъ дѣйствія совершаются до прекращенія платежей.

1. Законъ не могъ оставить не опровергимыми такія дѣйствія, которые совершаются завѣдомо и явно съ цѣлью причинить вредъ кредиторамъ. Поэтому подлежать опроверженію дѣйствія, совершенные несостоятельнымъ должникомъ съ умысломъ причинить кредиторамъ ущербъ, если лицо, воспользовавшееся распоряженіемъ должника, знало о такомъ умыслѣ его<sup>2)</sup>). Такимъ образомъ, условія опроверженія слѣдующія: а) намѣреніе причинить ущербъ, б) дѣйствительное причиненіе его совершеніемъ дѣйствія, с) зпаніе со стороны

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 22; Schultze, Das deutsche Konkursrecht, стр., 35.

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ, § 24, п. 1.

контрагента цѣли распоряженія. Намѣреніе причинить ущербъ, имѣется на лицѣ всякой разъ, какъ несостоятельный должникъ, совершая дѣйствіе, сознавалъ вредныя послѣдствія его для кредиторовъ<sup>1</sup>). Настоящее положеніе относится ко всякимъ вообще дѣйствіямъ, если только они совершены при наличности указанныхъ условій.

2. Нѣкоторыя дѣйствія представляются подозрительными въ виду близкихъ отношеній, связующихъ должника съ его контрагентомъ. Не смотря на возмездный характеръ законъ подвергаетъ опроверженію сдѣлки, заключенные несостоятельнымъ должникомъ съ супругомъ или ближайшимъ родственникомъ, если а) сдѣлка клонится къ ущербу кредиторовъ, б) совершена не далѣе 1 года до открытия конкурснаго производства, с) контрагентъ не докажетъ, что ему не былъ извѣстенъ умыселъ несостоятельного должника<sup>2</sup>). Законъ руководствуется тѣмъ соображеніемъ, что при такой близости трудно предположить незнаніе со стороны родственника цѣли заключаемой сдѣлки<sup>3</sup>). Такимъ образомъ по отношенію къ этому разряду дѣйствій законъ облегчаетъ опроверженіе, снимая съ конкурсныхъ кредиторовъ тяжесть доказыванія того обстоятельства, что цѣль сдѣлки была извѣстна контрагенту. За то законъ ограничиваетъ кругъ дѣйствій временемъ ихъ совершеннія.

3) Если въ первомъ случаѣ законъ руководствуется цѣлью сдѣлки, во второмъ—личностью контрагента, то въ третьемъ случаѣ онъ принимаетъ въ соображеніе характеръ сдѣлки, именно ея безмездность. Подлежатъ опроверженію дарственныя распоряженія (*unentgeltliche Verfügungen*), совершенные несостоятельнымъ должникомъ въ теченіе послѣдняго года.

<sup>1</sup>) «Eine Rechtshandlung ist vom Gemeinschuldner in der Absicht der Benachtheiligung seiner Gläubiger vorgenommen, wenn er sie vorgenommen hat mit dem Bewustsein, dass als unmittelbare oder mittelbare Folge desselben eine Verringerung der Befriedigung aller oder einzelner seiner ( gegenwärtigen oder zukünftigen, bestimmt oder unbestimmt vorgestellten) Gläubiger, eintreten werde, oder wenn er sie vorgenommen hat als Vorbereitungshandlung zur Ermöglichung einer späteren Handlung, von welcher er weiß, dass sie eine solche Verringerung der Befriedigung von Gläubigern zur Folge hat». (Fitting, Das Reichs—Konkursrecht, стр. 143).

<sup>2</sup>) Герм. конк. уставъ, § 24, и. 2.

<sup>3</sup>) Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 262.

или 2 лѣтъ до открытия конкурснаго производства<sup>1)</sup>) Здѣсь законъ также устанавливаетъ различіе по личности того, въ пользу кого было сдѣлано распоряженіе, а) въ отношеніи жены этой срокъ 2 года, б) въ отношеніи остальныхъ лицъ онъ менѣе, только 1 годъ. Подъ именемъ дарственныхъ распоряженій законъ понимаетъ вообще всѣ дѣйствія, клонящіяся въ уменьшенію цѣнности имущества, слѣдовательно безмездныя отчужденія, собственно дареніе, затѣмъ установление правъ на чужую вещь, принятие обязательствъ, отказъ отъ права требования<sup>2)</sup>) Исключение составляютъ обычные подарки, въ виду ихъ сравнительной малоцѣнности.

II. Исходный моментъ второго периода представляется неопределеннымъ, въ одномъ случаѣ такимъ будетъ прекращеніе платежей, въ другомъ заявленіе просьбы объ открытии конкурснаго производства, а иногда и десятый день до прекращенія платежей. Такое разнообразіе не можетъ быть одобрено.

1. Къ группѣ дѣйствій этого периода, подлежащихъ опроверженію, относятся прежде всего сдѣлки (Rechtsgeschäfte), заключенные несостоятельнымъ должникомъ а) въ ущербъ конкурснымъ кредиторамъ, б) если контрагенту несостоятельного должника, во время заключенія сдѣлки, было извѣстно прекращеніе платежей или о просьбѣ открыть конкурсное производство<sup>3)</sup>). Такъ какъ знаніе со стороны контрагента указанныхъ обстоятельствъ составляетъ условіе опроверженія сдѣлки, то доказательство этимъ лицемъ незнанія факта прекращенія платежей или подачи просьбы сохраняетъ силу за сдѣлкою.

2. На тѣхъ же основаніяхъ подлежать опроверженію дѣйствія (Rechtshandlungen), совершенные несостоятельнымъ должникомъ, для удовлетворенія или обеспеченія претензіи конкурснаго (?) кредитора, если послѣднему извѣстно было, что должникъ прекратилъ платежи или что суду заявлено ходатайство объ открытии конкурснаго производства<sup>4)</sup>). Опровергающій силу сдѣлки обязанъ доказать наличность званія со стороны кредитора указанныхъ фактовъ. Этимъ постановле-

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 25.

<sup>2)</sup> Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 268..

<sup>3)</sup> Герм. конк. уставъ, § 23, п. 1, (первая половина).

<sup>4)</sup> Герм. конк. уставъ, § 23, п. 1, (вторая половина)..

ніемъ законъ имѣлъ въ силу предупредить возможность предоставленія одному кредитору преимущества передъ другими.

3. Опроверженію подлежать дѣйствія (*Rechtshandlungen*), не соотвѣтствующія предшествовавшему соглашенію, а именно имѣючія своею цѣлью удовлетвореніе или обеспеченіе претензіи конкурснаго кредитора, какихъ кредиторъ или вовсе не имѣлъ права требовать или не имѣлъ въ томъ видѣ или въ то время, какъ оно было исполнено должникомъ<sup>1)</sup>). Такія дѣйствія подлежать опроверженію не только въ томъ случаѣ, когда совершены послѣ прекращенія платежей или заявленія просьбы, но и въ теченіе послѣдніхъ 10 дней до наступленія одного изъ этихъ событій. Сдѣлка сохраняетъ свою юридическую силу, если кредиторъ, воспользовавшійся совершеннымъ дѣйствіемъ, докажетъ свое незнаніе а) умысла должника оказать ему предпочтеніе и б) факта прекращенія платежей или заявленія просьбы.

Такова система опроверженія дѣйствій несостоятельного должника, совершенныхъ до объявленія его несостоятельности, которая прината германскимъ законодательствомъ.

Право оспариванія принадлежитъ конкурсному попечителю<sup>2)</sup>), который предъявляетъ требование не только противъ контрагента несостоятельного должника, но и противъ наследника его, а въ некоторыхъ случаяхъ даже противъ преемника его въ правѣ на вещь или въ обязательствѣ<sup>3)</sup>).

Въ виду той неизвѣстности, въ какой находятся всѣ лица, противъ которыхъ можетъ быть предъявлено требование опроверженія, германское законодательство весьма разумно ограничиваетъ возможность опроверженія годовою давностью, считая со времени открытія конкурснаго производства<sup>4)</sup>.

Италіанская система.

§ 143. Италіанское законодательство по разсмотривающему вопросу представляетъ соединеніе началь французскаго права съ началами средневѣкового италіанскаго права. Впрочемъ и новѣйшія идеи германского законодательства не остались безъ примѣненія на италіанской почвѣ. Надо отдать справедливость законодателю,—онъ съумѣлъ весьма искусно сочетать всѣ эти положенія, не всегда согласующіяся.

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 23, п. 2.

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ, § 29.

<sup>3)</sup> Герм. конк. уставъ, § 33.

<sup>4)</sup> Герм. конк. уставъ, § 34.

Самое основание къ опроверженію дѣйствій, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытія конкурснаго производства, мотивы къ италіанскому торговому уложению видѣть въ томъ, что „имущество несостоятельного должника, хотя и остается въ его рукахъ до объявленія несостоятельности, однако перестаетъ, въ силу факта прекращенія платежей, быть въ его свободномъ распоряженіи“<sup>1)</sup>. Но такая точка зрења ошибочна какъ съ юридической, такъ и фактической стороны. Никакое постановленіе закона не лишаетъ лицо свободного распоряженія его имуществомъ до объявленія несостоятельности и въ дѣйствительности оно остается въ его распоряженіи и управлениі. Логическимъ выводомъ изъ такого взгляда было бы безусловное опроверженіе всѣхъ дѣйствій должника, совершенныхъ со времени прекращенія платежей, чего однако италіанское право не допускаетъ.

Какъ французское и германское законодательство, италіанское торговое уложеніе различаетъ 3 периода по отношенію опровергимости дѣйствій: а) до прекращенія платежей, б) отъ прекращенія платежей до объявленія несостоятельности, с) отъ объявленія несостоятельности. По точности границъ каждого периода италіанское законодательство оставляеть за собой французское и германское. Дѣйствія, совершенныя въ послѣдній периодъ, теряютъ силу въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ, потому что несостоятельный должникъ лишается права распоряженія и управлений.

Первый периодъ находится подъ дѣйствіемъ *actio rationalia*, признанной въ италіанскомъ законодательствѣ<sup>2)</sup>. Въ силу этого положенія подлежать опроверженію всѣ сдѣлки, платежи и отчужденія, въ какое бы время они не были совершены, если только въ основаніи ихъ лежитъ намѣреніе причинить ущербъ кредиторамъ. Притомъ, въ дѣйствіяхъ возмездныхъ необходимо знаніе со стороны контрагента цѣли, какую имѣлъ несостоятельный должникъ, въ дѣйствіяхъ безвозмездныхъ — достаточно наличности умысла въ послѣднемъ, хотя бы контрагентъ и не зналъ о намѣреніи его<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> *Masi, Del fallimento e della bancarotta, I*, стр. 359.

<sup>2)</sup> Итал. тор. улож. § 708 и итал. гражд. уложение, § 1235.

<sup>3)</sup> Въ этомъ отношеніи § 1235 итал. гражд. уложения стоитъ выше § 1167 франц. гражд. уложения.

Второй периодъ, представляющій наибольшій интересъ, представляетъ собою соединеніе различныхъ началъ. Отступленіемъ на средневѣковую почву является выдѣленіе во второмъ периодѣ промежутка въ 10 дней до объявленія несостоятельности. Во всякаго рода сдѣлкахъ, платежахъ и отчужденіяхъ, совершенныхъ въ это время, предполагается намѣреніе причинить вредъ кредиторамъ (*si presumono fatti in frode dei creditori*), пока не будетъ доказано противнаго. Это постановленіе предупреждаетъ тотъ случай, когда прекращеніе платежей почти сливаются съ объявлениемъ несостоятельности, слѣдя одно за другимъ<sup>1)</sup>.

Дѣйствія, совершенныя въ остальное время второго периода, раздѣляются на двѣ категории. Одни изъ нихъ, по самому характеру своему, способныя возбудить подозрѣніе, опровергаются безусловно, другія—только въ виду предполагаемаго въ нихъ обмана кредиторовъ<sup>2)</sup>). Разсмотримъ каждую группу отдѣльно.

I. Дѣйствія первой категоріи опровергаются, если судъ удостовѣрится, а) что они совершены въ теченіе времени между прекращеніемъ платежей и объявлениемъ несостоятельности, б) что они принадлежать къ разряду указанныхъ въ законѣ<sup>3)</sup>.

1. Недѣйствительны, (*nulli*), по отношенію къ конкурснымъ кредиторамъ (*rispetto alla massa dei creditori*) всѣ безвозмездныя дѣйствія (*atti*) и отчужденія (*alienazioni*). Подозрительность подобныхъ распоряженій слишкомъ очевидна, чтобы допустить сомнѣніе въ возможности ихъ опроверженія.

2. Той же судьбѣ подвергается исполненіе по обязательствамъ, которымъ срокъ еще не наступилъ, какимъ бы спо-

<sup>1)</sup> Въ этомъ отношеніи италіанское право стоитъ выше французскаго, хотя ему и посылаются упреки со стороны французскихъ изслѣдователей за принятие въ основаніе обмана (*Thaillé, Des faillites en droit comparé*, I, стр. 405—406).

<sup>2)</sup> Здѣсь италіанское право обнаруживаетъ крупный недостатокъ, такъ какъ опровергаемыя на этомъ условіи дѣйствія на столько подозрительны, что должны бы быть опровергнуты при одномъ знаніи со стороны контрагента прекращенія платежей. Здѣсь замѣтио германское вліяніе.

<sup>3)</sup> Итал. торг. уложеніе, § 707.

собомъ оно ни было совершено, посредствомъ наличныхъ денегъ, переводомъ, продажею, зачетомъ или инымъ образомъ<sup>1)</sup>.

II. Напротивъ опровергимость второй категоріи основывается на предположеніи обмана, намѣренія причинить кредиторамъ ущербъ<sup>2)</sup>). Предположеніе обмана составляетъ *prae-sumptio juris*, которое можетъ быть въ свою очередь опровергнуто доказательствомъ противнаго. Слѣдуетъ однако замѣтить, что, если доказываніе незнанія со стороны контрагента прекращенія платежей представляетъ значительныя трудности, то доказываніе отсутствія обмана едва ли представится часто возможнымъ. Къ этой категоріи законъ относитъ.

1. Всѣ сдѣлки, платежи и возмездныя отчужденія, если контрагентъ зналъ о прекращеніи платежей. Слѣдовательно въ данномъ случаѣ на обязанности конкурснаго попечителя лежитъ доказательство знанія контрагентомъ несостоятельнаго о прекращеніи платежей, а на контрагентѣ—обязанность доказать отсутствіе при этомъ участія въ намѣреніи причинить ущербъ кредиторамъ. Подобный случай будетъ имѣть мѣсто, когда третье лицо, зная о прекращеніи платежей, заняло несостоятельному известную сумму денегъ, чтобы помочь выйти изъ затруднительнаго положенія.

2. Всѣ дѣйствія и договоры, въ силу которыхъ цѣнность, доставленная несостоятельнымъ или въ которой онъ обязался, превышаютъ значительно (*sorpassino notevolmente*), цѣнность, которая была ему доставлена или обѣщана. Невыгодность заключенной сдѣлки представляется на столько подозрительной, что законъ предполагаетъ въ ея основаніи обманъ, хотя такія именно невыгодные сдѣлки заключаются весьма часто передъ несостоятельностью для поправленія дѣлъ во что бы то ни стало безъ всякаго злого умысла.

<sup>1)</sup> Здѣсь законъ повторяетъ постановленіе французскаго законодательства, § 446, но не создаетъ тѣхъ сомнѣній, потому что во французскомъ законѣ сведены въ одно платежъ по не просроченнымъ и просроченнымъ обязательствамъ. Въ итальянскомъ же законѣ главный вопросъ—наступилъ ли срокъ исполненія и если не наступилъ, то способъ удовлетворенія не играетъ никакой роли.

<sup>2)</sup> Итал. торгов. уложеніе, § 709.

3. Платежи по просроченнымъ обязательствамъ, произведенныя не наличными деньгами и не торговыми бумагами (*effetti di commercio*) <sup>1)</sup>.

Это положеніе вызываетъ сомнѣнія въ приложеніи къ текущему счету <sup>2)</sup>.

4. Залогъ и ипотеки, установленные на имущество должника. Законъ предполагаетъ въ нихъ цѣль изъятія нѣкоторыхъ вещей отъ конкурснаго производства для сохраненія ихъ въ пользу самого должника или для оказанія предпочтенія одному кредитору предъ другими. Однако ипотеки, основанныя на сдѣлкахъ, признанныхъ дѣйствительными до объявленія несостоятельности, сохраняютъ свою силу, хотя и внесены по прекращенію платежей <sup>3)</sup>.

*Англійская система.*

§ 144. Самымъ несовершеннымъ по разматриваемому вопросу представляется англійское законодательство. Его система является только первичною формою, уступающую даже средневѣковому италіанскому порядку опроверженія дѣйстїй несостоятельнаго должника. Въ англійскомъ правѣ можно различить также три периода: а) периодъ со времени признанія лица несостоятельнымъ, б) двухлѣтній периодъ до признанія несостоятельности, с) десятилѣтній периодъ до признанія несостоятельности. Первый периодъ начинается со времени постановленія собраніемъ кредиторовъ или судомъ о признаніи лица несостоятельнымъ <sup>4)</sup>.

Съ этого момента послѣдній лишается права управлениія и распоряженія своимъ имуществомъ.

1. Двухлѣтній периодъ до объявленія несостоятельности характеризуется тѣмъ, что всякое отчужденіе, совершенное за это время, признается недѣйствительнымъ въ отношеніи конкурсныхъ кредиторовъ <sup>5)</sup>. Изъ этого общаго правила дѣлается исключение а) въ пользу покупщика и б) залогодержателя, если отчужденіе произведено добросовѣстно и за соответствующую цѣнность (*for valuable consideration*), с) въ

<sup>1)</sup> Здѣсь обнаруживается различіе между новымъ италіанскимъ правомъ и французскимъ. По взгляду послѣдняго подобный дѣйствія опровергаются безъ возможности противного доказательства, обманъ составляетъ *praesumptio juris et de jure*.

<sup>2)</sup> Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, I. стр. 411—417.

<sup>3)</sup> Итал. торг. уложеніе, § 710.

<sup>4)</sup> Англ. конк. уставъ, § 20, п. 1.

<sup>5)</sup> Законъ говорить *against the trustee*.

пользу жены и дѣтей въ отношеніи имущества дошедшаго къ несостоятельному вслѣдствіе брака. Всѣ прочія отчужденія подлежатъ опроверженію (avoidance), хотя бы въ моментъ отчужденія должникъ еще былъ способенъ къ платежу своихъ долговъ<sup>1)</sup>.

2. Подлежать опроверженію отчужденія, произведенныя за десять лѣтъ до объявленія несостоятельности, если только конкурсный попечитель докажетъ, что несостоятельный могъ уплатить свой долгъ, не прибѣгая къ отчужденію данного имущества<sup>2)</sup>.

Сдѣлки, совершенныя несостоятельнымъ должникомъ а) съ однимъ изъ кредиторовъ, б) съ цѣлью предоставленія ему преимущества предъ другими, с) за 3 мѣсяца до объявленія несостоятельности, признаются обманными (fraudulent) и ничтожными въ отношеніи конкурсной массы<sup>3)</sup>. Опроверженіе не можетъ касаться правъ третьего лица, добросовѣстно приобрѣвшаго имущество отъ такого кредитора. Сохраняютъ свою силу всѣ договоры, совершенные несостоятельнымъ до выдачи охранительного приказа, если контрагенту не извѣстны были событія, составляющія основаніе для объявленія несостоятельности<sup>4)</sup>.

§ 145. Вопросъ о силѣ юридическихъ дѣйствій, отчужденій и сдѣлокъ, совершенныхъ несостоятельнымъ должникомъ до открытия конкурснаго производства, составляетъ большое мѣсто русскаго законодательства. По нашему праву возможны такія явленія, которые давно предусмотрены иностранными законодательствами и которые способны подорвать добрую вѣру въ гражданскомъ, особенно торговомъ, оборотѣ. Достаточно сказать, что наше законодательство не препятствуетъ дарственному отчужденію имущества наканунѣ объявленія несостоятельности. И надо признаться, практика съумѣла воспользоваться этою брешью—рѣдкое конкурсное дѣло въ нашемъ быту лишено уголовнаго оттѣнка.

Въ постановленіяхъ русскаго законодательства о дѣйствіяхъ должника, предшествовавшихъ, объявлению его несо-

<sup>1)</sup> Baldwin, Law of bankruptcy.

<sup>2)</sup> Англ. конк. уставъ, § 47, п. 1.

<sup>3)</sup> Англ. конк. уставъ, § 48, п. 1.

<sup>4)</sup> Англ. конк. уставъ, § 49.

стоятельности, не существует никакого общаго плана, они представляются отрывочными, разрозненными. Въ виду этого у насъ невозможно то систематическое толкованіе закона, которое играетъ такую важную роль на Западѣ въ примѣненіи постановленій, касающихся разматриваемаго вопроса и представляющихъ внутреннюю связь, внутреннее соотношеніе.

Разсмотримъ въ отдѣльности постановленія нашего законодательства.

**Безмездныя отчужденыя.** § 146. Иностранныя законодательства обращаютъ прежде всего вниманіе на безмездныя сдѣлки, какъ представляющіяся наиболѣе подозрительными. Наше законодательство, заимствую постановленіе изъ французскаго права, на столько извратило смыслъ, что лишило его почти всякаго практическаго примѣненія. Къ составу имущества несостоятельного, говоритъ законъ,<sup>1)</sup> считается принадлежащимъ не только все наличное его имущество, но и все, что изъ недвижимаго въ продолженіи послѣднихъ 10 лѣтъ до несостоятельности заложено или отчуждено безденежно и тогда, какъ долги, по коимъ несостоятельность оказалась, превышали уже въ половину имѣніе несостоятельного и послѣ того, до самаго открытия несостоятельности, дѣла его уже не поправлялись. Для большаго еще затѣмнѣнія смысла и безъ того неяснаго закона, послѣдній ссылается на слѣдующую въ порядкѣ статью. Можно догадаться, что законодатель имѣлъ въ виду прекращеніе платежей, но пытался построить положеніе самостоятельно, такъ какъ и французское законодательство 1808 страдало крупными недостатками по настоящему вопросу.

Приведенная статья возбуждаетъ не мало сомнѣній<sup>2).</sup> Прежде всего, имѣеть ли она самостоятельное значеніе или

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго. § ст. 553.

<sup>2)</sup> Рѣдкій вопросъ, даже въ нашемъ законодательствѣ, соединенъ былъ съ такою масою законодательныхъ ошибокъ, какъ настоящій. Прежде всего § 56 устава 1832 года былъ редактированъ несравненно хуже проектировавшаго положенія. Но и здесь законъ установилъ общее правило какъ для жены, такъ и для дѣтей и родственниковъ. Въ 1846 былъ изданъ законъ о мѣрахъ противъ злонамѣренной передачи имѣній между супругами. При изданіи свода законовъ 1857 статьи этого закона вошли въ т. XI, ч. 2, но постановка ихъ и согласованіе съ прежними статьями были сдѣланы весьма неудачно, такъ что произвели сом-

она неразрывно связана съ слѣдующими статьями, другими словами, относится ли она ко всѣмъ лицамъ, или только къ супругу и родственникамъ? Каковы условія опроверженія подобныхъ отчужденій, какихъ доказательствъ требуетъ законъ? Что слѣдуетъ понимать подъ превышеніемъ долговъ въ половину имѣнія?

Буквальный смыслъ закона, его ссылки на ст. 554, не оставляютъ сомнѣнія, что опроверженію безмездныя отчужденія подлежать только подъ условіемъ совершенія ихъ въ пользу дѣтей или родственниковъ несостоятельного или его супруга. Слѣдовательно такія распоряженія, совершенные въ отношеніи постороннихъ лицъ, не могутъ быть опровергнуты. Практика судебная совершенно правильно придерживается ограничительного толкованія и не допускаетъ распространенія постановленій на свойственниковъ несостоятельного<sup>1)</sup>.

Законъ различаетъ дарственная отчужденія и отчужденія безденежные, совершенные въ формѣ возмездныхъ сдѣлокъ, купли-продажи, залога.

Для опроверженія собственно дарственныхъ отчужденій, подъ которыми законъ подразумѣваетъ передачу имущества<sup>2)</sup> по актамъ дарственнымъ, ряднымъ и отдельнымъ<sup>3)</sup>, требуются слѣдующія условія.

1) Отчужденіе должно быть произведено въ теченіе 10 лѣтъ до объявленія несостоятельности.

иѣніе относительно того, какія постановленія сохраняютъ общий смыслъ и какія специальный для отчужденій между супружами. Законъ 1846 года внесенъ былъ также въ т. X, ч. 2 на случай неторговой несостоятельности. Временные правила 1 июля 1868 года по неизвѣстной причинѣ нашли необходимымъ отмѣнить всѣ ст. т. XI, ч. 2, касающіяся отчужденій въ пользу супруга, дѣтей и родственниковъ и сослаться на статьи т. X, ч. 2, касающіяся только отчужденій въ пользу супруговъ.

<sup>1)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп., 1876, № 531, по д. Соловьевика.

<sup>2)</sup> По толкованію практики предметомъ отчужденія можетъ быть какъ недвижимое, такъ и движимое имущество, въ виду того, что законъ говоритъ какъ о запрещеніи, такъ и объ арестѣ въ ст. 554 (рѣш. гражд. кас. деп. 1883, № 105 по д. Шигилова). Но это касается только отчужденій въ пользу жены, но не дѣтей или родственниковъ (553).

<sup>3)</sup> Законъ прибавляетъ по очевидному недоразумѣнію «и раздельнымъ», которыхъ никакимъ образомъ не могутъ быть подведены подъ подъятіе отчужденій, тѣмъ менѣе дарственныхъ.

2) Отчужденіе должно быть совершено въ пользу супруга несостоятельного, а по дѣламъ торговой несостоятельности—также въ пользу дѣтей и родственниковъ его<sup>1)</sup>).

3) Дальнѣйшія условія опроверженія различаются смотря по лицу, въ пользу которого произведено дарственное отчужденіе.

а) Отчужденіе, совершенное въ пользу супруга несостоятельного, опровергается при доказательствѣ, что оно было сдѣлано въ теченіе 10 лѣтнаго периода.

в) Опроверженіе отчужденій въ пользу дѣтей и родственниковъ представляется болѣе сложнымъ. Законъ требуетъ  $\alpha$ ) чтобы оно было произведено во вредъ кредиторамъ<sup>2)</sup>), т. е. чтобы оно уменьшало долю удовлетворенія ихъ претензій, иначе на имущество не можетъ быть наложено запрещеніе;  $\beta$ ) должно быть доказано, что отчужденіе было произведено въ то время, когда долги, по коимъ (?) несостоятельность оказалась, превышали уже въ половину имѣніе несостоятельного и послѣ того, до самого открытия несостоятельности, дѣла его уже не поправлялись. Первую часть приведенного постановленія судебная практика толкуетъ въ томъ смыслѣ, что сумма долговъ была выше цѣнности имѣнія въ 1 $\frac{1}{2}$ , раза<sup>3)</sup>). Доказательство подобного отношенія актива къ пассиву представляетъ необыкновенные трудности, которыя растутъ по мѣрѣ отдаленія по времени отъ момента объявленія несостоятельности. Но вторая половина постановленія, требующая доказательства, что дѣла должника не поправлялись болѣе, почти совершенно преграждаетъ возможность опроверженія.

*Возможныхъ  
отчужденій.*

§ 147. Кромѣ того законъ установляетъ *prae sumptio juris*—фиктивность возмездныхъ отчужденій, совершаемыхъ въ пользу супруга несостоятельного должника и *prae sumptio juris et de jure* въ отношеніи возмездныхъ отчужденій, совершаемыхъ въ пользу дѣтей или родственниковъ несостоятельного. Первое предположеніе можетъ быть опровергнуто

<sup>1)</sup> Уст. гражд. судопр., прил. VI къ ст. 1400, ст. 30. Трудно понять, чѣмъ руководствовался законодатель, производя подобное раздвоеніе.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 554.

<sup>3)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1876. № 581, по д. Солодовникова, 1881. № 37, по д. Иванова.

доказательствомъ противнаго <sup>1)</sup>), второе—не подлежитъ возраженіямъ <sup>2)</sup>). Первое предположеніе относится какъ къ недвижимому, такъ и движимому имуществу <sup>3)</sup>), второе—только къ недвижимому <sup>4)</sup>). Первое предположеніе примѣняется независимо отъ того обстоятельства, какого рода будетъ несостоятельность, второе—только въ отношеніи торговой несостоятельности <sup>5)</sup>). Первое предположеніе касается только одной сдѣлки—купли-продажи <sup>6)</sup>), второе—еще и залога <sup>7)</sup>). Первое предположеніе стоитъ въ всякой зависимости отъ соотношенія, въ моментъ отчужденія, между долгами продавца и цѣнностью его имущества <sup>8)</sup>), тогда какъ второе предположеніе требуетъ доказательства, что въ моментъ отчужденія долги превышали уже въ половину имущество несостоятельного и послѣ того, до самого открытия несостоятельности, дѣла уже не поправлялись <sup>9)</sup>). Такое противоположеніе, способное возбуждать постоянныя сомнѣнія при примѣненіи закона, не находитъ себѣ рѣшительно никакого рациональнаго оправданія.

Помимо указанныхъ дѣйствій и указанныхъ условій всѣ прочія возмездныя сдѣлки, а также и упомянутая въ законѣ отчужденія, сохраняютъ свою силу, если только не подлежать силѣ ст. 1529, п. 2, т. X, ч. 1, предусматривающей подложное переукрѣпленіе имущества.

**§ 148.** По нашимъ гражданскимъ законамъ договоръ <sup>Подложное</sup> признается недѣйствительнымъ и обязательство ничтожнымъ, <sup>переукрѣпле-</sup> <sup>ние имуще-</sup> <sup>ства.</sup> если сдѣлка клонится къ подложному переукрѣпленію имѣнія во избѣжаніе платежа долговъ <sup>10)</sup>). Примѣненіе этого положенія нисколько не затрудняется существованіемъ специальныхъ

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торг., ст. 554, п. 2; т. X, ч 2, ст. 1483.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 553 и 554.

<sup>3)</sup> Противоположнаго мнѣнія Т у ръ, объясн. записка, стр. 240.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 553.

<sup>5)</sup> Уст. гражд. судопр., прил. VI къ ст. 1400, ст. 30.

<sup>6)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 554, п. 2; рѣш. гражд. кас. деп. 1875, № 101, по д. Варваровой.

<sup>7)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 553.

<sup>8)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1877, № 285 по д. Миханаджева; 1883, № 105, по д. Шишлова.

<sup>9)</sup> Уст.. судопр. торговаго, ст. 553.

<sup>10)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 1529, п. 2.

правилъ обѣ отмѣнѣ дѣйствій несостоятельнаго, совершенныхъ имъ до открытія конкурснаго производства<sup>1)</sup>). На притомъ, у насъ, при недостаточности указанныхъ правилъ, примѣненіе ст. 1529 приобрѣтаетъ особенно важное значеніе. При ея содѣйствіи возможно опровергнуть силу отчужденій, не удовлетворяющихъ сложнымъ и подробнымъ условіямъ специальныхъ правилъ. Опроверженіе прежде всего не ограничивается кругомъ дѣтей, родственниковъ или супруговъ, но относится также къ лицамъ постороннимъ.

Посмотримъ, каковы условія примѣненія п. 2 ст. 1529 т. X, ч. 1.

Дѣйствія, совершаemыя несостоятельнымъ должникомъ *in fraudem creditorum*, могутъ клониться къ нарушению одной изъ двухъ основныхъ цѣлей конкурснаго производства, возможной полноты удовлетворенія кредиторовъ или равномѣрности удовлетворенія. Перваго рода дѣйствія заключаются въ переводѣ имущества въ руки такихъ близкихъ лицъ, которая по окончаніи опасности, угрожаемой конкурснымъ производствомъ, возвратить его несостоятельному или сохранять за нимъ пользованіе, какъ это имѣеть мѣсто при переводе на имя жены или дѣтей. Второго рода дѣйствія состоять въ предоставленіи одному кредитору преимуществъ предъ другими передачею ему вещей или полнымъ удовлетвореніемъ его требованія. Въ дѣйствіяхъ первой группы зна-  
ніе со стороны другого лица цѣли сдѣлки неминуемо.

Спрашивается, охватываетъ ли буквальный смыслъ ст. 1529 т. X, ч. 1 оба случая или нѣтъ? „Подложное переукрѣпленіе имущества во избѣжаніе платежа долговъ“ можетъ относиться только къ первому случаю, потому что предоставленіемъ одному кредитору преимущества предъ другими должникъ очевидно не избѣгаетъ платежа долговъ, онъ напротивъ исполняетъ свои обязательства, только что нарушаетъ равномѣрность удовлетворенія между всѣми кредиторами. Въ виду этого мы должны признать, что рассматриваемая статья непримѣнима во второмъ случаю. Ея сила ограничивается тѣмъ случаемъ, когда должникъ своею сдѣлкою имѣль въ виду изъять вещь изъ дѣйствія конкурснаго

---

<sup>1)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1880, № 105, по д. Сопникова.

производства и сохранить ее для себя, посредствомъ ли позднѣйшаго обратнаго отчужденія или пользованія ею.

Для предъявленія иска на основаніи п. 2 ст. 1529 т. X ч. 1 необходимо доказать: а) причиненный сдѣлкою ущербъ кредиторамъ, т. е. недостаточность имущества на удовлетвореніе ихъ, б) намѣреніе должника лишить кредиторовъ возможности удовлетворенія изъ части имущества, составившей объектъ сдѣлки, с) знаніе со стороны контрагента цѣли сдѣлки, что представляется далеко не легкимъ.

Въ русскомъ законодательствѣ ст. 1529 т. X ч. 1 играетъ сравнительно ту же роль, какъ *actio pauliana* въ римскомъ правѣ и законодательствахъ, принявшихъ ее, но между ними существуетъ глубокое различіе. *Actio pauliana* требуетъ а) причиненія, ущерба и б) намѣренія причинить ущербъ, которое признается, когда должникъ зналъ о положеніи своихъ дѣлъ, о недостаточности своего имущества, *actio pauliana* даѣтъ не требовала знанія со стороны контрагента цѣли сдѣлки, когда послѣдняя носила безмездный характеръ. Напротивъ по нашему законодательству доказательство того, что должникъ сознавалъ ущербъ, причиняемый имъ кредиторамъ заключеніемъ сдѣлки, еще недостаточно; необходимо, чтобы отчужденіе имущества имѣло своею цѣлью избѣжаніе платежа долговъ, что представляется несравненно болѣе труднымъ. Если и иностранный законодательства сознали недостаточность *actio pauliana* въ конкурсныхъ дѣлахъ и поспѣшили пополнить ее особыми постановленіями, можно себѣ представить положеніе конкурсныхъ кредиторовъ въ нашемъ быту, которые принуждены пользоваться для своей защиты средствами, стоящими ниже *actio pauliana*.

Кромѣ общаго правила въ русскомъ законодательствѣ существуетъ специальное постановленіе, которое именно въ силу такого своего характера не въ состояніи пополнить указанного пробѣла. Договоръ займа почитается ничтожнымъ, если учиненъ подложно во вредъ конкурса<sup>1)</sup>). Для опроверженія такого займа необходимо доказать, что а) исполненіе по договору причинитъ ущербъ кредиторамъ при удовлетворе-

<sup>1)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 2014.

ні; б) что онъ совершилъ бездѣнежно (подложно), с) что должникъ зналъ о своей неоплатности <sup>1)</sup>.

**Платежъ по непророчен-  
ныхъ обяза-  
тельствамъ.** § 149. Заемствуя изъ французского права, наше законодательство не обошло случая досрочного исполненія обязательства. Повторяя почти дословно § 446 французского торгового уложения 1808 года, въ силу которого досрочные платежи, производимые должникомъ въ послѣдніе 10 дней до открытия несостоятельности (*ouverture de la faillite*) должны быть возвращены въ конкурсную массу, законодатель былъ приведенъ въ затрудненіе тѣмъ обстоятельствомъ, что открытие несостоятельности по русскому праву не совпадало съ понятіемъ французского права. Законодатель перенесъ этотъ моментъ ко времени объявленія несостоятельности, такъ что по русскому праву платежъ по актамъ, коимъ по день объявленія несостоятельности сроки еще не наступили, учиненный въ теченіе послѣднихъ 10 дней несостоятельнымъ, считается незаконнымъ и деньги взыскиваются обратно въ пользу конкурсной массы <sup>2)</sup>.

Оправдывая такія дѣйствія несостоятельного должника, законодатель руководствуется совершило справедливымъ взглядомъ, что досрочное исполненіе обязательства представляется актомъ ненормальнымъ въ гражданскомъ оборотѣ и способнымъ возбудить сомнѣніе въ его цѣли. Притомъ лицо страдающее въ данномъ случаѣ, кредиторъ, получившій несвоевременное удовлетвореніе, можетъ быть основательно заподозрѣно въ соучастії, потому что трудно предположить, чтобы кредиторъ не освѣдомился о причинахъ досрочного исполненія.

Законъ говоритъ о платежѣ, обѣ обратномъ взысканіи денегъ, следовательно онъ имѣть въ виду исполненіе по денежнымъ обязательствамъ <sup>3)</sup>. Между тѣмъ возможенъ слу-

<sup>1)</sup> И здѣсь обнаруживается недостатокъ вслѣдствіе отсутствія у насъ исходнаго момента опроверженія дѣйствій—прекращенія платежей, которое само за себя говоритъ въ пользу кредиторовъ, потому что должникъ не могъ не знать о послѣдніяхъ сдѣлки. У насъ же нетъ никакой опоры для кредиторовъ и они принуждены доказывать, что въ моментъ совершения сдѣлки должнику были известны послѣдствія ея для кредиторовъ. Разница громадная!

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 578.

<sup>3)</sup> Законодатель не точно перевелъ французский терминъ *raiment*, который имѣть значение не только платежа, но вообще исполненія.

чай досрочнаго удовлетворенія кредиторовъ и по инымъ обязательствамъ, напр. досрочное исполненіе поставки. Здѣсь также можно предположить, что должникъ спѣшилъ передать вещи для изыятія ихъ изъ конкурсной массы и для оказанія такимъ путемъ преимуществъ одному кредитору передъ другими. Въ виду однако отсутствія въ нашемъ законодательствѣ общихъ, систематизированныхъ правилъ относительно опроверженія дѣйствій должника, совершенныхъ имъ до объявленія несостоятельности, въ виду ихъ отрицательного характера для интересовъ гражданскаго оборота, необходимо держаться въ настоящемъ случаѣ ограничительного, а не распространительнаго толкованія.

**§ 150.** Особенности вексельной сдѣлки и требованія вексельного оборота заставляютъ законодателей установлять особыя правила о платежѣ по векселямъ. Установляя опровержимость платежей, совершенныхъ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ, но по прекращеніи платежей, законъ ставить въ затруднительное положеніе векселедержателя, когда срокъ по векселю падаетъ въ этотъ именно періодъ. Непринятіе съ его стороны предлагаемаго платежа лишаетъ его права регресса къ надписателямъ, такъ какъ оно обусловливается отказомъ въ платежѣ или несостоятельностью. Между тѣмъ ни того, ни другого обстоятельства нѣтъ въ данномъ случаѣ. Для сохраненія принадлежащихъ ему по векселю правъ онъ долженъ принять предлагаемый ему платежъ, хотя бы онъ зналъ о прекращеніи платежей со стороны должника.

Принимая во вниманіе такое положеніе векселедержателя, иностранныя законодательства постановляютъ, что платежъ, произведенный должникомъ по прекращеніи платежей, не можетъ быть истребованъ обратно отъ получателя, если послѣдній по вексельному праву долженъ былъ принять платежъ подъ опасеніемъ потери обратнаго требованія противъ другихъ обязаннныхъ по векселю лицъ<sup>1)</sup>.

Нетрудно однако замѣтить, что подобное исключеніе изъ общаго конкурснаго порядка оправдывается исключительно требованіями вексельного права. Едва ли это обстоятельство можетъ служить основаніемъ къ установленію исключ-

Платежъ по  
векселямъ.

<sup>1)</sup> Франц. торг. улож. § 449; герм. конк. уставъ, § 27; итал. торг. улож. § 711.

ченія. „Представимъ себѣ, говоритьъ Козакъ, послѣдствія подобнаго постановленія. Купецъ явнымъ для всѣхъ образомъ прекратилъ платежи, судебный приставъ то входитъ, то выходитъ отъ него, всѣмъ извѣстный агентъ занять вопросомъ составленія сдѣлки, обѣщающей столько то или столько то процентовъ. Удовлетвореніе обыкновенного требованія будетъ признано въ настоящемъ случаѣ недѣйствительнымъ, тогда когда удовлетвореніе вексельного требования сохранитъ всю свою силу! Вексельное требование приобрѣтаетъ ни въ какомъ иномъ случаѣ непризнаваемое преимущество передъ другими равными ему, даже болѣе—передъ тѣми, которая по закону пользуются привилегіями въ удовлетвореніи. По господствующему мнѣнію, должникъ, который не вправѣ исполнять свои собственные обязательства, можетъ съ полною юридическою силою совершить изъ за чести платежъ по чужому вексельному обязательству“<sup>1)</sup>) Съ основательностью этихъ возраженій трудно не согласиться и не признать, что гораздо цѣлесообразнѣе было бы, вмѣсто установленія исключенія, сдѣлать соответствующія измѣненія въ вексельномъ правѣ, т. е. допустить возможность протеста не только въ случаѣ объявленія несостоятельности, но и прекращенія платежей, когда это обстоятельство извѣстно векселедержателю.

Иностранный законодательства, установляя подобное исключеніе, въ то же время стремится обезпечить конкурсныхъ кредиторовъ. Къ возвращенію уплаченной по векселю суммы привлекается послѣднее изъ отвѣтственныхъ по праву регресса лицъ, если только оно, вступая въ вексельное обязательство, знало о прекращеніи платежей. Такимъ лицемъ въ простомъ векселѣ будетъ векселедатель, въ переводномъ—трассантъ.

Русское законодательство не знаетъ подобныхъ затрудненій благодаря неразвитію въ немъ системы опроверженія дѣйствій несостоятельного должника. Платежъ во векселю, совершенный до объявленія несостоятельности, хотя бы на канунѣ, сохраняетъ свою юридическую силу и не подлежитъ возвращенію. Онъ не можетъ быть опровергнутъ на основа-

---

<sup>1)</sup> Cosack, Das Anfechtungsrecht der Gläubiger, стр. 338. Здѣсь имѣется въ виду, конечно, переводный вексель.

нії ст. 1529 т. X, ч. 1, потому что векселедержатель, принимая платежъ, охранялъ свои вексельные права, которыхъ онъ могъ лишиться въ противномъ случаѣ<sup>1)</sup>.

§ 151. Законъ постановляетъ, что всѣ мировыя сдѣлки, учиненные должникомъ за 6 мѣсяцевъ до открытия несостоятельности съ частью его заемщиковъ во вредъ прочихъ, считаются ничтожными<sup>2)</sup>). Нельзя не упрекнуть законодателя за неправильное словоупотребление. Мировая сдѣлка имѣетъ свое определенное техническое понятіе въ конкурсномъ производствѣ, свои особыя условія возникновенія. Мировая сдѣлка въ конкурсномъ производствѣ учреждается въ общемъ собраніи кредиторовъ, по истечениіи извѣстнаго срока со времени объявленія несостоятельности, при наличности определенного числа голосовъ. Юридическая сила мировой сдѣлки заключается въ прекращеніи конкурсного производства, а также въ томъ, что она обязываетъ къ исполненію меньшинство кредиторовъ, не дававшихъ на нее своего согласія. Изъ всего этого обнаруживается, что мировая сдѣлка можетъ возникнуть съ юридической силою только по объявлению несостоятельности.

Отсюда понятно, что всякая сдѣлка между должникомъ и его кредиторами обѣ отсрочкѣ въ платежахъ, или уменьшениіи долговой суммы или иныхъ какихъ либо льготахъ не подходитъ подъ техническое понятіе мировой сдѣлки и можетъ обязать только тѣхъ лицъ, которые выразили на нее свое согласіе. Всѣ прочие кредиторы не могутъ быть ею связаны и следовательно сохраняютъ право на общемъ основаніи требовать открытия конкурсного производства.

Если же подобная сдѣлка заключена должникомъ со всѣми кредиторами, то и рѣчи не можетъ быть обѣ открытии конкурсного производства, потому что кредиторы, обязаные по сдѣлкѣ, не могутъ просить обѣ объявленіи несостоятельности.

Отсюда мы видимъ, на сколько излишнимъ и неудачнымъ является постановленіе закона, излишнимъ,—потому что сила такой сдѣлки обсуждается по общегражданскому праву, не удачнымъ—потому что своимъ существованіемъ способно возбудить сомнѣніе въ примѣненіи. Въ самомъ дѣлѣ законъ говорить о недѣйствительности сдѣлокъ, заключенныхъ за 6

Опровержение  
мировыхъ  
сдѣлокъ.

<sup>1)</sup> Уставъ о векселяхъ, ст. 70.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 634.

мѣсяцевъ до объявленія несостоятельности. А *contrario* можно заключить, что сдѣлки, совершенные раньше этого срока сохраняютъ свою юридическую силу, но это противорѣчить сказанному и тѣмъ условіямъ, съ которыми законъ связываетъ силу мировой сдѣлки<sup>1)</sup>). Законъ говоритъ о сдѣлкѣ, заключенной во вредъ кредиторамъ, слѣдовательно законъ не имѣлъ въ виду охраненіе интересовъ тѣхъ кредиторовъ, которые могли связать себя сдѣлкою съ должникомъ и вслѣдствіе того понести ущербъ при открытии надъ нимъ конкурснаго производства. Напротивъ, законъ имѣеть въ виду интересы кредиторовъ, не участвовавшихъ въ сдѣлкѣ. Но ихъ интересы не могутъ пострадать, потому что на нихъ не распространяется сила сдѣлки, въ которой они не участвовали.

**Формальныи  
порядокъ  
опроверженія.** § 152. На Западѣ, какъ мы видѣли, предъявленіе требованія объ опроверженіи дѣйствій несостоятельнаго должника принадлежитъ конкурсному попечителю, роль которого соответствуетъ задачѣ присяжнаго попечителя и конкурснаго управліенія въ русскомъ законодательствѣ. Но наши законы нигдѣ не указываютъ, кто обязанъ осуществлять допускаемое и нашимъ правомъ опроверженіе дѣйствій должника, предшествовавшихъ объявлению его несостоятельнымъ. Принадлежитъ ли это право присяжному попечителю, конкурсному управлію или отдѣльнымъ кредиторамъ?

Что касается присяжнаго попечителя, то задача его чисто охранительного характера, поэтому ему не можетъ быть предоставлено право требовать признанія отчужденій и распоряженій должника недѣйствительными. Остается слѣдовательно решить, принадлежитъ ли это право одному конкурсному управлію или рядомъ съ нимъ и независимо можетъ осуществлять право каждый кредиторъ? „Прѣ отсутствіи въ законѣ положительного запрещенія, говоритъ г. Туръ, можно было бы прійти къ заключенію, что по дѣйствующимъ законамъ нашимъ просить объ отмѣнѣ убыточныхъ для конкурсной массы распоряженій должника вправѣ не только конкурсное управліе, но и каждый отдѣльный кредиторъ“<sup>2)</sup>: Того же взгляда держится и наша судебная практика, по мнѣнію которой „право на начатіе судебному порядкомъ спора противъ дѣйствительности совершенныхъ должникомъ ак-

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 636.

<sup>2)</sup> Т у ръ, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 127—128.

тovъ предоставлено каждому кредитору самимъ закономъ и не требуетъ никакого особаго разрѣшенія со стороны судебнай власти <sup>1)</sup>». Но такое право законъ предоставляетъ кредитору до учрежденія конкурснаго управлениі <sup>2)</sup> и уже это одно способно возбудить сомнѣніе въ сохраненіи права по учрежденіи его.

Напротивъ, исходя изъ общаго понятія о природѣ и задачахъ конкурснаго производства, слѣдуетъ прийти къ обратному заключенію, что право предъявленія просыбы принадлежитъ только конкурсному управлению. Со времени учрежденія конкурса нѣтъ и не должно быть мѣсто самостоятельной дѣятельности отдѣльныхъ кредиторовъ. Ихъ содѣйствіе можетъ выразиться въ фактическомъ указаніи конкурсному управлению на возможность опроверженія тѣхъ или иныхъ дѣйствій несостоятельного должника. Упущеніе, пренебреженіе указаніями со стороны конкурснаго управлениія безъ достаточныхъ основаній создаетъ отвѣтственность его членовъ.

Всѣ отчужденія, которыя по закону подлежатъ опроверженію, теряютъ свою силу не вслѣдствіе постановленія конкурснаго управлениія, а на основаніи судебнаго рѣшенія. Противозаконное отчужденіе имущества должно быть прежде доказано надлежащимъ порядкомъ въ судебныхъ мѣстахъ и не иначе, какъ по окончательному ихъ рѣшенію акты дарственныя, рядные и отдѣльные, также купчія и закладныя крѣпости считаются ничтожными и имущество, если состоить на лице, обращается въ конкурсную массу <sup>3)</sup>. Это положеніе должно быть распространено и на досрочные платежи по долгамъ. Судебное производство по дѣлу, въ которомъ истцемъ является конкурсное управление, а отвѣтчикомъ лицо, воспользовавшееся распоряженіемъ, совершается въ общемъ порядке.

**§ 153.** Допускная возможность опроверженія отчужденій, произведенныхъ должникомъ до объявленія его несостоятельнымъ, законъ имѣлъ въ виду возстановить то состояніе конкурсной массы, въ какомъ она находилась бы до совершенного отчужденія. Такое возстановленіе можетъ быть достигнуто

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 293, по д. Евдокимова.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопр. ст. 23. Притомъ законъ разрѣшаетъ кредитору вступить въ производящееся уже дѣло, что не совпадаетъ съ просыбою объ отмѣненіи силы отчужденія, такъ что и съ этой стороны основанія взгляда сената представляются слабыми.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 555.

возвращениемъ вещи со стороны лица, обогатившагося отъ противозаконнаго отчужденія ея.

Не выставляя общаго правила, паше законодательство даетъ частныя постановленія въ этомъ смыслѣ. Вещи отчужденныя по дарственнымъ, ряднымъ и отдѣльнымъ актамъ, подлежать по судебному рѣшенію возвращенію въ конкурсную массу, если только находятся еще на лице <sup>1)</sup>.

Въ томъ случаѣ, если отчужденное имущество было уже заложено третьему лицу, конкурсному управлению предъявляется право выкупа съ полнымъ платежомъ долговой по залогу суммы. Если имущество было продано третьему лицу, то продажа остается въ своей силѣ безповоротно. Такимъ постановленіемъ охраняются законные интересы третьихъ лицъ, добросовѣстно приобрѣтающихъ права на имущество. Но, если ограждаются интересы третьихъ лицъ, то спрашивается, возможно ли по крайней мѣрѣ предъявление личнаго иска къ лицу, продавшему имущество, отчужденное ему несостоятельнымъ должникомъ? Законъ предусматриваетъ только одинъ частный случай, который по смыслу закона представляется исключеніемъ изъ общаго правила <sup>2)</sup>. Когда имущество безмездно отчуждено однимъ супругомъ въ пользу другого, то имущество это, подаренное, проданное или заложенное послѣднимъ въ пользу третьего лица, не подлежитъ уже возвращенію въ конкурсную массу. Однако, если имущество несостоятельнаго должника недостаточно будетъ на удовлетвореніе всѣхъ долговъ, то супругъ, въ пользу котораго совершено было отчужденіе, отвѣтствуетъ лично за недостающее въ предѣлахъ дѣйствительной стоимости имущества или же суммы полученной при отдаче въ залогъ, если нельзя доказать, что продажа или залогъ были совершены съ цѣлью погашенія другихъ долговъ несостоятельнаго—постановленіе крайне неясное. Въ виду специальности постановленія мы должны признать, что во всѣхъ прочихъ случаяхъ отчужденія имущество, которое уже продано или заложено, возвращенію не подлежитъ и воспользовавшееся его цѣнностью лицо не подвергается даже личной отвѣтственности.

Кромѣ того при досрочныхъ платежахъ, признанныхъ незаконными, выданныя деньги взыскиваются обратно въ пользу массы <sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 555.

<sup>2)</sup> Прим. къ ст. 555 устава судопр. торгового.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 578.

## V.

### Конкурсное производство.

#### ГЛАВА ПЕРВАЯ.

##### Органы производства.

§ 154. По заявлению должника, по просьбе кредиторовъ или по собственному усмотрѣнію судъ постановляетъ определеніе о признаніи лица несостоятельнымъ<sup>1)</sup>). Постановленіе суда подлежитъ публикаціи и можетъ быть обжаловано, но наступленія послѣдствій, соединенныхъ съ объявленіемъ несостоятельности, жалоба не останавливается. Несостоятельный должникъ лишается права управлениія и распоряженія имуществомъ и подвергается личному задержанію или сохраняетъ свободу, смотря по роду несостоятельности и по присутствію или отсутствію извѣстныхъ освобождающихъ условій. Судебное определеніе сообщается въ мѣсто служенія несостоятельного должника для принятія соотвѣтствующихъ мѣръ, а также въ по-чтовое учрежденіе для предотвращенія возможности тайной корреспонденціи.

<sup>1)</sup> Мы видѣли выше правила, которыми опредѣляется мѣсто открытия конкурсного производства. Однако въ теченіе самого производства при торговой несостоятельности оно можетъ быть перенесено. Такое перенесеніе по желанію кредиторовъ возможно только изъ внутреннихъ городовъ имперіи въ столичные и портовые города, но не изъ одного портоваго города въ другой или изъ городовъ портовыхъ въ столичные и наоборотъ (уст., суд. торг., ст. 544 и 548). Перемѣщеніе обставлено извѣстными условіями: а) необходимо для такого нарушенія общаго порядка, чтобы было выражено желаніе большинства кредиторовъ, а именно не менѣе  $\frac{2}{3}$  всѣхъ заявленныхъ требованій; б) несостоятельный долженъ иметь связи съ новымъ мѣстомъ, производить тамъ торговлю или состоять въ торго-

Въ виду лишения должника права управлять и распоряжаться имуществомъ является необходимость въ такихъ органахъ, которые бы приняли на себя эту задачу. Судъ назначаетъ, постановляя опредѣлениѳ о признаніи лица несостоятельнымъ, особаго присяжнаго попечителя для принятія первоначальныхъ охранительныхъ мѣръ въ интересѣ кредиторовъ. На него возлагается обязанность составленія описи имущества несостоятельного должника.

Кромѣ того немедленно вызываются наличные кредиторы для содѣйствія присяжному попечителю, а несостоятельный должникъ призывается къ допросу о состояніи его имущества, причемъ въ искренности его показаній удостовѣряеть даваемая имъ присяга или подпись.

Объявленіе лица несостоятельнымъ создаетъ обязанность для всѣхъ его кредиторовъ и должниковъ предъявить въ установленные сроки свои требованія и свои обязательства въ отношеніи несостоятельного. Заявленіе претензій производится первоначально суду, а по учрежденіи конкурснаго управлѣнія—послѣднему.

По обнаруженіи большаго числа кредиторовъ учреждается, посредствомъ выборовъ, конкурсное управлѣніе, которое является преемникомъ присяжнаго попечителя въ отно-

выхъ обязательствахъ съ мѣстнымъ купечествомъ (ст. 544). Кредиторы въ указанномъ числѣ должны подать въ коммерческій судъ или, если его нѣтъ, въ подлежащей судъ гражданской того города, куда они желаютъ перевести конкурсъ, прошьбы съ обстоятельнымъ объясненіемъ причинъ, побуждающихъ ихъ просить о переводѣ и притомъ представить: 1) свидѣтельство биржеваго комитета или, где такого нѣтъ, городской думы или городовыхъ маклеровъ, что должникъ, оказавшійся несостоятельнымъ, имѣлъ при биржѣ или портѣ того города торговлю или состоялъ съ торговщиками тамъ купечествомъ въ обязательствахъ, которыхъ не исполнилъ; 2) точное показаніе претензій на должникъ каждого изъ просителей и документовъ, на которыхъ онъ основаны. Безъ этихъ удостовѣреній домогательства о переводе конкурса оставляются безъ уваженія (ст. 545). Судъ по этой прошьбѣ, удостовѣряясь透过 сношеніе съ мѣстомъ, которымъ несостоятельность была объявлена, и въ которое предъявлялись послѣ того на должника претензіи, что иски просителей составляютъ дѣйствительно не менѣе  $\frac{2}{3}$  всѣхъ заявленныхъ до того времени долговъ его, представляетъ о всемъ томъ правительствующему сенату, отъ которого зависитъ окончательное по сему предмету распоряженіе. (ст. 546). Законъ не выясняетъ, съ какого времени и до какого можетъ быть подана такая прошьба.

шени упраўленія имущество́мъ, но кромѣ тога имѣеть и свои особыя обязанности. Оно розыскивае́тъ имущество несосто́ятельного должника, составляе́тъ счетъ актива и пассива, выдѣляе́тъ изъ конкурсной массы непринадлежавшія должнику вещи. Оно провѣряетъ предъявленныя требованія, распредѣляетъ ихъ по родамъ и разрядамъ, составляе́тъ примѣрный разсчетъ удовлетворенія кредиторовъ.

По окончаніи всѣхъ возлагаемыхъ на него по закону обязанностей конкурсное управление созываетъ общее собраніе кредиторовъ, которому представляетъ отчетъ о своихъ дѣйствіяхъ. Если не состоится мировая сдѣлка между несосто́ятельнымъ должникомъ и его кредиторами, предоставляемая ему льготы въ размѣрѣ должной суммы или въ срокѣ платежей, приступаютъ къ окончательной продажѣ имущества, составившаго конкурсную массу. Превращеніе всего имущества въ деньги имѣеть своею цѣлью раздѣлъ между кредиторами пропорционально ихъ требованіямъ, если который либо изъ нихъ не имѣеть еще преимуществъ въ удовлетвореніи.

Общее собраніе наконецъ опредѣляетъ свойство несосто́ятельности, была ли она злонамѣренной, неосторожной или несчастной. Каждая имѣеть свои особыя послѣдствія. Определеніе общаго собранія утверждается судомъ.

Разсмотримъ въ отдѣльности задачи и обязанности каждого изъ учрежденій и лицъ, участвующихъ въ конкурсномъ производствѣ.

**§ 155.** Въ однихъ странахъ роль суда въ конкурсномъ производствѣ представляется весьма значительной въ другихъ сильно ограниченной. Так же различны судебные учрежденія, призывае́мые къ этой задачѣ, въ одномъ мѣстѣ обязанность возлагается на общіе суды, въ другихъ на специальные коммерческие. Предоставленіе послѣднимъ завѣдыванія конкурсными дѣлами объясняется торговымъ характеромъ несосто́ятельности, признаваемой законодательствомъ. Конкурсная дѣла подлежать вѣдѣнію коммерческихъ судовъ во Франціи, Бельгії, отчасти въ Австріи<sup>1)</sup>. Въ Англіи, Голландіи, Испаніи

I. Судъ

<sup>1)</sup> Австрійское законодательство различаетъ торговую и неторговую несосто́ятельность, первою завѣдываютъ коммерческіи суды, второю общіе. Къ этой же группѣ до послѣдняго времени принадлежала Италія, но закономъ 25 января 1888 года коммерческая юрисдикція въ этой странѣ отменена.

конкурсныхъ дѣла находятся подъ надзоромъ общихъ судовъ. Въ Германіи конкурсными дѣлами завѣдываетъ мировая юрисдикція (*Amtsgericht*).

У насъ эта обязанность распредѣляется между коммерческими и окружными судами, первые вѣдаютъ конкурсные дѣла по торговой несостоятельности, вторыя—по неторговой, а въ мѣстахъ, где не существуетъ коммерческихъ судовъ,—также и по торговой. Какъ остатокъ старины, въ мѣстностяхъ, въ которыхъ не введены новые судебные учрежденія, конкурсные дѣла по неторговой несостоятельности остались въ завѣданіи губернскаго правленія.

Нельзя не согласиться съ основательностью тѣхъ возраженій, которыя дѣлаются въ послѣднее время противъ предоставления конкурсныхъ дѣлъ вѣдѣнію коммерческихъ судовъ, въ особенности въ виду той роли, которая выпадаетъ на долю отдѣльныхъ судей, такъ называемыхъ комиссаровъ<sup>1)</sup>). Конкурсные дѣла, въ случаяхъ несостоятельности крупныхъ предприятій, возбуждаются массу юридическихъ вопросовъ, весьма сложныхъ, которая не могутъ не затруднить члена суда, не получившаго специальной юридической подготовки. Обычная ссылка защитниковъ коммерческой юрисдикціи на знакомство судей съ торговымъ бытомъ и обычаями въ настоящемъ случаѣ ничего не разрѣшаетъ, потому что вопросы о силѣ заключенныхъ несостоятельныймъ сдѣлокъ, о правѣ собственности могутъ быть разрѣшены только юристомъ. Притомъ конкурсное производство, въ виду легко возможныхъ злоупотреблений со стороны конкурсныхъ попечителей, требуетъ неусыпнаго надзора со стороны суда и судей. Между тѣмъ выборные члены коммерческихъ судовъ не могутъ оставить своихъ собственныхъ дѣлъ, и потому для нихъ даже присутствіе въ засѣданіи является нерѣдко обременительнымъ. Только профессиональный судья, специально подготовленный къ своимъ занятіямъ и посвящающій ему всю свою дѣятельность, способенъ обнаружить ту степень вниманія, какую требуетъ важность конкурсныхъ дѣлъ для общественнаго кредита.

#### Задачи суда.

§ 156. Участіе суда въ конкурсномъ производствѣ выражается на Западѣ въ двоякой формѣ, коллективной и единоличной. Постановляя опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ, судъ назначаетъ особаго члена для надзора за произ-

<sup>1)</sup> Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 160—165.

водствомъ. На обязанности такого судьи, называемаго во Франції и Бельгіі судьею — комиссаромъ, лежать общее наблюдение за ходомъ производства, дозвolenіе попечителю известныхъ распоряженій, разрѣшеніе нѣкоторыхъ спорныхъ вопросовъ, созваніе общихъ собраній и предсѣдательствованіе въ нихъ. Какъ колективный органъ, судъ назначаетъ и перемѣняетъ конкурсныхъ попечителей, назначаетъ судью — комиссара, разрѣшаетъ жалобы на дѣйствія послѣдняго.

Наше законодательство не знаетъ единоличныхъ обязанностей членовъ суда, за исключеніемъ провѣрки состоянія имущества должника до объявленія его несостоятельности. Судъ принимаетъ участіе въ конкурсномъ производствѣ только въ качествѣ колективного органа.

1. Судъ разрѣшаетъ вопросъ о наличии несостоятельности и постановляетъ опредѣленіе о признаніи лица несостоятельнымъ<sup>1)</sup>). Въ связи съ опредѣленіемъ находятся постановленія суда: а) о публикації<sup>2)</sup>, б) о вызовѣ кредиторовъ для заявленія претензій<sup>3)</sup>; с) о сообщеніи почтовому учрежденію объ объявленіи несостоятельности<sup>4)</sup>; д) о личномъ задержаніи несостоятельного должника<sup>5)</sup>; е) о сообщеніи въ мѣсто служенія его по случаю открытия надъ нимъ конкурсного производства<sup>6)</sup>; ф) о назначеніи присяжного попечителя<sup>7)</sup>.

2. Въ трехдневный срокъ отъ опредѣленія о признаніи несостоятельности судъ вызываетъ должника и известныхъ кредиторовъ для описи имущества и, предварительной смытѣ долговъ<sup>8)</sup>. Коммерческий судъ приводить къ присягѣ должника въ томъ, что онъ откроетъ все свое состояніе безъ малейшей утайки и подлога<sup>9)</sup>. Если бы должникъ сослался на

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 502; прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр. ст. 25.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 506.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 509.

<sup>4)</sup> Т XII, Уст. почтовый, ст. 457.

<sup>5)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 503.

<sup>6)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 504.

<sup>7)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 513; прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 10.

<sup>8)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 515.

<sup>9)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 516.

то, что онъ всѣхъ своихъ дѣлъ въ подробности не знаетъ или не помнить и сошлется на своихъ приказчиковъ, то судь постановляетъ о вызовѣ послѣднихъ, приводить ихъ къ присягѣ и подвергаетъ допросу <sup>1)</sup>). По дѣламъ, производящимся въ окружныхъ судахъ, приводъ къ присягѣ замѣняется отображеніемъ отъ должника подписки въ томъ, что онъ ничего не скрылъ и не скроетъ изъ своего имущества подъ опасеніемъ въ противномъ случаѣ наказанія, какъ за злостное банкротство <sup>2)</sup>).

3. Суду принадлежитъ надзоръ за дѣйствіями присяжнаго попечителя и конкурснаго управлѣнія. Наблюденіе суда надъ присяжнымъ попечителемъ состоится: а) въ представлѣніи попечителемъ суду для вѣдома послѣдняго валового счета въ долгахъ и имуществѣ несостоятельного должника <sup>3)</sup>); б) въ представлѣніи попечителемъ еженедѣльного подробнаго отчета суду въ отношеніи переданного ему управлѣнія имущество <sup>4)</sup>); с) въ разрѣшеніи судомъ попечителю продажи тѣнныхъ вещей <sup>5)</sup>; д) въ утвержденіи издержекъ, производимыхъ попечителемъ въ интересахъ конкурснаго производства <sup>6)</sup>.

Гораздо болѣе важнымъ представляется отношеніе суда къ конкурсному управлѣнію. Здѣсь необходимъ болѣе точный и строгій надзоръ въ виду болѣе широкаго круга дѣйствій, на которое уполномочивается конкурсное управлѣніе въ силу закона <sup>7)</sup>). Суду предоставляется блюстительная надъ конкурсами власть съ тѣмъ, чтобы они имѣли полное право требовать точнаго исполненія возложенныхъ на конкурсное управлѣніе обязанностей съ лицъ, составляющихъ управлѣніе, за

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 517.

<sup>2)</sup> Прил. VI, къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 7. По самому свойству неторговой несостоятельности подписька какъ и допросъ предшествуютъ объявлению несостоятельности.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 520.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 521.

<sup>5)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 522.

<sup>6)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 550.

<sup>7)</sup> Необходимость подобныхъ правилъ встрѣтилась вскорѣ по изданіи устава о несостоятельности и въ 1839 году изданы были правила о наблюденіи за дѣлопроизводствомъ въ конкурсахъ. Правила эти предназначались для коммерческихъ судовъ и только изданіе торгового устава 1887 года распространило ихъ и на гражданскіе суды.

упущенія подвергать ихъ пењамъ и предавать въ важныхъ случаяхъ суду <sup>1)</sup>.

Контролирующая власть судовъ, какъ коммерческихъ, такъ и окружныхъ, возбуждается какъ собственнымъ усмотрѣніемъ суда, такъ и ходатайствомъ кредиторовъ <sup>2)</sup>.

Судъ выдаетъ конкурсному управлению два настольные реестра за шнуромъ и печатью для записыванія дѣйствій конкурса и приходо-расхода; по истечениіи года конкурсное управление за подписью своею обязано представить суду точные копіи съ нихъ для ревизіи и храненія. Кромѣ того, если по прошествіи 1 <sup>1/2</sup> года отъ времени первоначальной публикації конкурсное управление не привело къ окончанію порученного дѣла, судъ обязанъ, не ожидая со стороны кредиторовъ или должника жалобъ, требовать свѣдѣній о причинахъ замедленія и побуждать конкурсное управление къ скорѣйшему окончанію дѣла. Судъ вправѣ требовать отъ конкурсного управления срочныхъ вѣдомостей о теченіи конкурсного производства. Помимо такихъ periodическихъ обзоровъ дѣятельности конкурсного управления, суду предоставляется, если въ которомъ либо изъ конкурсныхъ управлений замѣтить неустройство, отряжать одного изъ своихъ членовъ, вмѣстѣ съ секретаремъ

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 538. По дѣламъ, производимымъ въ окружныхъ судахъ, означенные лица за болѣе важныя преступленія по должностіи предаются суду судебными палатами (уст. гражд. судопр., прил. VI къ ст. 1400, ст. 16).

<sup>2)</sup> До послѣдняго времени существовало убѣжденіе, что окружные суды должны руководствоваться не статьями устава судопр. торгового, но ст. 16 временныхъ правилъ 1 июля 1868 года, по которымъ свѣдѣнія о положеніи конкурсного дѣла могутъ быть потребованы судомъ отъ конкурсного управления по ходатайству кредиторовъ или должника. Результатомъ такого взгляда было совершенно пассивное отношеніе суда къ конкурснымъ дѣламъ. Такое воззрѣніе нашло себѣ поддержку въ Тури, Германскій конкурсный уставъ, IV, стр. 72. Но противъ такого взгляда высказалась кассационная практика (Рѣш. общ. собр. и кас. деп. 1886, № 34). Въ томъ же направленіи Маттель, Правила производства дѣлъ о несостоятельности, (журн. гражд. и угол. права, 1884, № 10, стр. 103), Вербловскій, Производство конкурсныхъ дѣлъ въ окружныхъ судахъ, (Юрид. Вѣстникъ, 1889, № 3, стр. 459). Наконецъ изданіе устава судопр. торгового 1887 въ отношеніи надзора уравниваетъ гражданскіе суды съ коммерческими.

или помощникомъ его, для обревизованія конкурса<sup>1)</sup>). Такимъ образомъ отсюда видно, что суду законъ даетъ полную возможность наблюденія и контроля за дѣйствіями конкурснаго управлениія.

Значеніе судебнаго надзора скрѣпляется правомъ суда налагать на членовъ конкурснаго управлениія взысканія въ смыслѣ пени, а въ особенно важныхъ случаяхъ предавать уголовному преслѣдованію.

4. При извѣстныхъ условіяхъ на судъ возлагаются обязанности конкурснаго управлениія. Возможенъ случай, когда число кредиторовъ будетъ на столько незначительно, что изъ нихъ не можетъ составиться конкурсное управление. Мало того, можетъ случиться, что кредиторы разсѣяны въ различныхъ мѣстахъ и въ мѣстѣ открытия конкурснаго производства неѣтъ достаточного числа ихъ, между тѣмъ кредиторы не обязаны избирать себѣ мѣсто жительства въ городѣ, какъ это принято въ отношеніи искового производства. Поэтому законъ постановляетъ, что если число наличныхъ кредиторовъ составляетъ менѣе 3, то конкурсъ не учреждается, а обязанности его исполняются тѣмъ судебнѣмъ мѣстомъ, подъ вѣдомствомъ котораго открылась несостоятельность<sup>2)</sup>.

Въ осуществленіи обязанностей замѣчается различіе между коммерческими и окружными судами. На первыя учрежденія обязанности конкурснаго управлениія возлагаются безусловно,<sup>3)</sup> тогда какъ на вторыя — только тѣ, которыхъ не перенесены на присяжнаго попечителя. По закону судъ возлагаетъ на присяжнаго попечителя обязанность розысканія имущества, должнику принадлежащаго, продажи его, предъявленія исковъ и отвѣта по нимъ<sup>4)</sup>. Слѣдовательно окружнымъ судамъ, кромѣ общаго надзора за дѣйствіями присяжнаго попечителя, принадлежитъ еще общее управлѣніе имуществомъ,

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 539.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 536, въ томъ же смыслѣ должна бытъ толкуема ст. 15 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства, (Маттель, Ж. гр. и уг. пр. 1884, № 10, ст. 91—92).

<sup>3)</sup> Хотя и здѣсь практика устанавливаетъ иѣкоторыя ограниченія въ виду несовмѣстимости извѣстныхъ обязанностей съ достоинствомъ суда. какъ напр. предъявление исковъ объ имуществѣ должника — рѣш. 4 деп. прав. сен. 1888, № 2500.

<sup>4)</sup> Ст. 15 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

распределение претензий по родамъ и разрядамъ, составление примѣрного расчета удовлетворенія, определение свойства несостоительности. Судъ не вправѣ переносить всѣ эти обязанности на присяжнаго попечителя.

5. До учрежденія конкурснаго управлениія требованія кредиторовъ заявляются суду, постановившему определеніе объ объявленіи несостоительности<sup>1)</sup>). По учрежденіи конкурса все дѣлопроизводство, бывшее до того времени въ судѣ, передается ему<sup>2)</sup> и требованія кредиторовъ должны быть заявляемы уже конкурсному управлению.

6. Исполненіе нѣкоторыхъ дѣйствій, представляющихъ опасность для интереса кредиторовъ, стоитъ въ зависимости отъ разрешенія суда. Судъ разрешаетъ: а) продажу вещей, тѣмнѣю подлежащихъ<sup>3)</sup>; в) выдачу суммъ на содержаніе несостоительного должника и его семейства<sup>4)</sup>; с) на полученіе кредиторами изъ кредитнаго учрежденія денегъ, поступившихъ туда по конкурсу<sup>5)</sup>.

7. Судъ является высшою инстанціей по отношенію къ конкурсному управлению и его разсмотрѣнію подлежать жалобы, приносимыя на определеніе послѣдняго обѣ отнесеніи претензій къ тому или другому роду. Жалобы въ коммерческій судъ приносятся въ 7 дневный<sup>6)</sup> срокъ, а въ окружные суды — въ 14 дневный,<sup>7)</sup>, какъ на частныя определенія. Жалобы должны приноситься суду черезъ конкурсное управление<sup>8)</sup>.

8. Постановленіе общаго собрания кредиторовъ о свойствѣ несостоительности передается на разсмотрѣніе суда, отъ которого зависитъ утвержденіе постановленія и опубликованіе его. Законъ не ограничиваетъ ничѣмъ свободу усмотрѣнія суда, для которого мнѣніе конкурснаго управлениія и общаго собрания не имѣть никакой обязательной силы.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 509.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 535.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 522.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

<sup>5)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 543.

<sup>6)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 594.

<sup>7)</sup> Уст. гражд. судопроизводства, ст. 785 и ст. 17 прил. VI къ ст.

1400 уст. гр. суд.

<sup>8)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1878, № 94 по д. Гуревича; рѣш. гражд. жас. деп. 1877, № 269, по д. Пашковыхъ.

**II. Присяж-  
ный попечи-  
тель.** § 157. Такъ какъ съ объявленіемъ лица несостоятель-  
нымъ, оно лишается право управлять и распоряжаться своимъ  
имуществомъ, то послѣднее должно немедленно перейти въ  
заявленіе чье либо. По законодательствамъ западныхъ го-  
сударствъ судъ, постановляя опредѣленіе объ объявлѣніи не-  
состоятельности, одновременно назначаетъ конкурснаго попечи-  
теля <sup>1</sup>), который замѣняетъ должника въ управлѣніи имуще-  
ствомъ, розыскиваетъ принадлежащія къ нему вещи, соверша-  
етъ продажу, принимаетъ требованія. У насъ эта задача раз-  
дѣляется между присяжнымъ попечителемъ и конкурснымъ  
управлѣніемъ. На первомъ лежитъ обязанность принятія пред-  
варительныхъ охранительныхъ мѣръ, подготавлиющихъ кон-  
курсное производство, главная же задача по ликвидаціи иму-  
щества возлагается на конкурсное управлѣніе <sup>2</sup>).

Противъ двойной системы, которой держится наше за-  
конодательство, можно высказатьсь, какъ противъ совершен-  
но излишняго усложненія. Однако главный недостатокъ  
кроется не въ этомъ, а въ отсутствіи точныхъ границъ вре-  
мени, когда прекращается дѣятельность одного органа и  
начинается дѣятельность второго, въ присоединеніи къ при-  
сяжному попечителю наличныхъ кредиторовъ, какъ пепу-  
жнаго баласта. Если можно спорить о преимуществѣ еди-  
ноличнаго или колективнаго учрежденія конкурснаго управ-  
ленія, то не можетъ быть сомнѣнія, что должность при-  
сяжнаго попечителя должна быть безусловно единолична. Его  
задача состоитъ въ принятіи предохранительныхъ мѣръ, необ-  
ходимыхъ для предупрежденія всякой возможности со стороны  
несостоятельнаго должника или близкихъ ему лицъ какого либо  
укрываемства тѣхъ или другихъ вещей. Притомъ важнѣйшая  
задача возлагается на конкурсное управлѣніе, поэтому пред-  
ставляется неоправданнымъ опасеніе какихъ либо злоупотре-  
блений со стороны присяжнаго попечителя. Организація при-

<sup>1)</sup> Syndic, Konkursverwalter, curatore.

<sup>2)</sup> Сходство встрѣчается во французскомъ правѣ, которое различаетъ syndics provisoires и syndics definitifs. Первые предназначаются для пред-  
варительныхъ важнѣйшихъ мѣръ, они назначаются судомъ немедленно по  
объявленіи несостоятельности. По истеченіи 15 дней со времени постанов-  
ленія судебнаго опредѣленія созываются наличные кредиторы для избран-  
ія syndics definitifs, хотя de facto остаются всегда первые. Притомъ избран-  
ные кредиторами лица нисколько не связываютъ свободы усмотрѣнія  
суда, который можетъ оставить прежнихъ или замѣнить ихъ новыми.

сяжнаго попечительства представляется менѣе ясною, нежели организація конкурснаго управлениія, потому что составъ на-личныхъ кредиторовъ подверженъ колебанію, чтѣ не можетъ не стѣснять присяжнаго попечителя при исполненіи описи, составленіи валового счета, при управлениі имуществомъ, при продажѣ тлѣнныхъ вещей.

Въ интересахъ успѣшности и большей быстроты конкурснаго производства слѣдуетъ пожелать, чтобы изъ нашего законодательства исключена была двойная система управления имуществомъ несостоятельнаго, а въ особенности, чтобы должностъ присяжнаго попечителя была единоличной.

§ 158. Порядокъ назначенія присяжнаго попечителя пред-Порядокъ наз-  
ставляетъ иѣкоторыя отличія смотря по тому, производится <sup>значенія присяжнаго попечите-</sup>  
ли оно въ коммерческихъ или въ окружныхъ судахъ. <sup>челя.</sup>

1. При коммерческихъ судахъ состоять особые присяж-  
ные попечители, избираемыя частными собраніями городскихъ  
обществъ <sup>1)</sup>). Изъ этихъ лицъ составляется особый списокъ,  
которымъ судъ обязанъ руководствоваться при назначеніи  
присяжныхъ попечителей; судъ назначаетъ попечителей по  
очереди, какъ они стоятъ въ спискѣ; въ случаѣ законныхъ  
препятствій очередному, судъ назначаетъ послѣдующихъ за  
нимъ <sup>2)</sup>). Судъ можетъ опредѣлить къ имуществу одного попе-  
чителя или двухъ въ дѣлахъ обширныхъ и важныхъ <sup>3)</sup>). Судъ  
наблюдаетъ, чтобы попечители, по мѣрѣ возможности, пре-  
имущественно назначаемы были изъ той же гильдіи, къ кото-  
рой принадлежить несостоятельный должникъ или по край-  
ней мѣрѣ изъ лицъ занимающихся однородно съ нимъ тор-  
говлею <sup>4)</sup>). Лица, родствомъ съ несостоятельнымъ соединенные,  
не допускаются къ попечительству <sup>5)</sup>). Постановленіе это вполнѣ  
оправдывается опасностью, которая угрожаетъ интересамъ  
кредиторовъ отъ близкихъ отношеній между несостоятель-  
нымъ должникомъ и попечителями. Къ сожалѣнію законъ  
ничего не говоритъ о свойствѣ, откуда слѣдуетъ заключить,  
что оно не можетъ служить основаніемъ къ устраниенію лица

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 27 и 28.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 30.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 513.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 31.

<sup>5)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 514.

отъ попечительства. Попечители, назначенные судомъ, при вступлениі ихъ въ отправленіе обязанностей, приводятся къ присягѣ<sup>1)</sup>.

Благодаря такому учрежденію присяжныхъ попечителей не встрѣчается никакой задержки при назначеніи ихъ и нѣтъ перерыва въ управлениі при переходѣ имущества изъ рукъ должника въ руки попечителей.

2. Несравненно ниже стоитъ порядокъ назначенія присяжныхъ попечителей, установленный въ нашемъ законодательствѣ для окружныхъ судовъ. „Окружный судъ назначаетъ присяжныхъ попечителей по дѣламъ несостоятельного по своему усмотрѣнію, преимущественно изъ числа постороннихъ благонадежныхъ лицъ или присяжныхъ повѣренныхъ, указанныхъ кредиторами и изъявившихъ письменное согласіе на принятие этого званія<sup>2)</sup>“. Статья эта, крайне неудачно редактированная, способна возбудить и дѣйствительно возбудила не мало сомнѣй при ея примѣненіи<sup>3)</sup>.

Прежде всего недостатокъ порядка назначенія присяжныхъ попечителей въ окружныхъ судахъ обнаруживается изъ того, что судъ не имѣеть въ своемъ распоряженіи лицъ, которымъ бы онъ поручалъ обязательное исполненіе задачи попечителя, а можетъ только предлагать. Вслѣдствіе этого, если кредиторы сами не укажутъ и не обяжутъ извѣстное благонадежное лицо къ принятию на себя обязанностей присяжного попечителя, судъ становится нерѣдко въ затруднительное положеніе. По смыслу закона, если кредиторы не укажутъ своего кандидата или если судъ не признаетъ возможнымъ облечь указанное лицо въ это званіе, судъ долженъ

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 32.

<sup>2)</sup> Ст. 10 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр.

<sup>3)</sup> Вопреки мнѣнію г. Бардзскаго, который полагаетъ, что сомнѣнія могутъ возникнуть только на первый взглядъ, «такъ какъ въ сущности, при болѣе точномъ и внимательномъ изслѣдованіи 10 статьи и сравненіи ея съ другими статьями торгового устава, которая приходится примѣнять окружнымъ судамъ—статья эта не вызываетъ и не можетъ вызывать никакого существеннаго сомнѣнія и толкованіе ея не въ надлежащемъ смыслѣ слѣдуетъ считать развѣ лишь результатомъ очевиднаго недоразумѣнія». (Ж. гр. и угол. права, 1886, № 10, стр. 28). Однако предлагаемое г. Бардзскимъ толкованіе ст. 10 не разсѣваетъ всѣ возникающихъ сомнѣній.

по собственному усмотрѣнію предложить кому либо обязанности присяжного попечителя. Но, когда конкурсное дѣло представляеть мало выгоды по своей незначительности, оказывается очень мало лицъ желающихъ принять на себя это званіе. „При такихъ обстоятельствахъ, говоритъ г. Маттель, судъ обыкновенно назначаетъ попечителя по собственному усмотрѣнію, но назначенный отказывается; тогда судъ назначаетъ другого, но также получаетъ отказъ, назначаетъ третьаго—результатъ тотъ же; а затѣмъ у провинциального, напр.: суда въ уѣздномъ городѣ, и кандидатовъ больше нѣтъ и дѣло лежитъ безъ движения по цѣлымъ мѣсяцамъ, а то случается и по годамъ<sup>1)</sup>“.

Нельзя ссылаться на состязательное начало, положенное въ основу гражданского судопроизводства. „Если, говоритъ г. Бардзкій, подавшіе въ судъ прошеніе о несостоятельности кредиторы ни сами по вызову не явятся, ни кандидатовъ на должность присяжныхъ попечителей не укажутъ, ни денегъ на расходы не представятъ, то очевидно, просьба ихъ не можетъ быть удовлетворена судомъ также какъ просьба истца, не представившаго пошлины, или не указавшаго своего адреса. Въ дѣлѣ гражданскомъ всякъ заботится о себѣ. Не желаетъ проситель тратить денегъ и хлопотъ по своему дѣлу и оно, конечно, вѣки пролежитъ безъ движения. Иначе и быть не можетъ. Не суду же заботиться за нерадиваго кредитора<sup>2)</sup>“. Но упрекъ въ нерадивости представляется совершенно неосновательнымъ. Кредиторы могутъ быть разсѣяны по разнымъ мѣстностямъ и не знать объ открытии конкурснаго производствъ, а между тѣмъ объявленіе лица несостоятельнымъ и сохраненіе въ его рукахъ фактически управлѣнія имуществоомъ грозить большими опасностями для ничего не знающихъ кредиторовъ. До объявленія несостоятельности должникъ можетъ все еще надѣяться вывернуться обычными средствами, но послѣ этого, если у него сохраняется только фактическая возможность, онъ готовъ на всякие способы, чтобы

<sup>1)</sup> Маттель, Ж. гр. и уг. права, 1884, № 10, стр. 81; Вербловскій, Юрид. Вѣстникъ, 1889, мартъ, стр. 462. Розенъ также свидѣтельствуетъ, что какъ присяжные, такъ и частные повѣренные болѣею частью весьма неохотно соглашаются на принятие званіе попечителя. (Ж. гр. и уч. права, 1888, № 7, стр. 30).

<sup>2)</sup> Бардзкій, Ж. гр. и уг. права, 1888, № 10 стр, 45. Критика его положеній у Маттеля. Къ вопросу о предѣлахъ власти суда при назначеніи присяжныхъ попечителей (Ж. гр. и уг. права, 1888, № 3).

скрыть или переукрѣпить свое имущество. Составительное начало въ конкурсномъ производствѣ имѣеть несомнѣнно болѣе узкія границы примѣненія, нежели въ исковомъ судопроизводствѣ.

Нельзя однако, вопреки прямому смыслу закона, настаивать на обязанности для присяжныхъ и частныхъ повѣренныхъ принимать даваемыя имъ отъ суда порученія управлять дѣлами несостоятельнаго въ качествѣ попечителя. Такого взгляда держится иногда наша судебная практика, въ томъ же смыслѣ успѣлъ выразиться сенатъ<sup>1)</sup>, но законъ совершенно ясно ставитъ званіе попечителя въ зависимость отъ согласія того лица, которому оно предлагается. Слѣдуетъ признаться, что мы стоимъ въ этомъ случаѣ предъ вопросомъ, который можетъ быть разрѣшенъ только законодательнымъ порядкомъ.

Дѣйствующее законодательство возлагаетъ на кредиторовъ, требующихъ объявленія несостоятельности, также обязанность указать кандидатовъ на званіе присяжныхъ попечителей. Если кредиторы не исполнять этого или если судъ признаетъ указанныхъ кредиторами лицъ мало благонадежными или наконецъ указанныя лица не изъявлять своего согласія, тогда судъ по собственному усмотрѣнію предлагаетъ званіе присяжного попечителя тому или другому лицу и, въ случаѣ согласія, требуетъ письменнаго удостовѣренія въ немъ. Законъ рекомендуетъ суду обращаться къ постороннимъ лицамъ, т. е. не кредиторамъ, опасаясь очевидно пристрастнаго отношенія послѣднихъ къ конкурсному производству и имуществу несостоятельнаго. Указанная для коммерческихъ судовъ постановлѣнія о числѣ попечителей, о родственной связи съ несостоятельнымъ должникомъ, о приводѣ къ присягѣ сохраняютъ свою силу въ отношеніи окружныхъ судовъ.

3. Въ мѣстностяхъ, на которыхъ не распространяется дѣйствіе новыхъ судебныхъ учрежденій, по дѣламъ исторговой несостоятельности обязанности присяжного попечителя возлагаются на губернское правленіе<sup>2)</sup>, а по дѣламъ торговой несостоятельности попечитель назначается надлежащимъ судебнѣмъ мѣстомъ изъ лицъ, избираемыхъ тѣмъ сословiemъ, къ

<sup>1)</sup> Общ. собр. I и кас. деп. 1886, № 34.

<sup>2)</sup> Т. X. ч. 2. ст. 681.

которому несостоятельный принадлежитъ, при чмъ отъ принятія званія попечителя никому не дозволяется отказываться<sup>1)</sup>.

§ 159. Такъ какъ по словамъ закона присяжные попечители назначаются для первоначального распоряженія и охраненія имуществъ по дѣламъ лицъ, впавшихъ въ несостоятельность<sup>2)</sup>, то задача ихъ ограничивается принятиемъ первоначальныхъ мѣръ, подготавлиющихъ возможность ликвидаций и раздѣла имущества между кредиторами.

1. Прежде всего присяжный попечитель долженъ составить опись имуществу несостоятельного должника. Къ сожалѣнію въ исполненіи этой обязанности при торговой несостоятельности оказывается задержка благодаря вмѣшательству кредиторовъ. Присяжный попечитель не вправѣ приступить къ описи немедленно по назначеніи, а долженъ обождать кредиторовъ. Судъ, узнавъ отъ несостоятельного или кредитора<sup>3)</sup> о кредиторахъ, пребывающихъ въ томъ городѣ, где была объявлена несостоятельность, созываетъ ихъ особыми повѣстками въ самый краткій срокъ и не далѣе 3 дней по объявлению несостоятельности. Въ этотъ срокъ несостоятельный, въ присутствіи созданныхъ кредиторовъ, а за отсутствиемъ ихъ, въ присутствіи присяжныхъ попечителей<sup>4)</sup>, приводится къ присягѣ. Немедленно послѣ этого обряда присяжный попечитель, вмѣстѣ съ наличными кредиторами, отправляется съ должникомъ въ мѣсто его жительства или въ его контору и тамъ при чиновнике отъ полиціи приступаютъ въ описи имѣнія<sup>5)</sup>. По дѣламъ неторговой несостоятельности составленіе описи предшествуетъ объявлению несостоятельности, но составленіе описи слѣдуетъ немедленно по признаніи судомъ уважительными заявленія должника или требованія кредиторовъ<sup>6)</sup>. Такимъ образомъ здѣсь присяжный попечитель

Обязанности  
присяжного  
попечителя.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 513.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 27.

<sup>3)</sup> Законъ говоритъ только о несостоятельномъ, но такія свѣдѣнія могутъ быть доставлены кредиторами, заявившими просьбу объ открытии конкурснаго производства. Такія сообщенія съ ихъ стороны необходимы, когда несостоятельный должникъ скрывается.

<sup>4)</sup> Слѣдовательно попечители могутъ отсутствовать, когда на лице кредиторы.

<sup>5)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 518.

<sup>6)</sup> Ст. 23 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

не стѣсняется необходимостью ожидать собранія наличныхъ кредиторовъ<sup>1)</sup>.

Присяжный попечитель и состоящіе на лицѣ кредиторы принимаютъ всѣ нужныя мѣры, чтобы опись имуществу должника въ товарахъ, въ вещахъ, во всемъ движимомъ и недвижимомъ имуществѣ составлена была съ ясностью, чтобы изъ книгъ должника и письменныхъ его документовъ все положеніе его какъ въ имуществѣ, такъ и въ долгахъ, было обнаружено съ возможною очевидностью. Для этого не только разспрашиваются обо всемъ самъ должникъ, но для объясненія подробностей призываются приказчики его и допрашиваются, если то нужнымъ окажется<sup>2)</sup>), даже подъ присягою. Когда же должникъ безвѣстно скрылся, то разспрашиваются объ имуществѣ его жена и совершеннолѣтнія дѣти, но безъ присяги<sup>3)</sup>.

Однако не безусловно все имущество подлежитъ описи. При несостоительности торговой отъ описи, какъ и отъ ареста, освобождаются вещи и одежда, необходимыя<sup>4)</sup>). Слѣдовательно опредѣленіе настоящей необходимости того или другого предмета для обычнаго порядка жизни подлежитъ усмотрѣнію присяжнаго попечителя вмѣстѣ съ наличными кредиторами. При несостоительности неторговой, объявленной въ окружномъ судѣ, присяжной попечитель обязанъ руководствоваться правилами устава гражданскаго судопроизводства объ арестѣ движимаго имущества<sup>5)</sup> и исключить изъ описи предметы, перечисленныя въ ст. 973.

2. Опись имущества имѣеть своею цѣлью, кроме ареста, составленіе предварительного валового счета имущества и долговъ должника. Но только по дѣламъ торговой несостоительности составленіе общаго счета лежитъ на обязанности присяжнаго попечителя и наличныхъ кредиторовъ<sup>6)</sup>. По дѣ-

<sup>1)</sup> Но, если присяжный попечитель не былъ еще назначенъ, его обязанности по составленію описи возлагаются на судебнаго пристава ст. 11 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр.

<sup>2)</sup> Присяга составляется только возможность, но не безусловную необходимость рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 433.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 519.

<sup>4)</sup> Уст. судопр., торговаго, ст. 523.

<sup>5)</sup> Ст. 11 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

<sup>6)</sup> Уст. судопр. торговаго ст. 520.

ламъ же несостоятельности неторговой эта обязанность возлагается на члена суда, который следовательно пользуется свѣдѣніями, собранными уже попечителемъ<sup>1)</sup>). Какъ присяжный попечитель, такъ и членъ суда представляютъ составленный общій счетъ суду, но цѣль въ томъ и другомъ случаѣ неодинакова. Первый сообщаетъ суду только „для вѣдома“, между тѣмъ какъ счетъ, представленный вторымъ, служить основаниемъ для сужденія суда о достаточности или недостаточности имущества должника къ удовлетворенію всѣхъ кредиторовъ.

3. Затѣмъ на присяжного попечителя вмѣстѣ съ наличными кредиторами возлагается обязанность управления имуществомъ несостоятельного должника до учрежденія конкурсса. Это управление имѣетъ своею задачею только предохраненіе имущества отъ какого либо ущерба и передачу его конкурсу въ томъ видѣ, въ какомъ оно находилось въ моментъ объявленія несостоятельности. Отсюда понятно, что роль присяжныхъ попечителей по управлению имуществомъ ограничивается приемомъ денегъ и товаровъ, поступающихъ отъ третьихъ лицъ вслѣдствіе прежде заключенныхъ сдѣлокъ съ несостоятельнымъ должникомъ<sup>2)</sup>). Никакихъ отчужденій не вправѣ совершать присяжный попечитель съ наличными кредиторами. Въ виду той же цѣли предохраненія конкурсной массы отъ ущерба имъ предоставляется продажа вещей, подлежащихъ тлѣнію, но не иначе какъ а) съ разрѣшеніемъ суда и б) съ публичнаго торга или посредствомъ маклера на биржѣ<sup>3)</sup>). Они могутъ также оплачивать пошлиною получаемые товары. Письма, присылаемыя на имя несостоятельного должника, принимаются также ими. По управлению, предоставленному присяжному попечителю вмѣстѣ съ наличными кредиторами, они обязаны представлять суду еженедѣльный подробный отчетъ<sup>4)</sup>.

4. Присяжные попечители обязаны созвать первое общее собраніе кредиторовъ для выбора кураторовъ и учрежденія конкурснаго управления. Эта обязанность представлена

<sup>1)</sup> Ст. 24 прил. VI въ ст. 1400 устава гражд. судопроизводства.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго ст. 521.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго ст. 522.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 521.

однако вполнѣ свободному ихъ усмотрѣнію, потому что наше законодательство, въ противоположность западнымъ, не устанавливаетъ вовсе определенного срока для созванія первого собранія. Присяжный попечитель назначаетъ днъ собранія только тогда „когда часть кредиторовъ, по суммѣ преимущественная, лично или черезъ повѣренныхъ явится“ <sup>1)</sup>). Но подобный моментъ представляется крайне неопределеннымъ и предоставляетъ слишкомъ большую свободу для присяженаго попечителя. Правда, до учрежденія конкурснаго управления, требованія кредиторовъ заявляются суду, но послѣдний не имѣть возможности следить за тѣмъ, когда окажется на конецъ требуемое большинство.

Кромѣ явки большей части кредиторовъ, считая по суммѣ ихъ требованій, законъ не устанавливаетъ никакихъ условій. Между тѣмъ наша судебная практика полагаетъ, что созваніе собранія возможно не ранѣе того срока, который назначается для предъявленія требованій кредиторамъ, находящимся въ томъ же городѣ, въ которомъ открылось конкурсное производство <sup>2)</sup>). Но подобное ограниченіе представляется совершенно произвольнымъ и не находить никакого подтвержденія въ законѣ. Напротивъ, если кредиторы поспѣшатъ съ заявлениемъ своихъ претензій, присяжный попечитель не только можетъ, но даже долженъ немедленно назначить собраніе для выбора кураторовъ.

На этомъ собраніи необходимо присутствіе самого присяженаго попечителя, какъ единственнаго офиціального лица <sup>3)</sup>.

5. Кромѣ еженедѣльного отчета, представляемаго суду по дѣламъ ввѣренного управления, присяжный попечитель обязанъ еще отчетностью передъ учрежденными конкурснымъ управлениемъ. Отчетъ долженъ содержать указаніе а) на составленіе долговъ и имущества, со времени первоначальной описи и предварительного валового счета, в) на все, что попечителемъ вмѣстѣ съ наличными кредиторами было учинено въ теченіе этого времени <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 524.

<sup>2)</sup> Ничѣмъ не мотивированное рѣшеніе 4 деп. прав. сен. 1878, № 954 по д. Зубкова.

<sup>3)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 1615 по д. Вельфберга.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 549.

**§ 160.** Взамѣнъ всѣхъ указанныхъ обязанностей, пріобрѣтаетъ право на вознагражденіе за трудъ. Размѣръ вознагражденія выражается въ 1% со всей вырученной изъ имущества несостоятельнаго суммы, если она менѣе 90.000 рублей; если же болѣе, то съ остальной. Воздѣлѣніе  
всей вырученной изъ имущества несостоятельнаго суммы, если она менѣе 90.000 рублей; если же болѣе, то съ остальной. Воздѣлѣніе  
получаетъ  $\frac{1}{100}$ ,  $\frac{1}{100}$ ). Подъ именемъ вырученной слѣдуетъ понимать ту сумму, которая подлежитъ раздѣлу между кредиторами, а не валовую стоимость имущества. Слѣдовательно, если окажется излишкомъ, подлежащій возвращенію должнику, то съ этой суммы попечитель не получаетъ вознагражденія <sup>2)</sup>. Безразлично, была ли выручена вся сумма присяжнымъ попечителемъ, или часть ея обнаружилась позднѣе, по учрежденіи конкурснаго управлениія <sup>3)</sup>.

Если присяжныхъ попечителей было двое, то они дѣлять указанный доходъ между собою поровну <sup>4)</sup>.

Сверхъ законнаго вознагражденія присяжныхъ попечителей, собранію кредиторовъ, по окончаніи конкурснаго производства, предоставляется право опредѣлить въ награду попечителю, отличившемуся особеннымъ усердіемъ къ сохраненію пользы массы, извѣстную сумму по ихъ усмотрѣнію <sup>5)</sup>.

**§ 161.** Въ отношеніи дѣятельности, совершаемой присяжными попечителями въ интересѣ кредиторовъ, они подлежатъ отвѣтственности за добросовѣстность своихъ дѣйствій. Судъ, надзору котораго подлежать присяжные попечители, обязанъ не только принимать отъ кредиторовъ жалобы на дѣйствія присяжнаго попечителя по охраненію имущества несостоятельнаго должника, но обязанъ и самъ производить ревизіи. Дѣйствія попечителя обнаруживаются какъ изъ представленнаго имъ общаго счета имущества, такъ и еженедѣльныхъ отчетовъ по управлению. Судъ окружной можетъ подвергнуть присяжнаго попечителя въ дисциплинарномъ порядке вычету изъ слѣдуемаго ему вознагражденія, не свыше однако четвертой части его <sup>6)</sup>. Коммерческий судъ также можетъ налагать на попечителя взысканіе, притомъ безъ всякихъ

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 639.

<sup>2)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1883, № 509.

<sup>3)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1886, № 736; 1887, № 27.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 641.

<sup>5)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 640.

<sup>6)</sup> Ст. 16 прил. VI къ ст. 1400 уст. гр. судопр.

ограниченій, въ возмѣщеніе причиненнаго дѣйствіями его убытка <sup>1)</sup>.

При вступленіи конкурснаго управлѣнія въ отправленіе своихъ обязанностей, оно повѣряетъ дѣйствія присяжнаго попечителя и, если усмотрѣть какія либо упущенія, представляеть о томъ на сужденіе общаго собранія. Если собраніе найдетъ важныя упущенія и вредныя для массы распоряженія попечителя, оно можетъ войти съ представленіемъ въ коммерческій судъ о надлежащемъ, съ кого слѣдуетъ, взысканіи <sup>2)</sup>.

Вообще нужно замѣтить что постановленія нашего законодательства объ отвѣтственности присяжныхъ попечителей представляются въ высшей степени недостаточными и по самому характеру своему не всегда допускаютъ примѣненіе аналогичныхъ правилъ.

### III. Конкурсное управление.

**§ 162.** Мы видѣли, что объявленіе должника несостоятельнымъ устраиваетъ его отъ управлѣнія и распоряженія своимъ имуществомъ, которое, понятно, должно перейти къ другимъ лицамъ. Дѣйствительно управлѣніе и распоряженіе переходятъ къ присяжному попечителю и къ конкурсу. Но, какъ мы уѣдились, роль попечителя представляется весьма ограниченою, главная задача въ конкурсномъ производствѣ падаетъ на конкурсное управлѣніе. Прежде чѣмъ перейти къ обозрѣнію его организаціи, обязанностей, отвѣтственности, обратимся къ разсмотрѣнію его юридической природы, его юридического отношенія къ завѣдываемому имуществу, къ самому должнику и къ кредиторамъ.

Этотъ вопросъ, какъ и другіе, представляющіе главнымъ образомъ теоретический интересъ, разработаны наиболѣе внимательно въ германской литературѣ. Французская юриспруденція относится довольно безразлично къ разматриваемому вопросу и даже лучшіе изслѣдователи конкурснаго права, Ліонъ-Каанъ и Рено, считаютъ конкурсныхъ попечителей одновременно представителями должника и кредиторовъ <sup>3)</sup>. Но такое пренебреженіе къ научному уясненію одного изъ важнѣйшихъ юридическихъ отношеній не можетъ быть ни въ какомъ случаѣ оправдано и не можетъ остаться безъ послѣдствій для практическихъ выводовъ.

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1873, № 443, по д. Иноземцева.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 550.

<sup>3)</sup> L'ouïe-Sap et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 661 и 744.

Съ точки зрењія теорії, въ настоящее время уже оставленной, которая признавала, что открытие конкурсного производства влечеть за собою *successio universalis* для кредиторовъ, вопросъ разрѣшается довольно просто. Такъ какъ имущество во всемъ его составѣ переходитъ къ кредиторамъ, какъ законнымъ наследникамъ должника, то конкурсные попечители могутъ представлять только кредиторовъ, но ни въ какомъ случаѣ не должника. Съ этой стороны не возникаетъ сомнѣнія. Но, такъ какъ самое основаніе этого взгляда—предположение общаго преемства, въ настоящее время, какъ мы видѣли, опровергнуто, то и выводъ, по которому конкурсный попечитель является представителемъ кредиторовъ, остается безъ подтвержденія.

Не признавая общаго преемства со стороны кредиторовъ, перехода вещныхъ правъ отъ должника къ его вѣрителямъ, Канштейнъ утверждаетъ, что кредиторы приобрѣтаютъ *jus in re aliena* по отношенію къ имуществу несостоятельного должника, право, которое выражается въ управлениіи и распоряженіи чужимъ имуществомъ<sup>1)</sup>). Ставъ на эту точку зрењія Канштейнъ долженъ былъ прийти къ выводу, что конкурсный попечитель лишь представляетъ кредиторовъ въ осуществлениіи приобрѣтенныхъ ими правъ на чужую вещь. Дѣйствительно таковъ взглядъ Канштейна, въ подтвержденіе котораго онъ ссылается, что кредиторы сами избираютъ конкурсныхъ попечителей, сминаютъ ихъ, когда они не удовлетворяютъ ихъ требованіямъ, провѣряютъ отчеты, представляемые имъ попечителями<sup>2)</sup>). Противъ взгляда Канштейна можно возразить, что кредиторы могутъ только вліять до нѣкоторой степени на избраніе или замѣну конкурсныхъ попечителей, но не назначать ихъ непосредственно собственою властью. Ни одно законодательство не признаетъ такого значенія за кредиторами, вліяніе которыхъ ограничивается только предложеніемъ, совѣтомъ, не имѣющимъ обязательной силы для суда. Самое же приобрѣтеніе кредиторами *jura in re aliena*, положенное въ основаніе теоріи Канштейна, какъ мы видѣли выше, не выдерживаетъ критики. Канштейнъ прибѣгаєтъ къ сравненію конкурсного производства съ ликвидацией акціо-

<sup>1)</sup> C a n s t e i n , Construction der Concursverhaltnisse (Z. f. pr. und off. Recht, 1882, B. IX, стр. 471).

<sup>2)</sup> C a n s t e i n , стр. 478.

нерныхъ товариществъ, при чмъ роль общаго собрания акціонеровъ сравниваетъ съ общимъ собраниемъ кредиторовъ, роль наблюдательного комитета (*Aufsichtsrath*) переносится на комитетъ кредиторовъ, наконецъ роль правленія передается конкурсному попечителю. Сравненіе должно быть признано остроумнымъ, мало того, нельзя отвергать, что нѣкоторыя постановлія конкурснаго права, какъ напр. о комитетѣ кредиторовъ, дѣйствительного создавались подъ вліяніемъ акціонернаго права. Все же нужно признать, что *comparaison n'est pas raison*. Сходство несомнѣнно существуетъ, но сходство чисто вѣнчее, нисколько не способствующее уясненію истинной природы отношенія. Внутреннее различіе обнаруживается изъ того, что въ то время, какъ юридический характеръ положенія и дѣятельности акціонернаго правленія не вызываетъ никакихъ сомнѣній, вопросъ о юридической природѣ конкурснаго попечителя возбуждаетъ до сихъ поръ несогласіе. Разница уже въ томъ, что акціонерное общее собраніе можетъ всегда устранить того или другого члена или все даже правленіе, тогда какъ общее собраніе кредиторовъ этого права не имѣетъ.

По воззрѣнію, весьма распространенному въ германской практической юриспруденціи, конкурсная масса обращаетъ собою совершенно самостоятельную юридическую личность, въ родѣ *hereditas jacens*. Какъ субъектъ, не обладающій гражданскою дѣспособностью, конкурсная масса нуждается въ особомъ представителѣ, которымъ является конкурсный попечитель. Но подобная фикція представляется уже потому невѣрной, что несостоятельный должникъ не лишенъ гражданской правоспособности и слѣдовательно онъ одинъ остается субъектомъ тѣхъ правъ, которыя въ совокупности своей образуютъ его имущество. Одно и то же имущество не можетъ одновременно принадлежать двумъ лицамъ. Сравненіе съ *hereditas jacens* неудачно, помимо спорности его собственного юридического положенія, еще и въ томъ отношеніи, что наследственная масса предполагаетъ смерть наследодателя, слѣдовательно отсутствіе прежняго субъекта правъ на это имущество.

Къ разряду тѣхъ, которые признаютъ конкурснаго попечителя представителемъ кредиторовъ, принадлежитъ также Зейффертъ<sup>1)</sup>). По его мнѣнію кредиторы съ момента откры-

<sup>1)</sup> Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, стр. 89.

тія конкурсного производства приобрѣтаютъ залоговое право на имущество несостоятельного должника, а потому конкурсные попечители только осуществляютъ эти права и такимъ образомъ являются представителями субъектовъ права, т. е. кредиторовъ. Основаніе взгляда Зейфферта состоить въ его теоріи приобрѣтенія залогового права со стороны кредиторовъ. Силу этой теоріи мы разсмотрѣли выше, говоря объ устраниніи должника отъ управлениія и распоряженія имуществомъ.

Отвергая за конкурснымъ попечителемъ характеръ представителя кредиторовъ или конкурсной массы, иные, какъ Шульце, Фиттингъ, Фуксъ признаютъ въ конкурсномъ попечителѣ представителя самого несостоятельного должника.

Такъ Шульце<sup>1)</sup> въ доказательство своего взгляда ссылается на совокупности обязанностей, возлагаемыхъ на конкурсного попечителя, общий характеръ которыхъ, по его мнѣнию, не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что онъ является представителемъ должника. Попечитель вступаетъ во владѣніе имуществомъ несостоятельного, какъ преемникъ его; онъ получаетъ письма, посылки, телеграммы, адресуемыя на имя должника; отъ имени послѣдняго онъ виндицируетъ принадлежащія должнику вещи, его именемъ взыскиваетъ по обязательствамъ; попечитель исполняетъ сдѣлки, заключенные, но еще не исполненные должникомъ; онъ отвѣчаетъ за него на судѣ. На основаніи этихъ данныхъ Шульце устанавливаетъ положеніе, что „конкурсный“ попечитель является представителемъ несостоятельного должника, а не кредиторовъ; но представителемъ должника только съ цѣлью осуществленія конкурсныхъ требованій, т. е. представителемъ должника въ интересѣ кредиторовъ<sup>2)</sup>). Но подобное положеніе таитъ въ себѣ внутреннія противорѣчія. Какъ можно быть одновременно представителемъ двухъ противоположныхъ интересовъ, каковыми являются въ конкурсномъ производствѣ интересы должника и интересы кредиторовъ? Шульце очевидно предчувствовалъ самъ подобное возраженіе, когда счѣлъ необходимымъ присоединить, что „эта обязанность попечителя соблюдать интересы должника, а въ особенности (?) интересы

<sup>1)</sup> Schutze, Das deutsche Konkursrecht, стр. 36—69. Въ томъ же направлениі Fuchs, Der deutsche Concursprocess, стр. 103.

<sup>2)</sup> Schutze, стр. 44.

кредиторовъ, не заключаетъ вовсе противорѣчія, потому что обыкновенно правильно понятый интересъ кредиторовъ совпадаетъ съ интересомъ честнаго должника, а попечитель только и можетъ имѣть въ виду интересы такого лица<sup>1)</sup>. Шульце не успѣлъ устраниТЬ противорѣчіе. Противоположность интересовъ возможна въ конкурсномъ производствѣ даже при честномъ отношеніи несостоятельнаго должника. Когда кредиторы получили почти полное удовлетвореніе, они заинтересованы въ продажѣ остальныхъ частей имущества для получения сполна причитающагося имъ и въ этомъ случаѣ готовы продать ихъ по какой угодно цѣнѣ, что явно противорѣчитъ интересамъ должника. Кредиторы заинтересованы въ возможно скорѣйшемъ ихъ удовлетвореніи, а потому будутъ настаивать на скорѣйшей продажѣ товаровъ или процентныхъ бумагъ, хотя бы ихъ рыночная или биржевая цѣна стояла низко, а въ будущемъ обѣщала повышеніе; подобное отношеніе также противорѣчитъ интересамъ должника. Наконецъ самъ Шульце принужденъ былъ сознаться, что опроверженіе дѣйствій несостоятельнаго должника совершается въ интересѣ кредиторовъ, что попечитель въ этомъ отношеніи является представителемъ послѣднихъ, а не должника<sup>2)</sup>.

Отстаивая тогъ же взглядъ, Фиттингъ сравниваетъ отношеніе попечителя къ несостоятельному должнику съ отношеніемъ опекуна къ опекаемому<sup>3)</sup>). Но противъ этого Канштейнъ совершенно справедливо замѣчаетъ, что въ данномъ случаѣ не можетъ быть рѣчи ни о добровольномъ, ни о законномъ представительствѣ. Добровольное представительство не имѣть мѣста, потому что никакого соглашенія между должникомъ и попечителемъ не бываетъ и быть не можетъ. Что же касается законного представительства, то оно предполагаетъ наличность субъекта, которое или не обладаетъ сознательной волею или ограничено въ своей дѣеспособности<sup>4)</sup>). Но ни того, ни другого нельзя признать въ отношеніи несостоятельнаго должника.

<sup>1)</sup> Schultze, стр. 64.

<sup>2)</sup> Fitting, Das Reichs-Concursrecht, стр. 22—23. Того же взгляда Baldwin, Law of bankruptcy, который дѣлаетъ практический выводъ, что попечитель не можетъ имѣть правъ, которыми не обладаетъ должникъ (стр. 115). Но право опроверженія дѣйствій должника?

<sup>3)</sup> Canstein, стр. 475.

Не признавая ни одного изъ указанныхъ взглядовъ, Эндеманъ становится наконецъ исключительно на точку зре́нія положительного законодательства, довольствуется констатированіемъ того обстоятельства, что по закону объявленіе лица несостоятельнымъ соединяется съ переходомъ управлѣнія и распоряженія имуществомъ, которое вручается конкурсному попечителю съ цѣлью удовлетворенія кредиторовъ<sup>1)</sup>). Однако такое отношеніе къ вопросу не соотвѣтствуетъ достоинству доктринальной науки, которая требуетъ не только знанія и систематизаціи законодательного материала, но и уясненія внутренней природы каждого института, его цѣли и связи съ общей системой права.

Изъ обозрѣнія указанныхъ теорій можно заключить, что дѣятельность конкурснаго попечителя осуществляется въ интересѣ какъ должника, такъ и кредиторовъ. Дѣйствительно конкурсное управление должно исполнить свою задачу удовлетворенія кредиторовъ, стараясь по возможности согласовать интересы тѣхъ и другихъ. Но подобное явленіе совершено не согласуется съ понятіемъ представительства на той или другой сторонѣ. Очевидно конкурсный попечитель не можетъ быть представителемъ ни должника, ни его кредиторовъ. Отсюда само собою напрашивается заключеніе, что конкурсный попечитель или конкурсное управление является органомъ суда.

Въ самомъ дѣлѣ, всюду судъ самъ назначаетъ конкурснаго попечителя, мнѣніе кредиторовъ не принуждаетъ судъ измѣнить свой выборъ. Конкурсный попечитель, кромѣ кредиторовъ, обязанъ отчетностью передъ судомъ. Важнѣйшія акты конкурснаго производства совершаются подъ надзоромъ и съ разрѣшенія суда или его членовъ. Конкурсный попечитель представляется такой же органъ суда въ конкурсномъ производствѣ, какъ судебный приставъ въ исполнительному. То обстоятельство, что конкурсный попечитель избирается на каждое отдельное конкурсное производство, нисколько не измѣняетъ существа дѣла, потому что возможно и даже желательно учрежденіе постоянныхъ конкурсныхъ попечителей для неопределенного числа конкурсовъ, что не будетъ вовсе противорѣчить природѣ конкурснаго производства.

<sup>1)</sup> Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 413.

Противъ такого взгляда возстаетъ Канштейнъ. „Конкурсный попечитель, говоритъ онъ, не можетъ быть органомъ суда, потому что судъ не подчиняетъ конкурсное имущество судебной опекѣ и не приобрѣтаетъ само ни право управления, ни распоряженія“<sup>1)</sup>). Правда судъ не приобрѣтаетъ самъ этихъ правъ, но они соединены съ тѣми обязанностями, которыя лежать на конкурсномъ управлении, какъ на всякомъ другомъ опекунскомъ учрежденіи, опредѣляемомъ судебною властью. Нельзя сказать, что имущество не состоитъ подъ судебнью опекою, когда судъ слѣдитъ за каждымъ шагомъ своего делегата, конкурснаго попечителя. Далѣе Канштейнъ ссылается на § 72 германскаго конкурснаго устава, по которому кредиторы избираютъ попечителя въ замѣнъ назначеннаго отъ суда. Но онъ упускаетъ продолженіе статьи, предоставляющее суду право отказать въ назначеніи избраннаго лица попечителемъ.

Одно несомнѣнно, что положительные законодательства даютъ постановленія, съ теоретической стороны не согласуемыя. Это объясняется тѣмъ, что законодатели не стремятся уяснить себѣ юридическую природу задачи и дѣятельности конкурсныхъ попечителей.

Обращаясь къ нашему законодательству, мы также не встрѣчаемъ въ немъ установившейся, опредѣленной точки зрѣнія, но ближе всего по своимъ постановленіямъ оно подходитъ къ отстаиваемому нами возврѣнію. Правда, законъ признаетъ, что конкурсное управление завѣдываетъ всѣми дѣлами несостоятельнаго должника „въ качествѣ уполномоченнаго отъ всѣхъ заимодавцевъ“ въ пользу ихъ<sup>2)</sup>). Законъ впадаетъ въ несомнѣнное противорѣчіе, признавая, что конкурсное управление завѣдуетъ всѣми дѣлами несостоятельнаго и въ тоже время является уполномоченнымъ не его, а кредиторовъ.

Другія постановленія нашего законодательства не оставляютъ сомнѣнія въ томъ, что присяжный попечитель и конкурсное управление, которымъ у насъ поручаются обязанности, возлагаемыя на Западѣ на конкурснаго попечителя, представляются органами суда. Что касается присяжного-

<sup>1)</sup> Canstein, Z. f. Pr. und Off. Recht, 1882, B. IX, стр. 474.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 552.

попечителя, то законъ прямо заявляетъ, что онъ „уполномочивается отъ суда“ на управление имуществомъ<sup>1)</sup>). Въ коммерческихъ судахъ присяжными попечителями назначаются лица, специально избранные для этой цѣли и не для одного дѣла, а на неопределенное число конкурсныхъ производствъ. По своему управлению попечитель дѣлаетъ еженедѣльный отчетъ суду, на каждое отчужденіе обязанъ испрашивать разрѣшеніе суда.

Не менѣе ясно выражается законъ относительно характера конкурсного управления, продолжающаго задачу присяжнаго попечителя. „Конкурсное управление есть присутственное мѣсто, составляющее по дѣламъ, ему ввѣреннымъ, нижнюю степень коммерческаго суда. Въ семъ качествѣ оно спосится со всѣми судебными и другими мѣстами, имѣть свою печать и необходимое число письмоводителей, подъ надзоромъ предсѣдателя“<sup>2)</sup>). Этотъ официальный характеръ не оставляетъ сомнѣнія въ истинной юридической природѣ конкурсного управления, какъ органа суда. Слѣдовательно не можетъ быть и рѣчи о представительствѣ какъ должника, такъ и кредиторовъ. Выборный составъ управления нисколько не ослабляетъ сказаннаго, потому что таковъ же составъ самого коммерческаго суда.

Между тѣмъ наша практика, не признавая этого положенія, впадаетъ постоянно въ противорѣчія. Такъ, присяжный попечитель, въ ея глазахъ, является представителемъ только должника и (?) его имущественной массы<sup>3)</sup>), а конкурсное управление — то представителемъ собственно не должника, а его кредиторовъ<sup>4)</sup>), то представителемъ одного должника<sup>5)</sup>), то наконецъ представителемъ не только должника, но и его кредиторовъ<sup>6)</sup>). Такое отсутствіе определенной точки зрѣнія на юридический характеръ дѣятельности конкурсного управления не можетъ не отразиться вредно на практикѣ.

**§ 163.** По французскому законодательству конкурсные попечители (*syndics*) назначаются судомъ немедленно по объявле-

Порядокъ  
учрежденія  
конкурсного  
управления.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 521.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 531.

<sup>3)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 62, по д. Кирѣевскаго.

<sup>4)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1879, № 224, по д. Сушкина.

<sup>5)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1880, № 34, по д. Баснина.

<sup>6)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 62, по д. Кирѣевскаго.

ній несостоятельности, причемъ судъ не стѣсненъ никакими ограничениями при выборѣ лицъ, кромѣ родства. Въ дѣйствительности чаще всего избираются лица постороннія, а не кредиторы. Въ Парижѣ и другихъ большихъ городахъ образовался разрядъ лицъ (*agents d'affaires*), которые изъ отправленія должности попечителей создали профессію. Судъ безмолвно подчиняется такому заведенному порядку <sup>1)</sup>). Однако кредиторы, собранные черезъ 15 дній послѣ этого, могутъ высказать свое желаніе замѣнить назначенное судомъ лицо другимъ. Судъ не стѣсненъ подобнымъ мнѣніемъ кредиторовъ и можетъ сохранить обязанности попечителя за лицемъ назначеннымъ, но можетъ также принять во вниманіе выборъ кредиторовъ. Когда мировая сдѣлка не состоялась и конкурсное производство должно окончиться въ общемъ порядке, судья комиссаръ снова созываетъ общее собраніе, чтобы узнать ихъ мнѣніе, поручить ли окончательную ликвидацію имущества тѣмъ же попечителямъ или новымъ. Мнѣніе кредиторовъ опять таки не имѣетъ обязательнаго значенія для суда. Такое постоянное испрашиваніе совѣта кредиторовъ является совершенно излишнимъ усложненіемъ конкурснаго производства. Попечители могутъ быть назначаемы въ числѣ нѣсколькихъ, однако не болѣе 3 <sup>2)</sup>), но въ практикѣ чаще всего назначается только одинъ попечитель.

Въ Германіи конкурсные попечители (*Konkursverwalter*), одинъ или нѣсколько, назначаются судомъ при постановлѣніи опредѣленія объ объявлѣніи несостоятельности, при чмъ судъ вправѣ потребовать отъ лица, назначаемаго попечителемъ, залога, въ видѣ обезспеченія его дѣйствій. Въ выборѣ лицъ германскій судъ также мало стѣсняется, какъ и французскій: каждое дѣбеспособное лицо можетъ быть имъ избрано. Въ большихъ городахъ Германіи также, какъ и во Франціи, образовался самъ собою отдѣльный классъ дѣятелей, сдѣлавшихъ своею специальностью попечительство въ конкурсныхъ дѣлахъ <sup>3)</sup>. Въ первомъ же собраніи кредиторовъ, которое не

<sup>1)</sup> Lyon - Caen et Renaudt, *Précis de droit commercial*, II, стр. 748; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II стр. 179.

<sup>2)</sup> Франц. торг. уложеніе, §§ 462—467.

<sup>3)</sup> Endemann, *Das deutsche Konkursversfahren*, стр. 419.

должно быть назначено позднѣе какъ черезъ мѣсяцъ отъ объявленія несостоятельности, кредиторы могутъ избрать другое лицо взамѣнъ назначенаго отъ суда попечителя, но судъ вправѣ отказать въ назначеніи этого лица<sup>1)</sup>.

По итальянскому торговому уложенію конкурсный попечитель (*il curatore*) назначается судомъ въ опредѣленіи, объявляющемъ несостоятельность. Кругъ лицъ, изъ которыхъ судъ можетъ сдѣлать назначеніе, довольно ограниченъ. Торговые камеры (*Le camere di commercio*), въ окружѣ которыхъ находятся города, где имѣются коммерческіе суды или где производится значительная торговля, могутъ произвести выборы лицъ, наиболѣе способныхъ для исправленія должности попечителя по дѣламъ о несостоятельности. Списки такихъ лицъ сообщаются предсѣдателю коммерческаго суда и возобновляются черезъ каждые 3 года. Лица, уже внесенные въ списокъ, могутъ быть избраны на новое трехлѣтіе. Тамъ, где существуетъ подобный списокъ, попечитель долженъ быть избранъ изъ числа лицъ, внесенныхъ въ списокъ, если только судъ по причинамъ, которыя должны быть указаны въ судебнѣмъ опредѣленіи, не признаетъ удобнымъ назначить иное лицо. Едва ли однако такія причины могутъ встрѣтиться<sup>2)</sup>). По истечениіи не далѣе 20 дней со времени объявленія несостоятельности кредиторы собираются для выраженія своего мнѣнія относительно назначенаго попечителя, которое не имѣетъ обязательной силы для суда. Судъ можетъ или сохранить прежняго попечителя или назначить на его мѣсто нового<sup>3)</sup>).

Англійское право, въ уставѣ 1883 года, раздѣляетъ дѣло управления имуществомъ несостоятельного должника, между двумя лицами, охранителемъ и попечителемъ. Послѣ удостовѣренія суда въ наличности одного изъ обстоятельствъ, считаемыхъ по закону за признакъ несостоятельности, судъ выдаетъ охранительный приказъ (*receiving order*), а вмѣстѣ съ тѣмъ назначаетъ особаго охранителя (*official receiver*). Когда же состоится опредѣленіе объ объявлѣнія несостоятельности, то кредиторы избираютъ попечителя (*trustee*), которымъ не можетъ быть прежній охранитель. Попечителемъ

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, §§ 70, 102 и 72.

<sup>2)</sup> Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, II, стр. 14—16.

<sup>3)</sup> Итал. торг. улож. §§ 691, 713—717.

можетъ быть какъ кредиторъ, такъ и постороннее лицо<sup>1)</sup>. Избранный попечителемъ долженъ представить обеспеченіе по усмотрѣнію торгового управлениія (Board of trade), отъ которого зависитъ также утвержденіе кандидата.

Учрежденіе конкурснаго управлениія возбуждается нѣкоторые вопросы по поводу порядка назначенія. Прежде всего спрашивается, достаточно ли назначеніе одного лица или необходимо назначить нѣсколько лицъ попечителями къ одному и тому же дѣлу?

Мы говоримъ здѣсь о единоличности или коллективности органа управлениія. Этотъ вопросъ рѣшенъ въ Европѣ безповоротно въ пользу единоличной организаціи. Обязанности попечителя требуютъ той быстроты, которая далеко не всегда соединяется съ коллективностью. При учрежденіи надзорѣ со стороны кредиторовъ и суда коллективная организація, имѣющая своею цѣлью обеспечить большее беспристрастіе, большую основательность рѣшений, представляется излишнимъ тормозомъ производства. Притомъ, подобная организація соединена съ большими издержками, падающими на кредиторовъ и уменьшающими долю ихъ удовлетворенія.

Западныя законодательства, какъ мы видѣли, придерживаются, въ видѣ общаго правила, назначенія одного попечителя. Назначеніе нѣсколькихъ допускается нѣкоторыми законодательствами въ видѣ исключенія, а тамъ, где законъ ставить число попечителей въ зависимость отъ воли кредиторовъ или суда, практика выскаживается рѣшительно за одного попечителя<sup>2)</sup>. Германское законодательство допускаетъ назначеніе нѣсколькихъ попечителей, когда имущество должника обнимаетъ собою нѣсколько отдельныхъ предпріятій; тогда для завѣданія каждымъ отдельнымъ предпріятіемъ можетъ быть назначенъ особый попечитель, при чемъ каждый управляетъ самостоительно порученнымъ ему предпріятіемъ<sup>3)</sup>. Такой порядокъ представляется дѣйствительно наиболѣе цѣлесообразнымъ при большихъ имущественныхъ массахъ.

<sup>1)</sup> Baldwin, Law of bankruptcy, стр. 116; Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 51.

<sup>2)</sup> Французская практика, даже въ наиболѣе сложныхъ препріятіяхъ, ограничивается однимъ попечителемъ — Thaller, Des faillites en droit comparé, II, стр. 177.

<sup>3)</sup> Герм. конк. уставъ, § 71.

Воззрѣніе па кругъ тѣхъ лицъ, изъ которыхъ должны быть назначаемы попечители, неоднократно измѣнялся. Съ одной стороны утверждали, что кредиторы наиболѣе заинтересованы въ успѣшномъ исходѣ конкурснаго производства, что они скорѣе всего будутъ способствовать розысканію имущества должника, что они будутъ наиболѣе цѣлесообразно управлять имуществомъ несостоятельнаго, потому что выгода ихъ въ этомъ отношеніи совпадаетъ съ интересами должника. Однако практика тѣхъ странъ, въ которыхъ законодательства допускали подобную систему, указала темныя стороны кредиторскаго управлениія. Обнаружилось, что заинтересованность не всегда гарантируетъ хорошее управлениѣ, потому что среди кредиторовъ можетъ не оказаться достаточно лицъ, знающихъ это дѣло, потому что кредиторы, занятые преимущественно своими дѣлами, удѣляютъ мало вниманія конкурсному производству, потому что кредиторы не довѣряютъ другъ другу, подозрѣвая беспристрастіе управителя, и тѣмъ мѣшаютъ его дѣйствіямъ. Это обстоятельство заставило ногайшія законодательство предоставить суду возможно большую свободу при выборѣ лицъ, назначаемыхъ въ попечители.

Однако мы уже видѣли, что въ практикѣ эта свобода сама собою ограничивается. Если постороннее лицо можетъ представлять большее обеспеченіе для правильнаго хозяйства, то не слѣдуетъ упускать изъ виду, что не каждое постороннее лицо согласится взять на себя обязанности попечителя. Дѣйствительно въ большихъ городахъ всюду образовывается особый классъ лицъ, поставившихъ свою специальностью принятие и исполненіе обязанностей присяжнаго попечителя. Итальянское законодательство признало этотъ фактъ и санкционировало его, придавъ ему некоторую организацію.

Такой специализаціи нельзя удивляться. Управлениѣ дѣлами несостоятельнаго должника представляетъ не мало весьма трудныхъ вопросовъ, которые могутъ быть разрѣшены или специальною подготовкою или продолжительной практикою. Но если замѣчается такое явленіе специализаціи, законодатель обязанъ принять ее во вниманіе и по возможности лучше воспользоваться такимъ обстоятельствомъ.

Общераспространенность факта обособленія класса лицъ, занимающихся конкурснымъ попечительствомъ, свидѣтельствуетъ о потребности ограничить свободу усмотрѣнія суду при назначеніи попечителей. Законъ долженъ предоставить эти

обязанности или особо организованному классу лицъ или кому либо изъ лицъ, состоящихъ при судебныхъ учрежденияхъ, какъ приставы или присяжные повѣренные. Первый порядокъ кажется болѣе цѣлесообразнымъ.

Организованный классъ присяжныхъ попечителей, учреждаемыхъ при каждомъ судѣ, имѣлъ бы много преимуществъ передъ современою системою. Прежде всего такой порядокъ устраниетъ возможность отсутствія попечителя въ теченіе долгаго времени, какъ это бываетъ при свободѣ принятія должности. Дѣла мало цѣнныя рѣдко находять себѣ попечителей изъ постороннихъ, т. е. специально подготовленныхъ лицъ. Между тѣмъ при законодательномъ, а не фактическомъ созданіи класса попечителей подобное явленіе не могло бы имѣть мѣста. Какъ должностныя лица, попечители внушили бы кредиторамъ большее довѣріе къ ихъ безпристрастію. Ограничение круга лицъ, изъ которыхъ могли бы быть назначаемы попечители, дало бы возможность лучше обезпечить знаніе съ ихъ стороны конкурснаго производства. Отъ этихъ лицъ можно было бы требовать подготовкъ какъ юридической, такъ и практической, какъ это установлено по отношенію къ другимъ органамъ суда. Такъ организованный классъ попечителей устранилъ бы всякую необходимость измѣненія въ теченіе всего конкурснаго производства назначенаго попечителя. Голосъ кредиторовъ, ни рѣшительный, ни совѣщательный, не долженъ выходить изъ предѣловъ общихъ причинъ устраненія должностнаго лица. Организація класса попечителей не соединяется при томъ съ расходами для государственной казны.

*Учреждение  
конкурсного  
управления  
по русскому  
праву.*

§ 164. Осуществленіе задачи конкурснаго производства возлагается, по русскому праву, на коллективный органъ, конкурсное управление, состоящее изъ предсѣдателя и двухъ или болѣе членовъ, выбираемыхъ кредиторами. Онъ принимаетъ изъ рукъ попечителя управление имуществомъ несостоительнаго и продолжаетъ его обязанности.

Конкурсное управление учреждается, какъ мы видѣли, когда явится часть кредиторовъ, по суммѣ преимущественная<sup>1)</sup>). Установленіе этого момента вполнѣ зависитъ отъ усмотрѣнія присяжнаго попечителя, который обязанъ для избранія конкурснаго управления назначить день собранія кредиторовъ.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 524.

Самое избирательное собрание должно иметь место в здании суда<sup>1</sup>). Постановляя такое правило, законъ имѣлъ въ виду устранить всѣ тѣ неудобства, а также подозрительность, которая вызываются собраніями на частной квартирѣ попечителя или кого либо изъ кредиторовъ. Поэтому нельзя согласиться со взглядомъ Сената, который считаетъ это условіе правильныхъ выборовъ несущественнымъ. Сенатъ отказался признать недѣйствительность выборовъ, сдѣланныхъ въ квартире попечителя, на томъ основаніи, что „никто изъ просителей не заявляетъ, чтобы производство выборовъ въ квартирѣ присяжнаго попечителя, а не въ судѣ, повлекло за собою какія нибудь вредныя для кредиторовъ послѣдствія и чтобы вообще это именно обстоятельство повліяло въ чёмъ либо на указываемыя въ жалобѣ отступленія отъ закона“<sup>2</sup>). Но указанное постановленіе имѣетъ характеръ предупредительной мѣры и потому оно должно исполняться помимо жалобы того или другого кредитора. Послѣдствія подобного несоблюденія закона не всегда сразу обнаружатся, наконецъ возлагаемыя Сенатомъ на подающаго жалобу доказательства представляются въ высшей степени затруднительными.

Къ участію въ выборѣ предсѣдателя и членовъ конкурснаго управлениія допускаются всѣ кредиторы, успѣвшіе къ тому времени заявить свои претензіи, которые были признаны судомъ. Поэтому кредиторы, требованія которыхъ были отвергнуты или признаны спорными, не могутъ участвовать въ общемъ собраніи<sup>3</sup>). Къ нему не должны быть допущены кредиторы, обеспеченные залогомъ или заладомъ, какъ не заинтересованные въ исходѣ конкурснаго производства, а следовательно и въ утвержденіи конкурснаго управлениія<sup>4</sup>). Изъ постановленія, допускающаго участіе уполномоченныхъ отъ казенныхъ учрежденій въ собраніи, можно заключить, что и въ отношеніи частныхъ кредиторовъ законъ не ставитъ условіемъ ихъ личное участіе въ выборахъ. Нельзя согласиться съ мнѣніемъ Сената, который полагаетъ, что „обстоятельства, навлекающія на кредитора подозрѣніе въ участіи въ скрытіи имуще-

<sup>1</sup>) Уст. судопр. торгового, ст. 525.

<sup>2</sup>) Рѣш. кас. деп. 1880, № 224, по д. Ашкенази.

<sup>3</sup>) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 2507; 1885, № 277.

<sup>4</sup>) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 701, по д. Сивкова.

ства или фиктивности его претензій, служатъ основаніемъ къ исключенію голоса его изъ счета голосовъ при выборѣ членовъ конкурса<sup>1</sup>). Подобное устраниеніе представляеть гораздо болѣе опасности, какъ мѣра произвола, нежели обезпечиваетъ правильность выбора.

Порядокъ подачи голосовъ не установленъ закономъ, его назначеніе зависитъ отъ попечителя, который созвалъ общее собраніе и которому вслѣдствіе этого принадлежитъ руководительная роль. Законъ постановляетъ только, что выборы производятся по большинству голосовъ, при чемъ большинство считается не по числу лицъ, подающихъ голоса, а по количеству долговой суммы<sup>2</sup>). Само собою разумѣется, что во вниманіе принимаются голоса только присутствующихъ кредиторовъ или ихъ довѣренныхъ.

Кругъ лицъ, изъ числа которыхъ можетъ быть избранъ составъ конкурснаго управлениія, въ нашемъ законодательствѣ не ограниченъ. Предсѣдатели и члены управлениія, кураторы, могутъ быть избраны какъ изъ среды кредиторовъ, такъ и изъ постороннихъ лицъ. Только члены судебныхъ мѣстъ, по причинѣ предоставленнаго этимъ мѣстамъ надзора надъ конкурсами, не могутъ быть въ пишь кураторами<sup>3</sup>), хотя бы они были кредиторами. Понятно, что по мысли закона это запрещеніе должно быть распространено и на должность предсѣдателя управлениія. Законъ не исключаетъ родственниковъ несостоятельного, какъ это бы слѣдовало и какъ это сдѣлано по отношенію къ присяжнымъ попечителямъ. Сенатъ пытается установить такое ограниченіе для конкурснаго управлениія въ виду того обстоятельства, что самъ законъ признаетъ его за низшую ступень коммерческаго суда, а потому допускаетъ примѣненіе общаго правила, въ силу котораго родственники лица, дѣло котораго подлежитъ разсмотрѣнію, не могутъ быть судьями<sup>4</sup>). Но предсѣдатель и кураторы не могутъ считаться судьями, такъ какъ они не рассматриваютъ исковыхъ дѣлъ, а потому на нихъ не могутъ быть распространены общія правила о судьяхъ.

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1381, № 423, по д. Глушкова.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 525 и 526.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового. ст. 542.

<sup>4)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1384, № 97, по д. Филкова.

Въ отношении постороннихъ лицъ законъ предписываетъ испрашиваніе согласія ихъ, откуда а *contrario* можно заключить, что кредиторы не вправѣ отказываться отъ возлагаемыхъ на нихъ обязанностей кураторовъ. Вообще законъ выражаетъ склонность къ преимущественному привлечению кредиторовъ къ участію въ конкурсномъ управлению<sup>1)</sup>). Законъ опасается, чтобы постороннія лица не сдѣлали своимъ промысломъ занятіе конкурсными дѣлами, именно тотъ фактъ, который всюду на Западѣ установился и которымъ законодательства должны воспользоваться. Съ цѣлью предупрежденія профессионального занятія наше законодательство запрещаетъ постороннимъ лицамъ быть предсѣдателями или кураторами въ одно и то же время болѣе, какъ въ трехъ конкурсахъ<sup>2)</sup>). Изъ общаго смысла закона вытекаетъ, что лицо, участвующее въ трехъ конкурсахъ, можетъ принять участіе и въ другихъ, если только оно является въ нихъ въ качествѣ кредитора.

Званіе предсѣдателя конкурса, по усмотрѣнію кредиторовъ, можетъ быть предложено присяжному попечителю. Отъ него зависитъ принять предложеніе или отказаться<sup>3)</sup>. Выбранный въ кураторы, хотя изъ постороннихъ лицъ, т. е. непринадлежащихъ къ кредиторамъ должника, и утвержденный въ этомъ званіи съ собственного согласія его, не можетъ освободиться отъ приватой имъ на себя обязанности по конкурсу, безъ представленія законныхъ причинъ и безъ надлежащаго разсмотрѣнія въ судебнѣмъ мѣстѣ, которому конкурсъ подвѣдомъ<sup>4)</sup>.

Приведенная статья содержитъ единственный намекъ на утвержденіе судомъ избранныхъ лицъ. Присяжный попечитель сообщаетъ суду о лицахъ, выбранныхъ въ предсѣдатели и кураторы. Законъ не даетъ никакихъ указаній на значеніе такого судебнаго утвержденія, можетъ ли судъ отказать въ утвержденіи и на какихъ основаніяхъ. При молчаніи закона, слѣдуетъ признать, что утвержденіе суда имѣетъ значеніе лишь санкціи произведенныхъ выборовъ, удостовѣренія, что выборы произведены были съ соблюдениемъ всѣхъ формальныхъ условій.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 140 и 541.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 540.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 529.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 541.

Отказъ въ утверждениі вслѣдствіе недовѣрія къ избраннымъ лицамъ со стороны суда представляется совершенно незаконнымъ.

Судъ имѣеть право назначить своею властью составъ конкурснаго управлениія въ томъ случаѣ, если въ 2 недѣли, считая отъ первого назначенаго собранія, кураторы не будутъ выбраны<sup>1)</sup>). Тогда, по донесенію о томъ присяжнаго по-печителя, судъ назначаетъ кураторовъ, а также предсѣдателя, изъ числа наличныхъ кредиторовъ, т. е. заявившихъ до того времени свои претензіи. Если же число такихъ кредиторовъ менѣе 3, то конкурсъ не учреждается, а обязанности его исполняются самимъ судомъ<sup>2)</sup>).

О учрежденіи конкурснаго управлениія объявляется въ сенатскихъ, а также столичныхъ, вѣдомостяхъ и кромѣ того — въ полиціи и на биржѣ<sup>3)</sup>). Судъ извѣщаетъ почтовое учреждение съ указаніемъ мѣста нахожденія конкурса, именъ членовъ его и кто изъ нихъ уполномоченъ получать съ почты письма<sup>4)</sup>.

**Обзоръ дѣятельности конкурснаго управления.** § 165. Конкурсное управлениѣ представляетъ собою присутственное мѣсто. Въ этомъ качествѣ оно сносится со всѣми судебными и другими мѣстами, имѣть свою печать и необходимое число письмоводителей подъ надзоромъ предсѣдателя<sup>5)</sup>. Всѣ издержки по содержанію конкурснаго управлениія составляютъ не долги должника, но процессуальные расходы, а потому они причисляются къ долгамъ первого разряда<sup>6)</sup>). Конкурсное дѣлоиздѣлство освобождается отъ гербового сбора, ему не подлежать бумаги, подаваемыя въ конкурсное управлениѣ, донесенія, сообщенія и представлениѣ послѣдняго<sup>7)</sup>.

Предсѣдатель назначаетъ дни собранія, охраняетъ порядокъ разсужденій, открываетъ и закрываетъ засѣданіе. Подъ его надзоромъ ведется журналъ каждому присутствію<sup>8)</sup>). Рѣшенія конкурснаго управлениѣ составляются и приводятся въ исполненіе.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 528.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 536.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 534.

<sup>4)</sup> Т. X, ч. 1, уст. почтовый, ст. 457.

<sup>5)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 531.

<sup>6)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 599, п. 10.

<sup>7)</sup> Уст. о пошл. прил. къ ст. 2, ст. 47, п. 1 и 2.

<sup>8)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 532.

неніе по большинству голосовъ. Въ случаѣ равенства, голосъ предсѣдателя даетъ перевѣсь<sup>1)</sup>). Но соблюденіе всѣхъ этихъ условій имѣетъ значеніе только въ отношеніи отвѣтственности членовъ управлениа. На вѣнчайшей сторонѣ порядокъ постановки рѣшенія остается неизвѣстнымъ и потому нельзя ставить действительность дѣйствій конкурснаго управлениа въ зависимость отъ законности состава его при постановкѣ рѣшенія. Этотъ вопросъ имѣетъ существенное значеніе для третьихъ лицъ при сохраненіи или уничтоженіи сдѣлки, заключенной должникомъ, но еще не исполненной, при отчужденіяхъ, при выдачѣ довѣренности.

При самомъ вступлении управлениа въ отправление своихъ обязанностей, оно должно принять отчетъ отъ присяжного попечителя во всѣхъ совершенныхъ имъ до того времени распоряженіяхъ. Если бы конкурсное управление усмотрѣло въ представленномъ отчетѣ какія либо упущенія или статьи продажъ и издержекъ, судомъ не утвержденныя, то представляется о томъ на сужденіе общаго собрания кредиторовъ<sup>2)</sup>.

На обязанности конкурснаго управлениа лежитъ управление имуществомъ несостоятельнаго. Вмѣстѣ съ тѣмъ конечная цѣль дѣятельности конкурснаго управлениа—распределение имущества должника между его кредиторами соотвѣтственно заявленнымъ ими требованіямъ. Въ чемъ заключается при этихъ условіяхъ задача управлениа конкурса? Можеть ли послѣдній продолжать веденіе торговли? Въ защиту возможности ссылаются на полезность этой мѣры какъ для должника, такъ и для кредиторовъ. „Внезапная остановка торговли, разсѣвавая клиентуру, устранила бы всякое значеніе мировой сдѣлки для должника, а также уменьшила бы цѣнность обеспеченія кредиторовъ въ случаѣ отчужденія цѣлаго предприятия“<sup>3)</sup>. Противъ основательности приведенныхъ доводовъ повидимому трудно найти возраженія. Но, вникая въ цѣль конкурснаго производства, мы не можемъ не замѣтить, что продолженіе торговли отъ лица конкурснаго управлениа едва ли согласуется съ нею. Подобное продолженіе торговли носить характеръ опеки, защиты интересовъ имущества, поправленія дѣлъ его собственника. Такова дѣйствительно цѣль администра-

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 533.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 549, 550.

<sup>3)</sup> L'yon-Saen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 768.

стради. Но не такова и не можетъ быть таковою задача ко конкурсного производства, направленного къ возможно скорому и полному удовлетворенію кредиторовъ. Конкурсное управление рѣдко можетъ оказаться на высотѣ хозяйственныхъ требованій, которыми обладаетъ лицо распоряжающееся въ свою пользу. Мировая сдѣлка всегда представляетъ интересъ для несостоятельного должника, хотя бы клиентура заведенія успѣла отстать отъ него. Притомъ производство торговли соединено съ такими дѣйствіями, которые въ рѣдкихъ случаяхъ не отразятся вредно на интересахъ кредиторовъ. Продолженіе торговли необходимо соединяется съ новою закупкою товаровъ, съ заключеніемъ различныхъ новыхъ сдѣлокъ, въ то время какъ конкурсное производство должно стремиться къ прекращенію всякихъ обязательственныхъ отношеній, къ превращенію цѣнности вещей въ деньги, а не наоборотъ. Въ виду этихъ соображеній мы рѣшительно отказываемся допустить, чтобы въ предоставленное конкурсу управление входило и продолженіе торговли несостоятельного должника. Управление должно имѣть характеръ предохраненія вѣренчаго имущества отъ невозможнаго ущерба, способнаго понизить общую цѣнность его и уменьшить долю удовлетворенія каждого кредитора.

Кромѣ управления, понимаемаго въ этомъ смыслѣ, на обязанности конкурса лежитъ дальнѣйшее розысканіе вещей, принадлежащихъ къ имуществу несостоятельного. Въ этомъ отношеніи конкурсное управление не должно ограничиваться указаніями должника или отдѣльныхъ кредиторовъ, но обязано само употреблять всевозможныя средства, чтобы разузнать объ имуществѣ несостоятельного. Съ другой стороны конкурсному управлению предъявляются всѣ требованія, до того времени не заявленныя. Это даетъ возможность конкурсному управлению привести положеніе имущества въ окончательную извѣстность и произвести ему новую оценку, сравнительно съ той, которая была сдѣлана присяжнымъ попечителемъ<sup>1)</sup>.

Определеніе стоимости всего имущества несостоятельного должника и всего количества долговъ послѣднаго, сравненіе активной массы съ пассивною даетъ возможность конкурсному управлению составить проектъ порядка и размѣра удовле-

---

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 551, п. 2 и 3.

творенія кредиторовъ. Это предположеніе сообщается общему собранію кредиторовъ и только съ его утвержденія приводится въ исполненіе.

Конкурсное управление, по самому свойству его обязанностей, ознакомившееся близко съ дѣйствительнымъ положениемъ вещей, съ причинами произошедшей катастрофы, лучше всего можетъ опредѣлить свойство несостоятельности, т. е. явились ли она слѣдствиемъ несчастнаго стечения обстоятельствъ, неосторожного увлечения со стороны должника, или наконецъ злого умысла съ его стороны. Поэтому законъ возлагаетъ на конкурсное управление обязанность представить общему собранію кредиторовъ свое заключеніе о свойствѣ несостоятельности. Вмѣстѣ съ тѣмъ, не ожидая общаго собранія кредиторовъ, конкурсное управление имѣетъ возможность самостоятельно опредѣлить положеніе несостоятельнаго во время конкурснаго производства<sup>1)</sup>.

§ 166. Для предупрежденія злоупотребленій со стороны конкурснаго управления законъ запрещаетъ членамъ его скучать требованія другихъ кредиторовъ, участвующихъ въ конкурсной массѣ, на свое или на чужое имя, подъ опасенiemъ уничиженія самого иска<sup>2)</sup>). Изъ смысла закона слѣдуетъ, что сохраняютъ свою силу требованія, приобрѣтенные лицемъ до назначения его кураторомъ; съ другой стороны, запрещеніе касается требованій, уже заявленныхъ, потому что только тѣ кредиторы могутъ быть признаны участвующими въ массѣ, которые представили свои претензіи, слѣдовательно сохраняютъ свою силу требованія, приобрѣтенные членомъ управления отъ лица, не заявившаго еще свое требованіе.

Съ цѣлью облегченія надзора суда за дѣятельностью конкурснаго управления, послѣднему выдаются двѣ книги, два настольныхъ реестра за шнуромъ и печатью<sup>3)</sup>). Одна изъ этихъ книгъ предназначается для записыванія всѣхъ дѣйствій конкурса и вѣратцѣ всѣхъ получаемыхъ бумагъ, а другая— для веденія прихода и расхода. По истеченіи года конкурсное управление обязано представить въ судъ копіи съ этихъ книгъ за подписью предсѣдателя и кураторовъ. Кромѣ того, конкурсное управление обязано представлять суду срочныя

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 551, п. 5 и 6.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 530.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 539.

вѣдомости о положеніи конкурснаго производства и доставлять ему по востребованію необходимыя свѣдѣнія. Для предупрежденія возможности со стороны кураторовъ воспользоваться приходящими суммами, законъ предписываетъ, чтобы суммы, поступающія въ конкурсное управлѣніе, если они будутъ превышать 300 рублей и не нужны для безотлагательного употребленія, отсылались конкурсами немедленно въ государственный банкъ или его конторы и отдѣленія <sup>1)</sup>.

Конкурсное управлѣніе по общему правилу должно закончить производство дѣла въ теченіе 1½, года со времени первой публикаціи. Если конкурсное производство къ этому времени не закончилось, судъ обязанъ потребовать свѣдѣній о причинахъ такого замедленія и назначить кратчайшіе сроки для окончанія дѣла. Въ случаѣ неисполненія въ теченіе назначенаго срока судъ имѣтъ право отрѣшить предсѣдателя и кураторовъ и назначить на ихъ мѣсто другихъ изъ числа кредиторовъ <sup>2)</sup>.

Предсѣдатель и члены конкурснаго управлѣнія подвергаются въ дисциплинарномъ порядкѣ, по опредѣленію окружнаго суда, вычету изъ слѣдуемаго имъ вознагражденія не свыше однако четвертой части. За болѣе важныя преступленія по должностіи, означенныя лица предаются суду судебными палатами и судятся окружными судами <sup>3)</sup>). Коммерческіе суды подвергаютъ членовъ конкурснаго управлѣнія также взысканіямъ, въ дисциплинарномъ порядкѣ, притомъ въ неограниченномъ размѣрѣ. Въ особенно важныхъ случаяхъ злоупотребленія по должностіи или неисполненія предписаній суда, предсѣдатель и кураторы отрѣшаются отъ должностіи и въ то же время предаются уголовному суду <sup>4)</sup>). Понятно, что преданіе суду предполагаетъ предварительное истребованіе объясненій. Отрѣшеніе кураторовъ отъ должностіи можетъ быть произведено не только судомъ, но и общимъ собраніемъ кредиторовъ, а о перемѣнѣ предсѣдателя послѣднее должно представить суду, который не вправѣ отказать въ просьбѣ и долженъ назначить новое лицо <sup>5)</sup>.

Помимо взысканій, налагаемыхъ судомъ на конкурсное управлѣніе въ порядке надзора, предсѣдатель и кураторы

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 543.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 539.

<sup>3)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 1400 прил., ст. 16.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 539.

<sup>5)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 614.

отвѣчаютъ передъ кредиторами за дѣйствія, причинившія ущербъ интересамъ послѣднихъ. Эта общая гражданская ответственность связываетъ всѣхъ членовъ управления солидарностью, которая не имѣеть мѣста по денежнымъ взысканіямъ, налагаемымъ отъ суда въ дисциплинарномъ порядкѣ<sup>1)</sup>).

**§ 167.** Какъ и присяжный попечитель, члены конкурсного управления получаютъ вознагражденіе въ видѣ опредѣленного процента со всей вырученной суммы. Но между способомъ вознагражденія предсѣдателя и кураторовъ существуетъ нѣкоторое различие.

Кураторы вмѣстѣ съ предсѣдателемъ, если онъ изъ числа кредиторовъ, получаютъ всѣ вмѣстѣ 2%, съ цѣнности актива, сколько бы ихъ не было. Если предсѣдателемъ бы выбранъ присяжный попечитель, то вознагражденіе его въ этотъ счетъ не входить, а устанавливается по взаимному согласію съ кредиторами. Законъ упускаетъ изъ виду случай, когда предсѣдателемъ конкурсного управления не будетъ ни кредиторъ, ни попечитель, а лице постороннее, что весьма часто случается. Входитъ ли его вознагражденіе въ составъ общаго вознагражденія членовъ конкурса или оно устанавливается по особому соглашенію? Кажется вопросъ долженъ быть решенъ во второмъ смыслѣ. Отсюда видно, что для расходовъ по конкурсному управлению далеко не безразлично, изъ кого будетъ состоять конкурсъ.

Кромѣ денежного вознагражденія, членамъ конкурсного управления, окончившимъ порученные имъ конкурсныя дѣла ранѣе  $1\frac{1}{2}$  срока, могутъ быть выданы общими собраниемъ кредиторовъ или судомъ, подъ вѣдомствомъ котораго управление находилось, похвальные свидѣтельства, которые способствуютъ преимущественному избранію ихъ въ другіе конкурсы<sup>2)</sup>.

**§ 168.** Вопросъ чрезвычайной трудности заключается въ IV. Кредиторы. опредѣленіи юридического положенія кредиторовъ въ конкурсномъ производствѣ.

По мнѣнію нѣкоторыхъ кредиторы со времени открытия конкурсного производства образуютъ изъ себя особаго рода соединеніе. „Уничтожая возможность для каждого кредитора дѣйствовать самостоятельно, законъ смотритъ на кредиторовъ,

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877, № 942, по д. Ласкаго.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 643.

какъ на особую массу (?) и поручаетъ попечителямъ представительство этой массы. Нельзя однако утверждать, что здѣсь имѣется настоящее юридическое лицо, отличное отъ личности самихъ кредиторовъ. Законодатель, въ видахъ упрощенія и большаго обезспеченія равномѣрности въ удовлетвореніи кредиторовъ, соединяетъ только въ одно ихъ общіе интересы и возлагаетъ на попечителей обязанность представлять и защищать ихъ<sup>1)</sup>“. Не требуется особенно строгая критика, чтобы замѣтить недостатки подобнаго взгляда, лишенаго всякой юридической опредѣленности.

Съ большою научною видимостью отстаиваетъ тотъ же взглядъ Канштейнъ. По его мнѣнию кредиторы въ своемъ соединеніи (*Concursgläubigerschaft*) образуютъ особаго рода единство (*Personengesamtheit*) съ самостоятельнымъ имуществомъ (*Sondervermögen*). Но въ то же время онъ возстаетъ противъ смѣщенія этого единства съ юридическимъ лицемъ. По его мнѣнию „это единство отличается отъ юридического лица тѣмъ, что въ немъ субъектами права являются одновременно какъ совокупность лицъ, такъ и отдѣльные члены совокупности, затѣмъ въ томъ еще отношеніи, что это единство имѣетъ свою собственную волю и потому не нуждается въ законопомъ представительствѣ, но дѣйствуетъ черезъ лицъ уполномоченныхъ“<sup>2)</sup>). Помимо совершенной неясности конструкціи этого единства и отличія его отъ юридического лица, взглядъ Канштейна на кредиторовъ, образующихъ будто бы въ своемъ соединеніи правовой субъектъ не можетъ быть принять самъ по себѣ. Въ самомъ дѣлѣ, субъектомъ какихъ правъ являются кредиторы въ своей совокупности? Все имущество остается за несостоятельнымъ должникомъ, который сохраняетъ право собственности на вещи и право требованія по обязательствамъ. Кромѣ тѣхъ правъ, которыя принадлежать каждому кредитору въ отдѣльности, въ конкурсномъ производствѣ не создается вовсе новыхъ правъ. Требованіе каждого кредитора входитъ въ составъ его собственного имущества, а не идеального субъекта, поэтому то за нимъ остается право распоряженія принадлежащимъ ему требованіемъ.

<sup>1)</sup> Lyon-Saen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 755.

<sup>2)</sup> Canstein, *Construction der Concursverhältnisse* (Z. f. pr. und. öf. Recht, B. IX, стр. 467).

По мнѣнію Шульце, открытие конкурснаго производства не создаетъ вовсе новыхъ материально-правовыхъ отношеній между кредиторами должника, объявленнаго несостоятельнымъ. Оно порождаетъ только процессуальная отношенія. Каково же, по его взгляду, формальное или процессуальное правовое отношеніе, въ которомъ стоять кредиторы другъ къ другу? „То обстоятельство, что участвующіе въ конкурсномъ производствѣ кредиторы предъявляютъ какъ свое формальное конкурсное требование, такъ и по объявлению несостоятельности свои материальныя претензіи въ одномъ и томъ же производствѣ, даетъ основаніе видѣть въ ихъ отношеніи соучастіе въ процессѣ (Streitgenossenschaft) <sup>1)</sup>“. Того же воззрѣнія придерживается Зейффертъ <sup>2)</sup>). Но такой взглядъ имѣеть въ основаніи своеъ представление о конкурсномъ производствѣ, какъ гражданскомъ исковомъ процессѣ, въ которомъ истцами являются кредиторы, а ответчикомъ — несостоятельный должникъ. Все сказанное выше относительно основного положенія примѣнено и къ сдѣланному изъ него выводу.

При болѣе внимательнымъ взглядѣ на конкурсное производство нельзя не замѣтить, что оно не создаетъ никакихъ новыхъ правоотношеній ни материальнаго, ни формальнаго характера. Кредиторы остаются также разобщены, какъ и до объявленія несостоятельности ихъ должника. Созданіе общаго собранія кредиторовъ не связано съ какимъ либо правовымъ общеніемъ: ихъ соединяетъ общій интересъ возможно полнаго удовлетворенія — общеніе чисто фактическое. Найти юридическое основаніе такого общенія стремятся преимущественно тѣ, которые принуждены найти субъекта, представителемъ котораго было бы конкурсное управлениe. Съ точки зрѣнія той роли, которую мы придали конкурсному управлению, какъ органу суда, нѣтъ необходимости опредѣлять юридическое положеніе кредиторовъ въ отношеніи другъ друга, въ отношеніи общаго должника, наконецъ въ отношеніи имущества, составляющаго конкурсную массу.

**§ 169.** Кредиторы участвуютъ въ конкурсномъ производствѣ или въ качествѣ единичныхъ лицъ или въ качествѣ

Участіе въ производствѣ отдельнаго кредитора.

<sup>1)</sup> Schultze, Das deutsche Konkursrecht стр. 15.

<sup>2)</sup> Seuffert, Zur Geschichte und Dogmatik des deutschen Konkursrechts, стр. 88.

общаго собранія, которое является выраженіемъ воли всѣхъ кредиторовъ.

Участіе первого рода весьма ограничено. До учрежденія конкурснаго управлѣнія надъ несостоятельнымъ должникомъ каждому изъ его кредиторовъ предоставляетъ на свой счетъ вступать въ производящееся уже дѣло объ имуществѣ несостоятельного и приносить жалобы на рѣшенія судебнагъ установленій<sup>1)</sup>). Законъ предоставляетъ каждому кредитору право отдельно, отъ своего лица, предъявлять споръ противъ требованія покладчика о выдачѣ ему вещи, находящейся въ составѣ конкурсной массы<sup>2)</sup>). Конкурсное управлѣніе доставляетъ отчеты общему собранію о своей дѣятельности, но это обстоятельство не освобождаетъ кураторовъ отъ обязанности представить кредитору всѣ свѣдѣнія о состояніи массы, потому что законъ даетъ ему право являться въ конкурсное управлѣніе для освѣдомленія о дѣлахъ его<sup>3)</sup>). Однако нельзя не признать, что подобная обязанность, если бы только можно было ожидать, что всѣ кредиторы будутъ пользоваться предоставленнымъ имъ правомъ, представлялась бы весьма тяжелою. Далѣе, кредиторъ можетъ ходатайствовать передъ окружнымъ судомъ объ истребованіи отъ конкурснаго управлѣнія свѣдѣній о положеніи конкурснаго дѣла, конечно, съ цѣлью обревизованія<sup>4)</sup>). Онъ можетъ также жаловаться на медленность производства дѣла<sup>5)</sup>.

До организаціи общаго собранія кредиторовъ, тѣ изъ нихъ, которые находятся на лицѣ, въ томъ мѣстѣ, где производится дѣло, участвуютъ вмѣсть съ присяжнымъ попечителемъ во всѣхъ его дѣйствіяхъ. Всѣ они созываются судомъ въ самый краткій срокъ по объявлению несостоятельности для описи имущества и предварительной смытѣ долговъ<sup>6)</sup>). Они присутствуютъ при присягѣ несостоятельного должника<sup>7)</sup>, участвуютъ въ составленіи валового счета, который за подписью попечителя и всѣхъ присутствовавшихъ кредиторовъ

<sup>1)</sup> Уст. гражд. судопр. ст. 23.

<sup>2)</sup> Т. X, ч. 1 ст. 2119.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 537.

<sup>4)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 16 прил. VI къ ст. 1400.

<sup>5)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 539, п. 4.

<sup>6)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 515.

<sup>7)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 516.

вносятся въ судъ для вѣдома<sup>1)</sup>; они содѣйствуютъ присяжному попечителю въ управлениі конкурсною массою, а потому они принимаютъ всѣ присылаемыя на имя несостоятельного письма, деньги и товары, платить пошлины и т. п.<sup>2)</sup>; они вмѣстѣ съ попечителемъ приступаютъ къ продажѣ тѣнныхъ вещей, когда дано будетъ судомъ разрѣшеніе<sup>3)</sup>; всѣ тѣ дѣйствія, въ которыхъ они могутъ участвовать, въ дѣйствительности совершаются самимъ попечителемъ, потому что кредиторы не могутъ не сознать, что ихъ участіе представляется только помѣхой для дѣятельности попечителя.

Но въ предварительномъ періодѣ конкурсного производства наличные кредиторы имѣютъ нѣкоторыя обязанности, совершенно отдѣльныя отъ присяжного попечителя<sup>4)</sup>. Они 1) опредѣляютъ необходимою нужную сумму па содержаніе несостоятельного и его семейства, съ утвержденія суда; 2) постановляютъ, если не имѣютъ подозрѣнія въ злонамѣренномъ банкротствѣ, освободить должника изъ подъ стражи, если онъ былъ подвергнутъ задержанію; для послѣднаго результата необходимы: а) общее согласіе наличныхъ кредиторовъ и б) представленіе должникомъ благопадежнаго поручительства. Нельзя однако не признать, что и эти задачи, возложенные на кредиторовъ, должны бы были быть перенесены на другіе органы производства, опредѣленіе суммы па содержаніе слѣдовало бы передать попечителю вмѣстѣ съ судомъ, а освобожденіе отъ ареста, если только онъ долженъ сохраниться,— общему собранію кредиторовъ. Въ самомъ дѣлѣ, какъ можно предоставить такие важные вопросы такому неопредѣленному органу, какъ наличные кредиторы? Когда могутъ они сдѣлать постановленіе? Сегодня они единогласно хотѣли оставить подъ стражею, а завтра число ихъ удвоилось. Да и какъ опредѣлить наличность общаго постановленія, когда число кредиторовъ подвергается постоянному колебанію, когда нѣть никакихъ точныхъ данныхъ о порядкѣ ихъ совѣщанія?

**§ 170.** Иностранный законодательства обращаютъ большее вниманіе на организацію общаго собрания, на порядокъ <sup>внѣ кредиторовъ.</sup>

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 520.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 521.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 522.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго ст. 523.

засѣданій, созваніе ихъ. Наше законодательство значительно отстаетъ въ этомъ отношеніи отъ западныхъ образцовъ. Оно указываетъ только на общее собраніе кредиторовъ для учрежденія конкурса и для окончательныхъ распоряженій, а также для переводовъ конкурса.

Составъ общаго собранія образуютъ всѣ кредиторы не-состоятельнаго должника, заявившіе свои требованія и имѣющіе право на удовлетвореніе изъ конкурсной массы. Въ общее собраніе, говорить законъ, допускаются только признанные конкурсныемъ управлѣніемъ кредиторы<sup>1)</sup>. Слѣдовательно, кредиторы, не успѣвшіе заявить своихъ претензій для занесенія ихъ въ реестръ, хотя бы они имѣли исполнительные листы, не могутъ участвовать въ общемъ собраніи. Изъ него исключаются также тѣ, требованія которыхъ были отвергнуты судомъ или признаны спорными. Въ общемъ собраніи не имѣютъ права голоса кредиторы, требованія которыхъ обезпечены залогомъ или закладомъ, потому что они удовлетворяются не изъ конкурсной массы. Только въ случаѣ отказа ихъ отъ принадлежащихъ имъ вещныхъ правъ, они могутъ принять участіе въ общемъ собраніи.

Какое же послѣдствіе можетъ имѣть присутствіе и подача голоса въ общемъ собраніи со стороны кредиторовъ, не имѣющихъ на то право? Должно ли признать недѣйствительнымъ общее собраніе и его постановленія? Но возможно, что голоса этихъ незаконныхъ членовъ собранія оказались въ меньшинствѣ и такимъ образомъ не оказали никакого вліянія на рѣшеніе собранія. Возможно, что даже въ томъ случаѣ, когда голоса ихъ были въ большинствѣ, они не могли имѣть рѣшительнаго вліянія благодаря значительному большинству. Было бы нецѣлесообразно уничтожать послѣдствія общаго собранія вслѣдствіе такого незначущаго обстоятельства. Поэтому слѣдуетъ признать вполнѣ правильнымъ взглядъ нашей практики, которая, не признавая недѣйствительности общаго собранія вслѣдствіе участія въ немъ лицъ, не имѣвшихъ на то право, предписываетъ только исключеніе голосовъ этихъ кредиторовъ изъ счета<sup>2)</sup>. Если вслѣдствіе того требуемое большинство сохранится, рѣшеніе собранія остается въ своей силѣ. Если же

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 609.

<sup>2)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 1627, по д. Буффева.

большинство будетъ уничтожено, постановленія собранія должны быть признаны недѣйствительными.

Въ большинствѣ новѣйшихъ законодательствъ созваніе общаго собранія принадлежитъ суду<sup>1)</sup>). У насъ же первое общее собраніе, имѣющее своею задачею учрежденіе конкурснаго управлениія, созывается присяжнымъ попечителемъ, при томъ даже безъ точнаго обозначенія времени, когда оно должно произойти<sup>2)</sup>). Общее собраніе, пред назначенное для окончательныхъ распоряженій, созывается конкурснымъ управлениемъ по исполненіи имъ всѣхъ лежащихъ на немъ обязанностей по приведенію въ ясность актива и пассива<sup>3)</sup>). Кромѣ того конкурсное управлениѣ созываетъ общее собраніе, если усмотрѣть въ отчетѣ присяжнаго попечителя какая либо упущенія или вредныя для массы распоряженія<sup>4)</sup>). Проблемъ въ нашемъ законодательствѣ является также отсутствіе указанія на порядокъ созванія общаго собранія. Только относительно окончательныхъ собраній постановлено, что назначеніе срока собранія должно быть возвѣщено въ вѣдомостяхъ по крайней мѣрѣ за недѣлю<sup>5)</sup>). Но требуется ли сверхъ публикаціи и вызовъ кредиторовъ по повѣсткамъ, распространяется ли недѣльная публикація на другія собранія, кромѣ окончательныхъ,—остается совершенно неизвѣстнымъ и судебная практика наша приходитъ къ самымъ разнообразнымъ выводамъ. Во всякомъ случаѣ всѣ кредиторы должны быть поставлены въ извѣстность относительно дня, назначенного для общаго собранія. Самый вѣрный способъ—это сообщеніе черезъ повѣстки, но и публикація представляется нeliшнею въ виду неотысканія того или другого кредитора.

При общихъ собраніяхъ кредиторовъ несостоятельнаго должника опредѣленія постановляются простымъ большинствомъ голосовъ, которое считается не по числу лицъ, подающихъ голосовъ, а по количеству долговой суммы<sup>6)</sup>). Только

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 85; итал. торг. улож. §§ 691, п. 4 и 757, англ. конк. уставъ, прил. I, ст. 1.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 524.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 606.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 550.

<sup>5)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 608.

<sup>6)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 525, 526 и 612.

относительно мировыхъ сдѣлокъ наше законодательство, согласно со всѣми иностранными, устанавливаетъ требование большинства <sup>1)</sup>, признанныхъ требованій <sup>2)</sup>).

Предсѣдательство въ общихъ собраніяхъ принадлежитъ лицу, избранному кредиторами по большинству голосовъ <sup>3)</sup>. Оно охраняетъ порядокъ разсужденій, открываетъ и закрываетъ засѣданіе. Подъ его надзоромъ ведется журналъ каждому присутствію <sup>4)</sup>). По буквальному смыслу закона избрание предсѣдателя имѣеть силу только въ отношеніи данного собранія, а не въ отношеніи всѣхъ послѣдующихъ.

Кругъ вѣдомства общихъ собраній представляется чрезмѣрно широкимъ. Общее собраніе 1) избираетъ членовъ конкурснаго управлениія; 2) постановляетъ войти съ представлениемъ въ судъ о взысканіи съ попечителя, если найдеть важныя упущенія или вредныя распоряженія съ его стороны, по указанію конкурснаго управлениія; 3) разсматриваетъ подробный отчетъ конкурса во всѣхъ его дѣйствіяхъ; 4) провѣряетъ общій счетъ имущества и долговъ; 5) утверждаетъ примѣрный разсчетъ удовлетворенія, который приводится въ исполненіе конкурснымъ управлениемъ; 6) решаетъ по вопросу о свойствахъ несостоятельности; 7) доноситъ суду, которому конкурсъ подвѣдомъ, о злоупотребленіяхъ, обнаруженныхъ въ дѣйствіяхъ конкурснаго управлениія; 8) назначаетъ сроки и порядокъ продажи неотчужденного еще имущества; кромѣ того 9) подаетъ суду просьбу о переводѣ конкурса въ другой городъ; 10) утверждаетъ мировую сдѣлку.

**§ 171.** Учрежденіе комитета кредиторовъ, какъ органа контроля надъ дѣятельностью конкурснаго управлениія, представляется новою идеею. Впервые онъ введенъ былъ въ прусскомъ конкурсномъ уставѣ 1855 года подъ именемъ *Verwaltungsrath*. Онъ состоялъ изъ 2—3 членовъ, выбранныхъ кредиторами. Затѣмъ это учрежденіе было принято въ австрійскомъ конкурсномъ уставѣ (*Kreditorenausschuss*) <sup>5)</sup> и въ германскомъ (*Gläubigerausschuss*) <sup>6)</sup>). Это учрежденіе получило

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 636.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 610.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 532.

<sup>4)</sup> Австр. конк. уставъ, § 36.

<sup>5)</sup> Герм. конк. уставъ, § 79.

далнѣйшее распространеніе въ виду аналогіи между конкурсомъ и акціонернымъ товариществомъ. Замѣчено было, что общее собраніе акціонеровъ нисколько не стѣсняетъ произвола директоровъ въ виду его многочисленнаго состава и неподготовленности, напротивъ учрежденіе наблюдательного комитета (*Aufsichtsrath, conseil de surveillance*) дѣйствительно ограничило безконтрольность дѣятельности правленія. Попытку признано было необходимымъ перенести этотъ комитетъ съ тою же ролью въ конкурсное производство, где общее собраніе кредиторовъ играло столь же пассивную роль, какъ и общее собраніе акціонеровъ. Учрежденіе комитета кредиторовъ было принято италіанскимъ торговымъ уложеніемъ подъ именемъ *delegazione dei creditori*<sup>1)</sup> и англійскомъ банкротскимъ уставомъ 1882 года подъ именемъ *committee of inspection*<sup>2)</sup>). Наконецъ въ законѣ 4 марта 1889 года и французское законодательство присоединилось къ этому разряду, установивъ *contrôleurs*<sup>3)</sup>.

Число избираемыхъ въ комитетъ кредиторовъ, соотвѣтственно ихъ роли, незначительно, обыкновенно отъ 2 — 5. Задача ихъ ограничивается исключительно наблюденіемъ за дѣйствіями конкурснаго попечителя. Комитетъ кредиторовъ не можетъ стѣснять послѣдняго въ его дѣятельности. Онъ является посредникомъ между попечителемъ и общимъ собраніемъ, разъясняя смысль и цѣль дѣйствій управлења. Въ виду этого членамъ комитета предоставляется право во всякое время просматривать книги, которыя ведутся попечителемъ, проверять состояніе кассы.

Подобное учрежденіе является въ высшей степени цѣлесообразнымъ и нельзя не пожалѣть, что оно остается чуждо русскому законодательству<sup>4)</sup>. Комитетъ кредиторовъ даетъ возможность устранить коллективную организацію конкурснаго управлења, которая предназначается къ большему обезпеченію интереса кредиторовъ, но въ то же время служить значительнымъ препятствиемъ къ скорому окончанію производства.

§ 172. Мы видѣли, что постановленіе судомъ опредѣленія объ объявлениіи торговой несостоятельности влечетъ за собою, по общему правилу, личное задержаніе несостоятельного долж-

V. Несостоятельный должник.

<sup>1)</sup> Итал. торговое уложение, § 723—726.

<sup>2)</sup> Англ. конк. уставъ, § 22.

<sup>3)</sup> Франц. законъ 4 марта 1889, ст. 9 и 10.

<sup>4)</sup> Оно вводится проектомъ устава о несостоятельности.

ника. Однако, если бы случайно должникъ сохранилъ свою свободу, каждый кредиторъ имѣть право напомнить суду о его обязанности подвергнуть несостоятельный аресту<sup>1)</sup>. Наоборотъ, если бы должникъ былъ арестованъ, наличные кредиторы, до учрежденія конкурснаго управлѣнія, могутъ, единогласнымъ постановленіемъ освободить его отъ задержанія, если только онъ представить благонадежное поручительство<sup>2)</sup>. По учрежденіи конкурснаго управлѣнія каждый кредиторъ имѣть право жаловаться суду за оставленіе должника на свободѣ, потому что арестъ полагается по закону, независимо отъ воли кредиторовъ. Но конкурсное управлѣніе, признавъ изъ ознакомленія съ дѣломъ несостоятельность несчастною, можетъ не только протестовать противъ заключенія должника подъ стражу, но даже постановить опредѣленіе объ освобожденіи изъ подъ стражи уже заключеннаго, которое должно быть однако утверждено судомъ<sup>3)</sup>.

Заключеніе несостоятельного должника подъ стражу разнится отъ личного задержанія по долгамъ, существовавшаго у насъ до закона 7 марта 1879 года, въ томъ отношеніи, что оно совершенно не зависить отъ воли кредиторовъ, а требуется самимъ закономъ. Отсюда вытекаетъ, что содержаніе несостоятельного должника подъ стражею не можетъ быть поставлено въ зависимость отъ своевременнаго поступленія кормовыхъ денегъ Суммы, необходимыя на содержаніе должника подъ арестомъ, отпускаются изъ его имущества, кредиторы же не обязаны вносить кормовые деньги изъ собственныхъ средствъ<sup>4)</sup>.

Если несостоятельный должникъ заключенъ подъ стражу, то его семейство, а если не заключенъ,—то и онъ самъ, лишенный управления и распоряженія имуществомъ, нуждаются въ средствахъ существованія. Въ виду этого законъ предписываетъ отпускъ на содержаніе несостоятельного и его семейства необходимо нужной суммы изъ его имущества<sup>5)</sup>. Но такой отпускъ обу-

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1878, № 785 по д. Лебединскаго и много другихъ.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 605.

<sup>4)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 1129, по д. Матекинихъ; 1875, № 415, по д. Русселя; 1877, № 63, по д. Новожилова.

<sup>5)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

словливается отсутствіемъ средствъ у семьи. Если несостоятельный заключенъ подъ стражу, а жена его обладаетъ достаточными средствами, не можетъ быть и рѣчи объ отпускѣ необходимости нужной суммы. Но если жена обладаетъ средствами, а мужъ не заключенъ подъ стражу? Законъ предписываетъ только мужу содержать жену, а не наоборотъ<sup>1</sup>). Поэтому въ этомъ случаѣ, если жена откажется отъ содержанія мужа, должна быть отпущена необходимо нужная сумма. Возможно однако, что въ составѣ конкурсной массы нѣтъ валичныхъ денегъ, а есть только вещи, которыхъ могутъ быть проданы лишь по постановленію окончательного общаго собрания. Въ этомъ случаѣ сенатъ признаетъ за судомъ право освободить должника изъ подъ стражи для предоставленія семейству его возможности къ пропитанію<sup>2</sup>). Однако взглѣдъ этотъ представляется совершенно произвольнымъ и несогласнымъ съ закономъ, который указываетъ условія освобожденія. Несостоятельный должникъ можетъ быть освобожденъ наличными кредиторами или конкурснымъ управлениемъ, причемъ роль суда ограничивается только утвержденіемъ постановленія. Освобожденіе волею кредиторовъ предполагаетъ представленіе надежнаго поручительства, освобожденіе волею конкурснаго управления предполагаетъ признаніе имъ несчастной несостоятельности. Внѣ этихъ условій не можетъ быть освобожденія отъ задержанія. Законнаго выхода въ настоящемъ случаѣ нѣтъ и это является однимъ изъ несчастныхъ обстоятельствъ, которыя связаны съ объявлениемъ несостоятельности.

Въ теченіе производства несостоятельный должникъ обязанъ содѣйствовать попечителю и конкурсному управлению въ выясненіи его имущественного положенія. Должникъ сообщать суду о своихъ кредиторахъ, чѣмъ способствуетъ созванію ихъ для описи и предварительной смыты долговъ. Подъ присягою или подъ обязательствомъ подписки должникъ открывается всѣ свои долги и всѣ свои права на другихъ лицахъ. Онъ предъявляетъ и разясняетъ свои торговые книги. Искренность и добросовѣстность его показаній обезпечиваются угрозою признанія его въ противномъ случаѣ злонамѣреннымъ банкротомъ<sup>3</sup>).

<sup>1</sup>) Т. X, ч. 1, ст. 106.

<sup>2</sup>) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1883, № 2034 и 3046.

<sup>3</sup>) Уст. судопр. торгового, ст. 516.

Когда въ конкурсномъ дѣлѣ, производимомъ при окружномъ судѣ, не могло быть учреждено конкурсное управление по недостатку кредиторовъ и обязанности его выполняются присяжнымъ попечителемъ, должникъ вправѣ просить судь о замѣнѣ прежняго попечителя другимъ лицемъ<sup>1</sup>). Затѣмъ онъ можетъ просить судь объ истребованіи отъ конкурсного управления свѣдѣній о положеніи конкурснаго дѣла<sup>2</sup>). Онъ имѣеть право жаловаться суду на медленность производства дѣла<sup>3</sup>).

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Составленіе актива.

*Понятие о конкурсной массѣ*

§ 173. Конкурсная масса представляетъ собою совокупность правъ вещныхъ и обязательственныхъ, какъ существующихъ въ моментъ объявленія несостоятельности, такъ и приобрѣтаемыхъ затѣмъ должникомъ въ теченіе всего конкурснаго производства. Вещные права могутъ состоять не только въ правѣ собственности, но и въ формѣ правъ на чужую вещь, залога, пользованія. Въ послѣднемъ случаѣ въ составъ конкурсной массы входятъ всѣ тѣ доходы, которыя приобрѣтаются въ теченіе производства.

Такимъ образомъ та цѣнность, которую представляла собою конкурсная масса въ самомъ началѣ производства, въ теченіе послѣдняго подвергается колебанію въ смыслѣ увеличенія или уменьшенія. Возрастаніе цѣнности конкурсной массы происходитъ вслѣдствіе естественного произростанія плодовъ въ имуществѣ несостоятельного должника, вслѣдствіе наростанія процентовъ на капиталъ его, отданный въ кредитное учрежденіе. То же значеніе оказываются наслѣдство, дареніе, выигрышъ лотерейный.

Фактически конкурсная масса можетъ подвергнуться уменьшенію цѣнности ея, если принять за исходный моментъ тотъ составъ ея, который былъ въ моментъ открытия конкурсного производства. Нѣкоторыя вещи, находясь фактически въ составѣ

<sup>1)</sup> Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 15.

<sup>2)</sup> Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 16.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 539, п. 4.

имущества несостоятельного должника, не принадлежать ему однако на юридическомъ основаніи, какъ напр. вещи, отданыя на храненіе. Такіе предметы должны быть выдѣлены изъ конкурсной массы и возвращены по принадлежности тѣмъ лицамъ, которыхъ имѣютъ на нихъ права. Далѣе, тѣ или другія вещи, принадлежащія несостояльному должнику, были даны имъ самимъ въ обеспеченіе его обязательствъ. Предметы заложенные должны быть также выдѣлены изъ состава имущества для представленія отдѣльного удовлетворенія тѣмъ лицамъ, въ пользу которыхъ установленъ былъ залогъ. Наконецъ, въ силу законодательного постановленія существуютъ предметы, не подлежащіе взысканію со стороны кредиторовъ и остающіеся во всякомъ случаѣ въ обладаніи несостоятельного должника. Мы говоримъ, что во всѣхъ этихъ случаяхъ происходит только фактическое уменьшеніе состава имущества и цѣнности конкурсной массы, потому что даже до выдѣленія всѣхъ этихъ вещей извѣстно было, что онъ юридически не принадлежать къ ея составу.

Такое же фактическое увеличеніе цѣнности конкурсной массы происходитъ благодаря возвращенію, добровольному или по судебному приговору, вещей, принадлежащихъ къ имуществу должника, но находившихся въ обладаніи другихъ лицъ. Точно такое же увеличеніе имѣеть мѣсто при взысканіи долговъ съ третьихъ лицъ въ отношеніи несостоятельного должника.

Очевидно, что съ юридической стороны конкурсная масса составляетъ объектъ удовлетворенія конкурсныхъ кредиторовъ. Однако иностранный законодательства говорить объ издержкахъ конкурсной массы<sup>1)</sup>, о ея кредиторахъ въ противоположность конкурснымъ кредиторамъ<sup>2)</sup>). Не даетъ ли это основаніе признать въ самой конкурсной массѣ юридическую личность? Такой взглядъ дѣйствительно, какъ мы видѣли, существуетъ въ германской практической юриспруденціи, онъ не чуждъ и научной юриспруденціи<sup>3)</sup>). Однако такой взглядъ долженъ быть отвергнутъ по приведеннымъ выше основаніямъ. Притомъ наше законодательство не говорить о кредиторахъ

<sup>1)</sup> Massegläubiger, créanciers de la masse.

<sup>2)</sup> Concursgläubiger, créanciers dans la masse.

<sup>3)</sup> Напр. Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 780 (une sorte d' être moral).

конкурсной массы, напротивъ упоминаетъ только объ издержкахъ на содержаніе конкурснаго управлѣнія, слѣдовательно-расходы и возникающія по дѣйствіямъ его отношенія<sup>1)</sup> долговыя составляютъ подобіе судебныхъ издержекъ. Кредиторы, представляющіе свои требованія на основаніи принятаго конкурснаго управлѣніемъ рѣшенія продолжать договорныя отношенія, обращаются со взысканіемъ все же къ лицу несостоятельному<sup>2)</sup>.

*Принятіе  
охранитель-  
ныхъ мѣръ.*

**§ 174.** Переходъ управлѣнія и распоряженія имущество-въ несостоятельного должника къ конкурсному управлѣнію требуетъ принятія охранительныхъ мѣръ, предупреждающихъ возможность отчужденія имущества. Подобная цѣль достигается арестомъ движимаго и наложеніемъ запрещенія на недвижимое имущество.

Мы видѣли, что судебное опредѣленіе о признаніи несостоятельности соединено съ наложеніемъ запрещенія на имущество должника. „Силою сихъ объявлений, говорить законъ, во всѣхъ мѣстахъ полагается запрещеніе въ продажѣ и залогѣ на все движимое и недвижимое имущество должника, точно также, какъ бы запрещеніе было отъ суда послано прямо въ то мѣсто, въ вѣдомствѣ котораго состоитъ имущество“<sup>3)</sup>. Содержанію этой статьи можетъ быть придано различное толкованіе. Прежде всего возникаетъ вопросъ, должно ли нотаріальное учрежденіе произвести отмѣтку запретительную въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, на основаніи одной публикаціи объ объявлениіи несостоятельности или по каждому недвижимому имуществу необходимо для отмѣтки сообщеніе тому учрежденію, въ округѣ котораго находится данное имѣніе? Изъ словъ закона, что запрещеніе налагается „силою сихъ объявлений“ и затѣмъ, что публикація о запрещеніи имѣеть ту же силу „какъ бы запрещеніе было отъ суда послано прямо въ то мѣсто, въ вѣдомствѣ коего состоитъ имущество“ нельзя не заключить, что мы имѣемъ передъ собою случай общаго запрещенія. Публикація о признаніи лица несостоятельнымъ устраиваетъ необходимость особаго постановленія судомъ о наложеніи общаго запрещенія. Сила его распространяется на всѣ недвижимыя имущества, гдѣ бы

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 599, п. 10.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 223.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 508.

таковыя не находились и запретительная отмѣтка дѣлается съ момента полученія на мѣстѣ номера вѣдомостей, въ которыхъ содержалось объявление несостоятельности.

Между тѣмъ по новому закону 26 іюня 1889 года<sup>1)</sup> отмѣняется возможность съ 1 января 1890 года общаго запрещенія на имѣнія, гдѣ бы они не находились. Слѣдовательно съ этого времени публикація о признаніи лица несостоятельнымъ сама по себѣ не обязываетъ нотаріальныя учрежденія къ совершенню запретительной отмѣтки, если въ судебнѣмъ опредѣленіи не поименованы имѣнія. Если впослѣдствіи откроется имѣніе, существование котораго не было известно въ моментъ объявленія несостоятельности, въ такомъ случаѣ присяжный попечитель или конкурсное управление, основываясь на судебнѣмъ опредѣленіи, могутъ просить судъ о наложеніи запрещенія на это имущество.

Вмѣстѣ съ тѣмъ и движимое имущество подвергается аресту за исключеніемъ тѣхъ его частей, которыхъ не подлежать взысканію, а слѣдовательно въ составѣ конкурсной массы не входять. Арестъ налагается черезъ мѣстную полицію въ тотъ же или на другой день по объявленіи несостоятельности, а въ другихъ мѣстахъ по полученіи объявленія<sup>2)</sup>). Отсюда ясно, что наложеніе ареста обязательно для мѣстныхъ властей въ силу одной публикаціи, безъ особыго приказа или просьбы со стороны суда или кредиторовъ. Однако по конкурснымъ дѣламъ, производящимся въ окружныхъ судахъ, наложеніе ареста на движимое имущество должника и составленіе описи производится судебнымъ приставомъ по требованію присяжного попечителя или по распоряженію суда, если попечитель еще не назначенъ<sup>3)</sup>). Подобное распоряженіе можетъ быть дано одновременно съ постановленіемъ опредѣленія о несостоятельности.

Само собою разумѣется, что нѣть необходимости налагать запрещеніе или арестъ въ томъ случаѣ, когда они были наложены ранѣе, по требованію того или другого кредитора. По дѣламъ о неторговой несостоятельности, производимымъ въ окружныхъ судахъ, наложеніе запрещенія и ареста могутъ

<sup>1)</sup> Собр. узакон. и распр. прав. 1889.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 512.

<sup>3)</sup> Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 11.

предшествовать объявлению несостоятельности<sup>1)</sup>). На деньги взыскиваемые или уже взысканные может быть наложен судебный арестъ въ случаѣ подачи просьбы объ объявлении несостоятельности<sup>2)</sup>).

Запрещеніе и арестъ, наложенные на имущество несостоятельного должника, продолжаютъ сохранять свою силу въ теченіе всего конкурснаго производства, до продажи<sup>3)</sup>). По совершенно справедливому взгляду практики наличные кредиторы не вправѣ просить о снятіи запрещенія или ареста, установленныхъ въ интересѣ всѣхъ вообще кредиторовъ<sup>4)</sup>). Предохранительныя мѣры могутъ быть устраниены только силою мировой сдѣлки или признанія несостоятельности несчастною.

#### Розыскъ имущества.

§ 175. Кромѣ тѣхъ вещей, которыя находятся въ составѣ описанного имущества, на обязанности конкурснаго управлѣнія лежитъ розысканіе всего, что можетъ принадлежать несостоятельному должнику и что находится въ обладаніи или во владѣніи другихъ лицъ. Конкурсное управлѣніе должно произвести взысканіе по требованіямъ, принадлежащимъ должнику, должно виндицировать вещи, принадлежащиа послѣднему на правѣ собственности, должно требовать раздѣла общаго имущества, въ которомъ доля принадлежитъ несостоятельному, должно домогаться тѣхъ наследственныхъ правъ, которыя открываются для него. При розысканіи имущества конкурсное управлѣніе не можетъ ограничиваться тѣми свѣдѣніями, которыя представили должникъ или кредиторы, но должно и само собирать данныя объ имуществѣ несостоятельного должника<sup>5)</sup>). Эту задачу конкурснаго управлѣнія законъ облегчаетъ, обязывая всѣхъ лицъ, имѣющихъ въ своемъ обладаніи вещи несостоятельного или состоящихъ ему должными, заявить суду о томъ въ сроки, установленные для предъявленія претензій со стороны кредиторовъ несостоятельного. Этотъ срокъ составляетъ 4 мѣсяца въ дѣлахъ, производимыхъ въ окружныхъ судахъ, а въ коммерческихъ—2 недѣли для находящихся въ томъ же городѣ, 4 мѣсяца

<sup>1)</sup> Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 23—25.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 1222 и ст. 6 прил. VI къ ст. 1400.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 523.

<sup>4)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 613, по д. Фонтейнеса.

<sup>5)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 346, по д. Левестамъ и К°.

для живущихъ въ другихъ мѣстахъ имперіи, и наконецъ 1 годъ — для пребывающихъ за границею<sup>1</sup>). „Силою объявленій о несостоятельности всѣ тѣ, кои состоятъ ему чѣмъ либо должностными, по какому бы то праву ни было, и не взирая на то, что сроки обязательствъ еще не наступили, обязаны въ тотъ судъ, гдѣ открылась несостоятельность предъявить свои обязанности“<sup>2</sup>). Впрочемъ общей санкціи для этой обязанности должниковъ несостоятельныйного закона не даетъ.

**§ 176.** Мы видѣли, что объявление лица несостоятельнымъ имѣть своимъ результатомъ то, что всѣ его обязательства, которымъ срокъ исполненія еще не наступилъ, считаются съ этого времени просроченными. Мы видѣли также основанія, которыя побудили всѣ законодательства установить такое положеніе. Всѣ эти основанія непримѣнимы къ обратному случаю, когда несостоятельный является самъ въ качествѣ кредитора. „Конечно, если срокъ обязательству значительно отдаленъ, это будетъ стѣсненіемъ для конкурснаго производства, но интересъ, который могла бы имѣть конкурсная масса отъ немедленного полученія того, что должны постороннія лица несостоятельному, не можетъ устраниТЬ право каждого должника исполнить обязательство только въ условленный срокъ“<sup>3</sup>). Не трудно себѣ представить, какія неудобства, помимо несправедливости, могло бы внести противоположное правило въ гражданскій оборотъ.

Взысканіе по требованіямъ, принадлежащимъ несостоятельному должнику въ отношеніи третьихъ лицъ, производится конкурснымъ управлениемъ по наступленіи срока, если, конечно, не послѣдовало добровольного исполненія. Точно также, если обязательство условно, то право на взысканіе приобрѣтается не ранѣе наступленія условія. Если условіе не наступаетъ, конкурсное управление не имѣть права взысканія и конкурсная масса теряетъ часть предполагавшейся цѣнности.

Исполненіе со стороны обязаннаго лица должно быть совершено, со времени объявленія несостоятельности, въ отношеніи конкурснаго управления, а не должника, который усту-

<sup>1)</sup> Ст. 9 прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства. ст. 509 уст. судопр. торгового.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 509; т. X, ч. 1, ст. 2120.

<sup>3)</sup> L' u o n - C a s e n t R é n a u l t, *Précis de droit commercial*, II, стр. 677.

паетъ въ распоряженіи и осуществленіи правъ мѣсто конкурсному управлению. Исполненіе, совершенное послѣ открытия конкурснаго производства въ отношеніи самого должника, не освобождаетъ обязанное лицо отъ вторичнаго исполненія, если и на сколько несостоятельный не передалъ полученнаго въ конкурсную массу. Если конкурсное управление успѣло приобрѣсти въ пользу конкурсной массы часть платежа или товаровъ, переданныхъ несостоятельнымъ, оно сохраняетъ право взысканія въ остаточной части.

*Взысканіе по договору поклажи* § 177. Вещи, принадлежащія несостояльному должнику, могли бытъ отданы на сохраненіе. Само собою разумѣется, что они входять въ составъ конкурсной массы. По общему правилу, если отдавшій имущество на сохраненіе будеть объявленъ несостоятельнымъ, то принявшій отъ него имущество на сбереженіе долженъ заливть о томъ суду или конкурсному управлению въ установленные публикаціей сроки<sup>1)</sup>. Неисполненіе этой обязанности по какимъ либо не преодолимымъ препятствіямъ, а не по небрежности, не влечетъ никакой ответственности для поклажепріемщика, если онъ объявить еще во время продолжающагося конкурснаго производства<sup>2)</sup>). Согласно смыслу закона къ такимъ извиняющимъ обстоятельствамъ не можетъ быть отнесено невѣдѣніе публикаціи, хотя въ дѣйствительности оно легко можетъ имѣть мѣсто.

Кто о находившемся у него на сохраненіи имуществѣ несостоятельного не объявилъ ни до назначенаго публикаціей срока, ни во все время учрежденіаго надъ нимъ конкурса, тотъ, если это учинено не по стачкѣ съ несостоятельнымъ и вообще безъ противозаконнаго намѣренія, а единственно по небреженію, подвергается сверхъ отборанія отъ него имущества несостояльнаго должника, взысканію 20% съ цѣнъ вещей, бывшихъ у него на сохраненіи<sup>3)</sup>). Безъ сомнѣнія постановленіе это представляется чрезмѣрно суровымъ. Неужели каждый обязанъ читать о производимыхъ публикаціяхъ? Лице торгующее не имѣетъ времени заниматься чтеніемъ ихъ, а лицо, не торгующее, не имѣетъ ни малѣйшаго интереса. Можно ли считать небрежностью со стороны по-

<sup>1)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 2120.

<sup>2)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 2123.

<sup>3)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 2122.

клажепріемщика, что онъ не поспѣшилъ съ заявлениемъ о хранимыхъ у него вещахъ, когда конкурсное производство открылось въ другомъ городѣ и когда онъ очень мало занятъ личностью покладчика. Несомнѣнно, что конкурсное управление совершає еще большую небрежность, когда не предъявляетъ своевременно требование о возвращеніи вещей, имѣя полную возможность по оставшимся бумагамъ узнать о произведенной поклажѣ. Наконецъ, можно ли утверждать, что конкурсное управление не захочетъ намѣренno не воспользоваться правомъ вытребованія вещей и не будетъ выжидать истечения срока, чтобы получить штрафъ? Вообще, указанное постановление слѣдуетъ признать безусловно несправедливымъ.

Какое же назначение получаетъ штрафная сумма? Прежде всего она идетъ въ составъ конкурсной массы<sup>1)</sup>). Въ случаѣ, когда кредиторы несостоятельного получили уже изъ прочаго имущества должника полное слѣдующее имъ удовлетвореніе, то взысканная съ пеобъявившаго объ имуществѣ, бывшемъ у него на сохраненіи, штрафная сумма отдается въ пользу заведеній общественнаго призрѣнія.

§ 178. По торговлѣ, которую вель несостоятельный Товары перевозятъ, или закупить товары. Возникаетъ вопросъ, до какихъ поръ на отправленные для продажи товары сохраняетъ право собственности несостоятельный должникъ, какъ комитентъ въ съ другой стороны — съ какихъ поръ товары, купленные для него комиссионеромъ становятся его собственностью. Вещное право, сохранившееся еще или уже пріобрѣтенное даетъ конкурсному управлению право вытребовать ихъ изъ имущества комиссионера и тѣмъ обогатить конкурсную массу.

Вопросъ этотъ, весьма сложный и вмѣстѣ съ тѣмъ часто встрѣчающійся при торговой несостоятельности, не нашелъ себѣ разрешенія въ нашемъ законодательствѣ. Русское право знаетъ случай несостоятельности комиссионера, но не

<sup>1)</sup> Законъ затѣмняетъ смыслъ неумѣстною вставкою: «въ пользу кредиторовъ несостоятельного, или же того мѣста или лица, коимъ производится съ него искъ». Спрашивается, какія это мѣста и лица? Можно было бы подумать, что имѣется въ виду съ одной стороны — взысканіе, производимое отдельнымъ кредиторомъ на свой счетъ, а съ другой — взысканіе конкурсного управления. Но далѣе законъ говоритъ о способѣ удовлетворенія этихъ мѣстъ и лицъ?

коммитента. Правда, при теоретическомъ построеніи этого было бы достаточно, такъ какъ несостоятельность коммитента представляетъ собою обратную сторону несостоятельности коммиссіонера, но дѣло въ томъ, что постановленія русскаго законодательства отличаются казуистичностью, крайне затрудняющую систематическое толкованіе.

Рассмотримъ въ отдѣльности два главные случая коммиссіоннаго договора, порученіе продать и порученіе купить товары.

1. Въ коммиссіи продажи коммитентъ, въ настоящемъ случаѣ несостоятельный должникъ, даетъ порученіе коммиссіонеру продать отправленные послѣднему товары отъ своего имени<sup>1</sup>). На вѣшней сторонѣ, въ сдѣлкахъ съ третьими лицами, коммиссіонеръ является совершенно самостоятельной стороной, слѣдовательно продавая товары онъ долженъ пріобрѣсти право собственности на нихъ. Но это право онъ пріобрѣтаетъ только на столько, на сколько необходимо для совершенія сдѣлки съ третьими лицами — въ моментъ, предшествующій заключенію сдѣлки. До этого момента товары остаются въ собственности коммитента, которому они должны быть возвращены въ случаѣ неуспѣшности сдѣлки. Отсюда ясно, что до момента заключенія сдѣлки коммиссіонеромъ съ третьимъ лицемъ, конкурсное управление вправѣ вы требовать обратно товары, отправленные для продажи.

Такому теоретическому построенію не противорѣчать постановленія нашего законодательства, за исключеніемъ того случая, когда коммиссіонеръ также будетъ объявленъ несостоятельнымъ. Товары, полученные несостоятельнымъ коммиссіонеромъ до объявленія несостоятельности, остаются въ его конкурсной массѣ<sup>2</sup>), слѣдовательно конкурсное управление коммитента можетъ требовать только цѣны товаровъ и то только въ качествѣ конкурснаго кредитора наравнѣ съ прочими. Это постановленіе способно возбудить сомнѣніе въ силѣ выставленнаго выше общаго правила относительно сохраненія коммитентомъ права собственности на непроданные еще товары. Однако изъ смысла закона, который сохраняетъ за конкурсною массою коммиссіонера товары, присланные до

---

<sup>1)</sup> Шершеневичъ, Курсъ торгового права, т. I, ч. 2, стр. 34—59.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 516.

объявления несостоятельности, вытекаетъ, что товары полученные послѣ этого момента составляютъ собственность коммитента, а слѣдовательно признается сила выставленнаго теоретического положенія. Исключеніемъ слѣдовательно будетъ только тотъ случай, когда одновременно съ коммитентомъ и коммиссіонеръ окажется несостоятельнымъ должникомъ.

Если товары проданы коммиссіонеромъ, то хотя бы они не были еще переданы третьему лицу, покупщику, конкурсное управлениe можетъ требовать только цѣны, по не самые товары, на которые несостоятельнымъ должникомъ потеряно уже право собственности.

2. Въ коммиссіи покупки коммитентъ, въ настоящемъ случаѣ несостоятельный должникъ, даетъ порученіе коммиссіонеру купить для него товаровъ. Совершая сдѣлку съ третьимъ лицемъ, коммиссіонеръ выступаетъ не въ качествѣ представителя, а какъ самостоятельная сторона, слѣдовательно право собственности приобрѣтается онъ, а не коммитентъ. До передачи товаровъ коммитенту, послѣдній не имѣть вовсе веществаго права. Передача можетъ заключаться не только въ дѣйствительномъ переходѣ владѣнія, но также въ символической традиціи, выражющейся чаще всего въ пересылкѣ распорядительныхъ бумагъ, какъ копосаментъ, накладная, складочное свидѣтельство. Дѣйствительно, законъ нашъ признаетъ, что, если коммитенту отправлены распорядительные бумаги на приобрѣтенные для него товары, въ такомъ случаѣ они переходятъ уже въ собственность коммитента<sup>1</sup>).

Законъ нашъ идетъ однако далѣе и нарушаетъ права коммиссіонера въ пользу коммитента, устранивъ необходимость передачи. Товары, выписанные коммиссіонеромъ по препорученію и за счетъ коммитента, не поступаютъ въ составъ его имущества, а оставляются въ распоряженіи того, для кого выписаны<sup>2</sup>). Ясно, что нашъ законодатель держится того взгляда, въ силу которого коммитентъ приобрѣтаетъ право собственности не вслѣдствіе передачи товаровъ ему, но ранѣе, въ самый моментъ передачи ихъ коммиссіонеру.

Не трудно видѣть, какими глубокими недостатками страдаетъ наше законодательство по вопросу о коммиссіон-

<sup>1</sup>) Уст. судопр. торговаго, ст. 563, a contrario.

<sup>2</sup>) Уст. судопр. торговаго, ст. 567.

номъ договорѣ, который требуетъ разрѣшенія почти въ каждой торговой несостоительности. Наше законодательство до сихъ поръ не успѣло еще выработать точнаго общаго понятія обѣ этомъ договорѣ.

*Потеря и  
приобрѣтеніе  
вещныхъ  
правъ по  
купли-про-  
дажѣ.* § 179. Купля-продажа имѣеть своею цѣлью перенесеніе права собственности отъ продавца къ покупщику. Моментъ перехода права собственности далеко не всегда совпадаетъ со временемъ совершепія договора. Поэтому весьма важно опредѣлить этотъ моментъ, чтобы отдѣлить вещныя права несостоительного продавца или покупщика <sup>1)</sup>). Разсмотримъ въ отдѣльности случаи продажи недвижимаго и движимаго имущества.

1. Мы уже выше высказали взглядъ, что совершеніе купчей у младшаго нотаріуса создаетъ между сторонами личное отношеніе, которое является слѣдствіемъ всякаго договора. До утвержденія акта старшимъ нотаріусомъ нѣтъ еще перехода вещнаго права, а слѣдовательно право собственности сохраняется за продавцемъ, слѣдовательно проданное имѣніе остается въ составѣ конкурсной массы несостоительного продавца <sup>2)</sup>.

Однако положеніе это не имѣеть безусловнаго характера, хотя теоретически оно не способно возбудить сомнѣній. Дѣло въ томъ, что по нашему законодательству для установленія вещнаго права на купленное имѣніе необходимо представление старшему нотаріусу выписи изъ актовой книги <sup>3)</sup>. Отсюда ясно, какое важное значеніе имѣеть то обстоятельство, въ чьихъ рукахъ она находится. Если она находится у несостоительного продавца, конкурсное управление фактически вправѣ воспрепятствовать переходу вещнаго права, не говоря уже о возможности для него расторгнуть договорное отношеніе.

<sup>1)</sup> Нельзя однако не признать, что вопросъ этотъ, благодаря неправильному взгляду, усвоенному нашимъ дoreформеннымъ законодательствомъ, и недостаточному согласованію постановленій нотаріального права съ материальными гражданскими правами, представляетъ непреодолимыхъ трудности. Это тѣмъ болѣе прискорбно, что купля — продажа составляетъ наиболѣе распространенное явленіе гражданского оборота.

<sup>2)</sup> Барковскій, О юридическомъ значеніи нотаріальныхъ актовъ на продажу недвижимыхъ имуществъ до утвержденія старшимъ нотаріусомъ (Ж. гр. и уг. пр., 1886, № 1, стр. 131).

<sup>3)</sup> Положеніе о нотаріальной части, ст. 161.

Но выпись можетъ быть въ рукахъ покупщика и предъявление ея съ его стороны старшему нотариусу влечеть за собою утверждение акта, внесение содержания выписи въ крѣпостную книгу, отмѣтку въ реестрѣ крѣпостныхъ дѣлъ, и въ результатѣ установление вещнаго права для покупщика <sup>1)</sup>). Такимъ образомъ конкурсная масса должна потерять цѣнность проданнаго имущества въ силу случайного, если не намѣренно вызваннаго, обстоятельства, благодаря которому выпись изъ актовой книги оказалась у покупщика.

Обратно, въ случаѣ несостоятельности покупщика, конкурсная масса можетъ обогатиться пріобрѣтеніемъ недвижимаго имущества. Однако и здѣсь важную роль играетъ то обстоятельство, въ чьихъ рукахъ находится выпись. Если она въ рукахъ несостоятельного покупщика, то ничто не мѣшаетъ конкурсному управлению укрѣпить за массою вещное право. Но, если выпись находится у продавца, послѣдній имѣть полную возможность лишить конкурсную массу права собственности. Правда, конкурсное управление можетъ настаивать на исполненіи договора, но оно не имѣетъ возможности принудить продавца къ предъявленію выписи старшему нотариусу. Напротивъ того, продавецъ имѣть возможность продать имущество другому лицу и укрѣпить за нимъ вещное право, хотя подвергается за это обязанности вознагражденія конкурсной массы и даже уголовной ответственности <sup>2)</sup>).

2. Вопросы устаповившемуся въ нашей практикѣ воззрѣнію на природу купли-продажи движимаго имущества, въ силу котораго право собственности устанавливается въ лицѣ покупщика одновременно съ совершеніемъ договора, слѣдуетъ признать, что эти два момента различны и что вещное право пріобрѣтается посредствомъ передачи, дѣйствительной или символической <sup>3)</sup>). Да и сама практика принуждена была сдѣлать отступлѣніе для купли-продажи, объектомъ которой является имущество не индивидуально - опредѣленное, а опредѣляемое родомъ и качествомъ <sup>4)</sup>.

При совершении сдѣлки въ кредитъ, передача представляется совершенно достаточною для перехода права собствен-

<sup>1)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1886, № 96, п. д. Голоцуцкой и Волохина.

<sup>2)</sup> Уложеніе о наказаніяхъ, ст. 1699.

<sup>3)</sup> Шершеневичъ, Курсъ торгового права, т. I, ч. 2, стр. 24—26.

<sup>4)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1830, № 94, по д. Бендера.

ности на покупщика, но при продажѣ на наличныя передача не переносить еще вещнаго права до уплаты покупной суммы<sup>1</sup>). Такимъ образомъ въ первомъ случаѣ конкурсное управлѣніе надъ имуществомъ несостоятельнаго продавца обязано возвратить вещь проданную, если бы она по особому соглашенію, въ силу детенціи, продолжала оставаться въ его обладаніи, напротивъ во второмъ случаѣ конкурсное управлѣніе вправѣ вытребовать вещь отъ покупщика, если онъ не внесетъ должную сумму.

Когда контрагенты раздѣлены пространствомъ, передача купленной вещи производится черезъ посредство третьаго участника, перевозчика. Возникаетъ вопросъ, къ какому моменту должна быть пріурочена передача товара, можно ли признать ее въ отдачѣ товара перевозчику или она наступаетъ только съ выдачею товара перевозчикомъ покупщику? Вопросъ весьма существенный, потому что отъ того или иного решенія его зависитъ право конкурснаго управлѣнія остановить товаръ и сохранить за собою вещнаго права. Если по общему правилу гражданскаго права мѣсто исполненія договора — мѣстожительство продавца и покупщикъ самъ обязанъ явиться за товаромъ, то въ сдѣлкахъ между отсутствующими мѣстомъ исполненія должно быть признано мѣсто сдачи товара перевозчику, который является въ качествѣ представителя покупщика<sup>2</sup>). Если это такъ, то продавецъ или действующее за него конкурсное управлѣніе не вправѣ остановить перевозку и сдачу товара покупщику, потому что послѣдній въ лицѣ своего представителя приобрѣлъ владѣніе. Поэтому мы отвергнемъ примѣненіе къ русскому быту того права, которое пользуется особыеннымъ признаніемъ въ Англіи, где оно известно подъ именемъ stoppage in transitu. Это право задержанія даетъ возможность остановить выдачу посланныхъ товаровъ, если къ тому времени покупщикъ оказался несостоятельнымъ<sup>3</sup>).

<sup>1</sup>) Уст. судопр. торговаго, ст. 560.

<sup>2</sup>) Рѣш. спб. ком. суда 20 дек. 1867 по д. Фонвамлеръ.

<sup>3</sup>) Нашему законодательству не чужда мысль объ этомъ правѣ, но осуществление его обставлено фактическими условіями невозможности. Законъ предписываетъ остановленіе товаровъ посредствомъ передачи второго коносамента въ другія руки. (Уст. судопр. торговаго, ст. 564). Отсюда слѣдуетъ а) что конкурсное управлѣніе можетъ остановить только передачу.

**§ 180.** Если въ пользу несостоятельного должника от-Пріобрѣтеніе наслѣдства-  
крылось наследство послѣ открытия конкурсного производства или право наследования пріобрѣтено имъ до этого времени, но онъ не вступилъ еще въ права наследства, въ такомъ случаѣ на обязанности конкурсного управления лежитъ осуществление наследственныхъ правъ должника. Само собою разумѣется, что съ открытиемъ конкурсного производства несостоятельный должникъ теряетъ право отказа отъ наследства. Пріобрѣтенное путемъ наследства имущество входитъ въ конкурсную массу только очищеннымъ отъ всѣхъ лежавшихъ на немъ долговъ, такъ что его кредиторы не обязаны входить въ состязаніе съ кредиторами наследника.

Особую форму наследования по русскому законодательству составляетъ выдѣль указанной части изъ имущества умершаго супруга другому оставшемуся въ живыхъ. Случай несостоятельности этого послѣдняго предусмотрѣнъ закономъ. Право на выдѣль указанной части, въ случаѣ признанія и оглашенія оставшагося въ живыхъ супруга несостоятельнымъ переходитъ или къ конкурсу, если таковой существуетъ или непосредственно къ кредиторамъ, если на удовлетвореніе ихъ наличнаго у должника имущества окажется недостаточно. Но право это предоставляетъ конкурсу и кредиторамъ лишь при жизни должника; по смерти же его они никакихъ требованій на выдѣль предъявлять уже не могутъ<sup>1</sup>). Статья эта несомнѣнно требуетъ нѣкоторыхъ поясненій по вопросу объ объектѣ указанного права и условіяхъ его пріобрѣтенія.

Помимо собственнаго его имущества выдѣль производится изъ имѣнія тестя или свекра овдовѣвшаго супруга<sup>2</sup>), слѣдовательно имущество тещи или свекрови свободно отъ требованій зятя, невѣстки или замѣняющаго ихъ конкурсного управления. Право на выдѣль пріобрѣтастся не только по смерти тестя или свекра, но при извѣстныхъ условіяхъ даже при жизни ихъ. Наконецъ предметомъ права на выдѣль слу-

товара другому лицу, которое должно быть подыскано; в) что это совершаются не телеграммой или письмомъ, но посылкою второго документа, который по времени долженъ значительно отстать отъ первого, с) что выдача товара можетъ произойти въ большинствѣ случаевъ ранѣе пересылки второго коносамента.

<sup>1)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 1155.

<sup>2)</sup> Т. X. ч. 1. ст. 1151 и 1153.

житъ только родовое имущество, но не благопріобрѣтенное, поэтому нельзя согласиться съ г. Побѣдоносцевымъ, отстаивающимъ противоположный взглядъ въ виду неудачнаго выражения закона, который не устанавливаетъ различія между этими двумя формами права собственности. „Въ семъ отношеніи едва ли возможно доказать, что 1151 статья должна относиться къ одному родовому имѣнію тестя или свекра, когда это прямо не выражено въ самой статьѣ закона“<sup>1)</sup>). Но такое буквальное толкованіе отдельного закона стоитъ въ противорѣчіи со взглядомъ законодателя, выраженнымъ въ болѣе общихъ постановленіяхъ. Сенатъ совершилъ справедливо продолжаетъ отстаивать свой взглядъ, ограничивающей это право только родовымъ имуществомъ при жизни тестя или свекра<sup>2)</sup>.

Соединяя постановленія законодательства, относящагося къ настоящему вопросу, мы видимъ, что овдовѣвшій супругъ, пріобрѣтаетъ право на выдѣль указанной части изъ имущества тестя или свекра: если у умершаго супруга было собственное недвижимое имущество,—то по смерти ихъ, въ обратномъ случаѣ,—даже при жизни ихъ. Въ послѣднемъ случаѣ выдѣль производится только изъ недвижимаго имущества, сохрания одноако за овдовѣвшимъ супругомъ право на выдѣль изъ движимаго по смерти тестя или свекра.

Право на выдѣль указанной части, принадлежащее овдовѣвшему супругу, переходитъ въ случаѣ объявленія его несостоятельнымъ къ конкурсному управлѣнію или непосредственно къ кредиторамъ. Спрашивается, какимъ образомъ переходитъ оно къ кредиторамъ и въ качествѣ кого могутъ они потребовать выдачи? Г. Побѣдоносцевъ изъясняетъ это мѣсто въ томъ смыслѣ, что право переходитъ къ конкурсному управлѣнію, когда овдовѣвшій супругъ объявленъ несостоятельнымъ и къ кредиторамъ при обращеніи взысканія на него безъ объявленія несостоятельности<sup>3)</sup>). Однако подобное толкованіе не согласно съ текстомъ закона, который допускаетъ переходъ права на выдѣль только въ случаѣ признанія и оглашенія несостоятельности. Изъ словъ закона, что право переходить „къ конкурсу, буде онъ существуетъ“ мы должны заключить, что законодатель имѣлъ въ виду два момента въ конкурсномъ производствѣ: до учрежденія конкурснаго управ-

<sup>1)</sup> Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, т. II, стр. 313.

<sup>2)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 23, по д. кніязя Голицына.

<sup>3)</sup> Побѣдоносцевъ, Курсъ гражданскаго права, II, стр. 318.

ленія и послѣ его учрежденія. Въ послѣднемъ случаѣ право на выдѣлъ переходитъ къ конкурсному управлению, въ первомъ—къ кредиторамъ. Но мы видѣли, что кредиторы съ открытиемъ конкурсного производства лишаются права на отдѣльное преслѣдованіе общаго должника исками и взысканіями. Слѣдовательно они сами не могутъ требовать выдѣла, пока не будетъ учреждено конкурсное управление. Притомъ требование выдѣла можетъ имѣть мѣсто только тогда, „если на удовлетвореніе кредиторовъ наличнаго у должника имущества окажется недостаточно“. При неторговой несостоятельности недостаточность имущества, составляя условіе ея объявленія, установляется въ самомъ началѣ производства, но при торговой несостоятельности недостаточность можетъ быть обнаружена только по составленіи активной и пассивной массы.

Еще одно обстоятельство обусловливаетъ право требования кредиторовъ,—это именно жизнь должника. Возможно два случая: должникъ могъ самъ заявить требование и умереть затѣмъ, должникъ могъ умереть, не заявивъ вовсе требованія. Теряетъ ли конкурсное управление право требованія въ томъ и другомъ случаѣ или только въ послѣднемъ? Казалось бы конкурсное управление, подобно наследникамъ овдовѣвшаго супруга, должно бы терять это право только тогда, когда послѣдний умеръ, не заявивъ своего требованія<sup>1</sup>). Но общее выражение закона, не повторившее положенія предшествующей статьи, приводить къ заключенію, что право требованія теряется конкурснымъ управлениемъ въ обоихъ указанныхъ случаяхъ.

§ 181. Имущественные права несостоятельного должника нерѣдко могутъ оказаться въ тѣспой связи съ правами другихъ лицъ. Въ этомъ случаѣ является необходимость выдѣлить принадлежащую ему цѣнность изъ общей. Такое выдѣленіе имѣть мѣсто при общей собственности, при участіи несостоятельного въ товариществѣ.

Общая собственность можетъ не только существовать во времени открытия конкурсного производства, но можетъ устакновиться послѣ этого момента, именно вслѣдствіе наследства открывшагося послѣ объявленія несостоятельности. При общей

<sup>1)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 1152.

собственности каждому соучастнику принадлежитъ лишь идеальная доля цѣнности имущества, которая въ интересахъ конкурсного производства должна быть реализована. Такъ какъ никто не обязанъ оставаться соучастникомъ въ общемъ имѣніи, подлежащемъ раздѣлу, если не изъявилъ на то согласія<sup>1)</sup>, то каждый соучастникъ вправѣ требовать раздѣла, а за него это требование можетъ быть заявлено конкурснымъ управлениемъ.

Однако законъ обусловливаетъ право требовать раздѣла отсутствиемъ предварительного согласія на противное. Можетъ случиться, что несостоятельный должникъ приобрѣль по договору или по наслѣдству общее имѣніе съ другими лицами, причемъ установлено было взаимное соглашеніе на сохраненіе такого отношенія безъ раздѣла. Имѣеть ли право конкурсное управление, не смотря на подобное соглашеніе, требовать тѣмъ не менѣе раздѣла или оно обязано отступить предъ силою соглашенія? Очевидно, кредиторы несостоятельного должника принуждены терпѣть убытокъ въ виду имущества принадлежащаго ему и представляющаго, можетъ быть, значительную цѣнность. Въ такомъ случаѣ остается одинъ исходъ,—воспользоваться правомъ, которое имѣеть самъ несостоятельный, т. е. продать принадлежащую ему часть, причемъ другіе соучастники сохраняютъ право преимущественной покупки<sup>2)</sup>.

Къ составу имущества несостоятельного принадлежать также части его въ компаніяхъ или товариществахъ<sup>3)</sup>. Это право по существу отличается отъ права участія въ общей собственности. Товарищество—юридическое лицо<sup>4)</sup>, а потому товарищеское имущество имѣеть одного субъекта, тогда какъ въ общей собственности ихъ нѣсколько. Здѣсь нѣть даже права на идеальную долю имущества, какъ въ общей собственности, потому что до прекращенія товарищества товарищъ не имѣеть права на имущество его. Ему принадлежитъ только право на участіе въ выгодахъ предпріятія, учрежденного на товарищескихъ началахъ. Право на имущество товарищества приобрѣтается съ устраниеніемъ того субъекта, которому оно принадлежитъ, а между тѣмъ объявление несостоятельнымъ товарища еще не разрушаетъ самого товарищества.

<sup>1)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 550.

<sup>2)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 555.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 570.

<sup>4)</sup> Ш е н е в и чъ, Курсъ торгового права, т. I, ч. 1, стр. 182—184.

Соответственно съ этимъ нашъ законъ постановляетъ, что въ случаѣ несостоятельности одного товарища, вкладчика или акціонера, части его обращаются въ конкурсное управление. Если части эти по составу компаний не могутъ быть выдѣлены, то онъ должны быть конкурснымъ управлениемъ проданы<sup>1)</sup>). Наибольшую легкость представляетъ отчужденіе правъ акціонера, особенно если они выражены въ акціяхъ на предъявителя; именные акціи требуютъ еще трансферта по акціонернымъ книгамъ, который долженъ быть сдѣланъ по предписанію суда. Большую трудность представляютъ права вкладчика, въ виду необходимости опредѣленія ихъ объема. Кредиторы несостоятельнаго товарища могутъ имѣть право на имущественную часть вкладчика или товарища по удовлетвореніи кредиторовъ самого товарищества.

**§ 182.** Современные законодательства признаютъ за авторами литературныхъ, художественныхъ и музыкальныхъ произведений, а также промышленныхъ изобрѣтений исключительное право на пользованіе материальными выгодами, которыми они могутъ доставить, причемъ наше законодательство считаетъ это право за форму права собственности. Въ виду имущественного характера такихъ правъ, конкурсное управление не можетъ быть лишено возможности извлечь изъ нихъ пользу для конкурсной массы. Весь вопросъ заключается въ предѣлахъ права кредиторовъ.

Мысль и рабочая сила несостоятельного должника остаются въ власти кредиторовъ. Но подобное отношеніе имѣть мѣсто только до тѣхъ поръ, пока мысль или рабочая сила не выразились во внѣ, не овеществились и не приобрѣли имущественной цѣнности, пока не написана книга, не нарисована картина, не изготовлено изобрѣтеніе. Чѣмъ выше въ научномъ и художественномъ отношеніи стоять книга или картина, чѣмъ значительнѣе практическая польза изобрѣтенія, тѣмъ болѣе заинтересованы кредиторы въ отчужденіи ихъ, потому что получается надежда на большее удовлетвореніе. Нерѣдко неоконченное произведеніе известнаго ученаго или неотдѣленная картина известнаго художника имѣютъ весьма значительную цѣнность.

Исключительные права.

<sup>1)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 2136.

Однако законъ, не отрицая интереса и правъ кредиторовъ, относится съ чувствомъ понятной деликатности къ авторамъ, щадить ихъ самолюбіе и устраниетъ кредиторовъ тамъ, гдѣ предвидитъ опасность для славы автора, для его имени. Авторъ отвѣтаетъ за свои произведенія только тогда, когда они являются съ его согласія на свѣтъ передъ публикою. Авторъ не можетъ не противиться выпуску неоконченной книги или выставкѣ неотдѣланной картины. Поэтому, пока авторъ не выразилъ своей воли представить обществу свое произведеніе въ томъ видѣ, въ какомъ послѣднее существуетъ въ данный моментъ, кредиторы не имѣютъ права налагать на него свою руку.

Наше законодательство придерживается именно этого взгляда. Рукописныя сочиненія и переводы не подлежатъ публичной продажѣ по взысканію кредиторовъ безъ согласія автора, если онъ живъ, или его наследниковъ, если онъ умеръ<sup>1)</sup>). Законъ идетъ еще далѣе въ защитѣ интересовъ автора. Предполагая, что послѣдній, даже въ случаѣ напечатанія своего сочиненія, можетъ еще остановиться и не выпустить его въ свѣтъ, законъ лишаетъ возможности обратить взысканіе на труды, хотя и напечатанные, но не обращенные еще въ продажу самимъ сочинителемъ. Если онъ успѣлъ сдать свою книгу на комиссію для продажи или лично продалъ, конкурсное управление вправѣ причислить къ составу конкурсной массы всѣ оставшіеся экземпляры книгъ, романсовъ, оперъ. Нѣсколько трудище представляется опредѣленіе момента, съ котораго выражается воля художника представить картину на судъ публики. Разъ картина была выставлена на показъ публики отдельно или вмѣстѣ съ произведеніями другихъ художниковъ,—не можетъ быть сомнѣнія въ правѣ кредиторовъ на ея цѣнность. Но картины художника чаще всего остаются въ его мастерской вмѣстѣ съ другими произведеніями, только что начатыми или еще неоконченными. Законъ не даетъ разрѣшенія для настоящаго вопроса. Въ этомъ случаѣ, аналогично съ книгами напечатанными, но не обращенными еще въ продажу, необходимо признать, что всѣ произведенія живописи и скульптуры, находящіяся еще въ мастерской художника не могутъ быть подвергнуты продажѣ,

---

<sup>1)</sup> Уст. гражд. судопр. ст. 1041.

если только не быть доказательствъ, что то или другое произведение предлагалось художникомъ для покупки.

Возможенъ случай несостоятельности издателя, который успѣлъ пріобрѣсти рукописи для изданія. Хотя нерѣдко ссылаются на чисто личный характеръ подобного договора, однако нельзя не признать, что авторъ, отчуждал свое произведеніе издателю, могъ имѣть въ виду только форму изданія, чтѣ можетъ быть исполнено почти каждымъ издателемъ. По русскому праву, рукописи, пріобрѣтенные для изданія, а равно и право на печатаніе ихъ подлежатъ продажѣ, только съ тѣмъ, чтобы лицо, пріобрѣтающее эти права, обязалось исполнить всѣ условія, заключенные первымъ издателемъ<sup>1)</sup>.

Пріобрѣтая право на отчужденіе материальныхъ объектовъ художественного и литературного творчества, конкурсное управление не имѣть права литературной или художественной собственности, а потому и не можетъ передать ихъ другимъ лицамъ<sup>2)</sup>. Продавая напр. найденные у автора напечатанныя книги, конкурсное управление не можетъ передать пріобрѣтателю ихъ права на второе и послѣдующія изданія этой книги. Это объясняется тѣмъ личнымъ характеромъ, которымъ отличаются права литературной, музыкальной и художественной собственности, а также права на промышленные изобрѣтенія. Такой именно взглядъ былъ высказанъ нашимъ судебною практикою по поводу послѣдней категоріи правъ. „Къ числу личныхъ правъ по нашему законодательству относятся права литературной и художественной собственности и право собственности на изобрѣтенія, ибо наше законодательство прямо признаетъ всякое открытие изобрѣтенія или усовершенствованіе какого либо общеполезнаго предмета или способа производства въ искусствахъ, мануфактурѣ и ремеслахъ собственностью того лица, кѣмъ оно сдѣлано. Поэтому объявление лица несостоятельнымъ, ограничивая его въ распоряженіи своимъ имуществомъ, не можетъ лишить его такого права, которое тѣсно связано съ личностью и которое поэтому не можетъ перейти къ кредиторамъ несостоятельного“<sup>3)</sup>.

<sup>1)</sup> Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1042.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1040.

<sup>3)</sup> Рѣш. граж. кас. деп. 1881, № 32, по д. Шарля Барро (мнѣніе петерб. суд. палаты).

**Выдѣлъ изъ конкурсной массы.** § 183. На сколько всѣми указанными средствами составъ конкурсной массы увеличивается и цѣнность его возрастаетъ, на столько въ другихъ случаяхъ она способна къ уменьшению. Такое уменьшеніе происходитъ вслѣдствіе выдѣла изъ конкурсной массы вещей, не принадлежащихъ несостоятельному должнику.

При составленіи описи имуществу послѣдняго, въ нее не могутъ быть вносимы вещи, очевидно принадлежащи другимъ лицамъ. Этотъ случай однако не относится къ уменьшенню цѣнности конкурсной массы, потому что предметы не входили вовсе въ ея составъ. Дѣйствительное уменьшеніе цѣнности посредствомъ выдѣла имѣть мѣсто тогда, когда изъ имущества, составлявшаго по описи конкурсную массу, истребуются вещи, которыхъ предполагались принадлежащими несостоятельному должнику, но которыхъ на самомъ дѣлѣ принадлежать другимъ лицамъ.

Для истребованія изъ конкурсной массы той или другой вещи необходима наличность нѣкоторыхъ условій.

1) Прежде всего необходимо существо ваніе определенаго предмета, вошедшаго по недоразумѣнію въ составъ конкурсной массы. Предметъ этотъ, какъ допускающей виникацію, долженъ быть материальною вещью, хотя бы то была отдельная вещь или собирательная, какъ стадо, магазинъ, библиотека. Кромѣ того требуемый предметъ долженъ быть определенъ индивидуальными признаками, а не генерическими, долженъ принадлежать къ категоріи вещей незамѣнимыхъ. Передача вещей замѣнимыхъ создаетъ право собственности на сторонѣ несостоятельного, а на другой сторонѣ—только личное требование, исключающее возможность выдѣла. Впрочемъ нашъ законъ допускаетъ исключеніе. Если опекунъ или попечитель, употребивъ капиталы или имущество, попеченію его ввѣренные, по дѣламъ своимъ сдѣлается несостоятельнымъ, то имущества таковыя не поступаютъ въ массу, но сохраняются малолѣтнимъ сполна<sup>1)</sup>). Неправильность точки зреянія законодателя совершенно очевидна. Если опекунъ употребилъ капиталъ малолѣтняго на свои дѣла, то следовательно онъ смѣшилъ его со всѣмъ остальнымъ своимъ имуществомъ и выдѣль его становится физически невозможнымъ. Исключая изъ массы капиталъ ма-

<sup>1)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 292.

малолѣтнаго, законъ тѣмъ самыемъ устранилъ бы его отъ участія въ раздѣлѣ конкурсной массы. Сознавъ логическую необходимость такого вывода, законодатель, въ противорѣчіе указаннымъ словамъ, причисляетъ капиталы малолѣтнаго къ первому разряду долговъ<sup>1)</sup>), чтѣ и должно быть признано единственно правильнымъ.

2) Необходимо далѣе известное юридическое основаніе требованія выдачи изъ конкурсной массы. Это основаніе должно быть двоякаго рода: отрицательное — отсутствіе права собственности у несостоятельного должника, положительное — право собственности на сторонѣ требующаго. Вещи могутъ находиться въ составѣ имущества несостоятельного должника или вслѣдствіе владѣнія или простой детенціи. Несостоятельный мочь владѣть вещью законно или незаконно, добросовѣстно или недобросовѣстно и судебное признаніе этого обстоятельства, признаніе права собственности на сторонѣ исца влечетъ за собою всѣ тѣ послѣдствія для конкурсной массы, которыя соединены по закону съ тѣмъ или другимъ видомъ владѣнія. Однако по отношенію къ вознагражденію, слѣдуетому за незаконное владѣніе чужимъ имуществомъ, истецъ становится на ряду съ прочими конкурсными кредиторами и удовлетворяется по соразмѣрности. Несостоятельный должникъ мочь имѣть только детенцію на истребуемую вещь, напр. она могла быть передана ему на сохраненіе по договору поклажи<sup>2)</sup>), для обработки<sup>3)</sup>). Если будутъ представлены несомнѣнныя доказательства принадлежности этихъ вещей предъявившему требованіе на нихъ, онѣ должны выданы конкурснымъ управлѣніемъ.

Совершенно отдельно стоитъ право ремесленниковъ требовать выдачи имъ поставленныхъ несостояльному и не оплаченныхъ домашнихъ уборовъ<sup>4)</sup>), подъ которыми слѣдуетъ понимать вообще всю одежду. Когда эти вещи были проданы не въ кредитъ и деньги не были уплачены, тогда требованіе основано очевидно на общемъ правѣ продавца, но если продажа совершина въ кредитъ, выдача вещей этихъ представляется исключительно привилегіею.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 581, п. 5.

<sup>2)</sup> Т. X. ч. 1, ст. 2119.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 559.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 601.

3) Наконецъ, условиемъ выдѣла является наличность предмета въ конкурсной массѣ. Возможно, что самъ должникъ, еще до объявленія несостоятельности, или конкурсное управление, по вступлению въ свои обязанности, продали уже искомый предметъ. Имѣеть ли право истецъ требовать отъ третьаго лица возвращенія ему вещи? Наиболѣе полный отвѣтъ на поставленный вопросъ даетъ германское законодательство. Оно отвергаетъ въ данномъ случаѣ право виндикаціи, охраняя интересы пріобрѣтателей. Но оно предоставляетъ собственнику право на получение денежной суммы, причитающейся съ пріобрѣтателя, если онъ еще не уплатилъ. Если, напротивъ, онъ уже внесъ ее, то лицо имѣющее право на выдѣлъ (*Aussonderung*) можетъ требовать выдачи ему изъ конкурсной массы этой суммы <sup>1)</sup>.

Обращаясь къ русскому законодательству, мы тщетно искали бы отвѣта на поставленный выше вопросъ. Мы имѣли уже случай высказаться въ другомъ мѣстѣ <sup>2)</sup>, что наше законодательство, построенное на положеніяхъ, чуждыхъ современнымъ экономическимъ потребностямъ, содержитъ постановленія, которые выражаютъ строгія начала виндикаціи. Поэтому мы должны признать, что собственникъ вещи сохраняетъ право искать ее на третьемъ пріобрѣтателѣ, который по уплаченнй имъ суммѣ и по требуемому вознагражденію за понесенные убытки участвуетъ въ конкурсѣ, какъ кредиторъ <sup>3)</sup>.

*Выдѣлъ при несостоятельности коммиссіонера.*

§ 184. Въ числѣ случаевъ, когда имѣеть мѣсто выдача чужого имущества изъ конкурсной массы, особенное значеніе представляетъ случай несостоятельности коммиссіонера. Притомъ наше законодательство даетъ по этому поводу нѣсколько специальныхъ постановленій.

Въ качествѣ коммиссіонера несостоятельный должникъ заключалъ сдѣлки, порученные ему коммитентомъ, самостоятельно, отъ своего имени. Передъ третьими лицами онъ былъ совершенно независимъ отъ коммитента, выступалъ какъ самостоятельный контрагентъ. Такой характеръ дѣятельности коммиссіонера препятствуетъ непосредственному переходу вещныхъ правъ на коммитента. Коммиссіонеръ заключаетъ

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 38.

<sup>2)</sup> Шершеневичъ, Курсъ торгового права, т. I, ч. 1, стр. 363.

<sup>3)</sup> Ст. 1061 устава гражданского судопроизводства, въ виду ея специального значенія, не можетъ быть примѣняема къ конкурсному производству.

сдѣлки отъ своего имени, поэтому онъ является единственнымъ лицемъ, пріобрѣтающимъ права по сдѣлкамъ, а потому на него одного можетъ перейти вещное право. Онъ въ свою очередь переноситъ пріобрѣтенное имъ отъ третьихъ лицъ право собственности на коммитента, однако онъ можетъ воспротивиться этому — за коммитентомъ останется право требовать вознагражденія за неисполненіе порученія, но онъ не можетъ виндицировать вещь. Напротивъ въ коммисіонныхъ порученіяхъ продажи коммитентъ сохраняетъ право собственности до продажи вещи коммисіонеромъ третьему лицу.

Въ общемъ законодательство наше признаетъ юридический характеръ коммисіонного договора при несостоятельности, однако допускаетъ нѣкоторыя частныя уклоненія. Разсмотримъ отдельно случай коммисіи продажи и коммисіи покупки.

1. Въ коммисіи продажи въ конкурсную массу несостоятельного коммисіонера товары, порученные ему для продажи, не должны бы были входить, потому что до момента передачи ихъ покупщику право собственности, какъ мы видѣли, остается за коммитентомъ, съ этого же момента оно переходитъ къ третьему лицу. Однако наше законодательство нѣсколько иначе разрѣшаетъ этотъ вопросъ. Когда товары, присланные къ несостояльному коммисіонеру для продажи, поступили въ его распоряженіе прежде объявленія несостоятельности, тогда они остаются въ конкурсной массѣ<sup>1)</sup>. Коммитентъ же сохраняетъ личное требование, которое подлежитъ удовлетворенію наравнѣ съ прочими. Если же товары поступили къ несостояльному коммисіонеру послѣ объявленія несостоятельности, они не входятъ въ конкурсную массу. Съ другой стороны товары, уже проданные за наличные деньги третьему лицу, хотя еще и непринятые имъ, не подлежатъ возвращенію. При продажѣ въ кредитъ, подъ вексель, коммитентъ имѣеть право требовать выдачи его, если только коммисія не была ручательной (*del credere*), потому что въ этомъ случаѣ вексель остается въ конкурсной массѣ. Въ куплѣ-продажѣ, совершенной *praeumerando*, когда цѣна была уплачена деньгами впередъ, третью лицо, покупщикъ, вправѣ получить товары по прибытіи ихъ къ несостояльному, хотя бы это произошло послѣ объявленія несостоятельности.

---

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 566.

2. Въ комиссіи покупки слѣдуетъ различать случаи, когда товаръ, купленный коммисіонеромъ по порученію, полученъ до объявленія несостоятельности и послѣ этого момента.

а) Товары, приобрѣтенные для коммитента и находящіеся у коммисіонера, если коносаменты или накладныя на нихъ еще не отправлены къ коммитенту, принадлежать къ конкурсной массѣ. Законъ совершенно правильно смотритъ на посыпку распорядительныхъ бумагъ, какъ на символическую передачу. Въ отношеніи третьаго лица, продавца, соблюдаются общія правила послѣдствій купли-продажи, съ нѣкоторыми однако особенностями. Если сдѣлка совершена была въ послѣдніе 10 дней безусловно, не въ кредитъ и продавецъ не получилъ еще денегъ, за нимъ сохраняется право собственности и онъ можетъ виндовировать товары изъ конкурсной массы. Если же сдѣлка совершена была въ кредитъ или, хотя и не въ кредитъ, но ранѣе 10 дней до открытия конкурснаго производства, продавецъ теряетъ право собственности и товары остаются въ массѣ<sup>1)</sup>). Законъ постановляетъ еще, что если коммитентъ не прислалъ денегъ для покупки, а товаръ между тѣмъ уже отправленъ вмѣстѣ съ распорядительными бумагами, то конкурсное управление можетъ остановить выдачу товара коммитенту посылко второго коносамента или накладной въ руки другого лица<sup>2)</sup>), но мы уже видѣли фактическую неосуществимость этого права.

б) Когда товары получены коммисіонеромъ послѣ объявленія его несостоятельнымъ, то они не входятъ въ конкурсную массу, но принадлежать коммитенту, а продавецъ сохраняетъ право личного требованія къ имущественной массѣ коммисіонера<sup>3)</sup>). Если это решеніе правильно въ отношеніи третьаго лица, то оно страдаетъ логическою погрѣшностью въ отношеніи коммитента, такъ какъ до передачи товаровъ послѣднему они по юридической природѣ коммисіоннаго договора принадлежать коммисіонеру, а слѣдовательно должны оставаться въ составѣ конкурсной массы.

**Обособленіе имущества супруга и дѣтей.** § 185. Въ противоположность большинству западныхъ законодательствъ, наше законодательство признаетъ полную имущественную раздѣльность супруговъ, а потому при несо-

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 563.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 564.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 567.

стоятельности одного изъ нихъ имущество другого остается неприкосновеннымъ. Однако фактическія условія совмѣстной жизни, нравственная связь между ними невольно возбуждаютъ предположеніе, что одинъ изъ супруговъ, желая сохранить свое имущество отъ взысканія кредиторовъ, заявить его принадлежность другому супругу. Дѣйствительная жизнь показываетъ, что кредиторы слишкомъ часто лишаются удовлетворенія именно благодаря такимъ пріемамъ.

Опасеніе за интересы кредиторовъ побуждаетъ законодателя обставить право жены на выдѣленіе ея имущества изъ состава конкурсной массы такими же предосторожностями, какъ и сдѣлки между супругами, предшествующія объявлению несостоятельности.

Въ самомъ началѣ конкурснаго производства при описи и арестѣ имущества несостоятельного должника супругъ можетъ заявить свои права. По общему правилу при взысканіи съ одного изъ супруговъ подвергается описи и продажѣ вся движимость, находящаяся въ общей ихъ квартирѣ<sup>1</sup>). Однако изъ этой движимости часть исключается отъ ареста въ силу самого закона, предполагающаго собственность другого супруга въ нѣкоторыхъ случаяхъ, часть же можетъ быть или изъята отъ описи или впослѣдствіи выдѣлена по представлению другимъ супругомъ достовѣрныхъ доказательствъ въ ихъ принадлежности. Законное предположеніе принадлежности извѣстныхъ вещей супругу несостоятельного должника гораздо болѣе широко въ отношеніи дѣлъ, производимыхъ въ коммерческихъ судахъ, нежели въ дѣлахъ, подсудныхъ окружнымъ судамъ. Для вторыхъ имѣть силу ст. 976 устава гражданскаго судопроизводства<sup>2</sup>), а для первыхъ ст. 558 устава торгового судопроизводства. Въ отношеніи вторыхъ не подлежатъ описи и продажѣ платье и бѣлье другого супруга. Въ отношеніи первыхъ исчисляется цѣлый рядъ вещей, не подвергаемыхъ секвестру. Сюда относятся: 1) платье и бѣлье другого супруга<sup>3</sup>);

<sup>1)</sup> Уст. гражд. судопроизводства, ст. 976; уст. судопр. торговаго, ст. 558; т. X, ч. 1, ст. 112.

<sup>2)</sup> Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 11 и 30.

<sup>3)</sup> Законъ въ ст. 558 уст. суд. торг. говоритъ только объ имуществѣ жены при несостоятельности мужа, но при равенствѣ имущественныхъ правъ по русскому праву всѣ постановленія этой статьи должны имѣть силу въ отношеніи мужа при несостоятельности жены. Ср. ст. 1488 зак. суд. гражд.

2) половина мебели, находящейся въ общей квартирѣ и половина всей служащей въ хозяйствѣ посуды; 3) половина столоваго серебра, хотя бы оно было все означенено именемъ несостоятельнаго; 4) половина выѣзда, т. е. экипажей, лошадей, упряжи; 5) дѣтское платье и бѣлье. Предметы, означенные во 2, 3 и 4 пунктахъ, оцѣниваются и супругъ имѣеть право выбрать нѣкоторые изъ нихъ, по усмотрѣнію своему, на половину оцѣночной суммы<sup>1)</sup>). Слѣдовательно въ этихъ случаяхъ до выбора должны быть произведены опись и арестъ всей домашней обстановки. Но законъ не запрещаетъ супругу доказать, что вся вообще домашняя обстановка пріобрѣтена на капиталы, не имѣвшіе ничего общаго съ имуществомъ несостоятельнаго должника.

Законъ признаетъ собственнымъ имѣніемъ жены, не подлежащимъ отвѣтственности за долги мужа, слѣдующее<sup>2)</sup>.

1) Прежде всего ея приданое устраниется предположеніе стачки съ мужемъ, а потому оно остается неприкосновеннымъ.

2) Далѣе сюда же относится все доставшееся ей по наслѣдству или же по дарственнымъ или инымъ записямъ и другимъ законнымъ актамъ отъ ея родителей, родственниковъ или даже постороннихъ лицъ, только не отъ мужа.

3) Какъ логическій выводъ изъ двухъ предшествующихъ положеній слѣдуетъ неприкосновенность всего пріобрѣтеннаго ею самою на капиталы, полученные въ приданое или дошедшіе къ ней по наслѣдству, даренію или инымъ законнымъ образомъ отъ ея родителей, родственниковъ или и постороннихъ лицъ. Однако купленное ею на эти капиталы имѣніе мужа, оказавшагося впослѣдствіи несостоятельнымъ предполагается пріобрѣтеннымъ недобросовѣтно, такъ что для сохраненія его неприкосновенности требуется представление женой доказательствъ, что данное имѣніе дѣйствительно пріобрѣтено на капиталы, полученные ею не отъ мужа. Въ про-

<sup>1)</sup> Законъ прибавляетъ: «когда же сіи предметы такого рода, что не могутъ быть раздѣлены въ натурѣ, по соразмѣрности съ ихъ цѣнною, то все они предаются и супругъ получаетъ половину вырученной суммы». Но законъ предусматриваетъ затрудненіе совершенно невозможное. Трудно допустить, чтобы всю домашнюю обстановку нельзя было въ натурѣ раздѣлить на двѣ части, по цѣнности своей равныхъ.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 536; уст. гражд. суд. прил. VI къ ст. 1400, ст. 30; зак. суд. гражд., ст. 1488.

тивномъ случаѣ, если она этого не докажетъ или когда доказательства ея будутъ опровергнуты, имѣніе поступаетъ въ конкурсную массу <sup>1)</sup>.

4) Въ случаяхъ, когда женою производится отдельная отъ мужа торговля, т. е. когда она имѣетъ самостоятельное торговое предпріятие, собственнымъ имѣніемъ ея признается все то, что составляетъ ея особый торговый капиталъ и то, что на основаніи представленныхъ купеческихъ книгъ окажется приобрѣтеннымъ ею посредствомъ торговыхъ оборотовъ этого капитала <sup>2)</sup>. Признавая неприкосновенность основного капитала, законъ распространяетъ ее послѣдовательно и на результаты его торгового оборота. Поэтому не жена должна представлять, на основаніи купеческихъ книгъ, добросовѣтность ея торговыхъ приобрѣтеній, а напротивъ конкурсное управление обязано опровергнуть это предположеніе <sup>3)</sup>.

5) Наконецъ, основываясь на общей земской давности, законодатель нашелъ возможнымъ признать неприкосновенность всего, приобрѣтеннаго женой какимъ бы то ни было образомъ, даже посредствомъ даренія отъ мужа, если со времени приобрѣтенія до открытия конкурсного производства прошло не менѣе 10 лѣтъ. Такимъ образомъ въ настоящемъ случаѣ главную роль играетъ время приобрѣтенія, доказательство которого устраниетъ необходимость какихъ либо иныхъ доказательствъ.

Имѣніемъ собственнымъ дѣтей несостоятельного должника признается все дошедшее къ немъ <sup>4)</sup>): 1) по наследству отъ матери, родственниковъ или постороннихъ лицъ, только не отъ отца; 2) по дарственнымъ, ряднымъ или инымъ записямъ

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 554, п. 2.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 556, п. 4.

<sup>3)</sup> Постановленіе это представляется льготнымъ исключениемъ изъ предшествующихъ положеній. Жена можетъ открыть торговлю не задолго до объявленія мужа несостоятельнымъ, хотя въ основаніе положенъ былъ капиталъ, приобрѣтенный недавно отъ мужа. Очевидно законодатель руководился желаніемъ поддержать торговую предпріятія.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 556. Статья эта во всемъ ея объемѣ считается отмѣненою по уставу гражданского судопроизводства (прил. VI, къ ст. 1400, ст. 30), но она ничѣмъ не замѣнена въ дѣйствительности и сила ея невольно распространяется на неторговую несостоятельность, потому что она вытекаетъ изъ гражданскихъ законовъ, опредѣляющихъ отношенія родителей къ дѣтямъ по имуществу (т. X, ч. 1, ст. 193).

отъ матери, родственниковъ или лицъ постороннихъ<sup>1)</sup>; 3) все приобрѣтное ими на капиталы, дошедшіе къ нимъ также отъ матери, родственниковъ или постороннихъ лицъ; 4) въ случаѣ, когда сыномъ или дочерью несостоятельнаго должника производится отдѣльная торговля, собственнымъ имѣніемъ ихъ признается все то, что составляетъ ихъ особый капиталъ и то, что, на основаніи представленныхъ купеческихъ книгъ, оказывается приобрѣтеннымъ ими посредствомъ торговыхъ оборотовъ этого капитала.

*Отдѣльное отъ § 186.* Основная идея конкурснаго производства, какъ конкурснаго уже не разъ было указано, заключается въ равномѣрномъ производстве удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ несостоятельнаго должника.

изъ принадлежащаго ему имущества. Съ этой точки зрѣнія между всѣми кредиторами существуетъ полное равенство и никто изъ нихъ не можетъ домогаться преимуществъ передъ другими. Однако въ противоположность этому общему правилу законодательства допускаютъ въ отношеніи нѣкоторыхъ кредиторовъ привилегіи, разрѣшая имъ отдѣльное удовлетвореніе изъ той или иной части имущества несостоятельнаго должника, съ устраненіемъ при этомъ всѣхъ прочихъ вѣрителей<sup>2)</sup>.

Такое исключеніе въ порядке удовлетворенія допускается въ отношеніи тѣхъ кредиторовъ, которые укрѣпили свое требование къ должнику вещественнымъ правомъ, которые приобрѣли право залога или задержанія. Преимущество ихъ въ удовлетвореніи изъ предмета залога или задержанія оправдывается тѣмъ обстоятельствомъ, что они оказали кредитъ только подъ этимъ условіемъ, такъ что устранить это исключительное право значило бы уничтожить реальный кредитъ, играющій столь важную роль въ современныхъ экономическихъ отношеніяхъ. Выдѣляя извѣстные предметы изъ общаго имущества должника для обезспеченія своего требованія, кредиторы предусматриваютъ возможность столкновенія съ другими кредиторами, а потому заранѣе условливаются объ освобожденіи ихъ отъ необходимости состязанія съ остальными вѣрителями.

Кредиторъ, котораго требованіе обезпечено залоговымъ правомъ, имѣеть на цѣнность залога право только въ раз-

<sup>1)</sup> Законъ не установляетъ необходимости разсмотрѣнія, отъ кого дошло къ матери даримое ею имущество.

<sup>2)</sup> Въ германскомъ правѣ такое отдѣльное удовлетвореніе известно подъ именемъ *Absonderung*.

мѣрѣ его претензіи, поэтому цѣнность заложенного имущества, превышающая сумму долга, возвращается въ конкурсную массу <sup>1</sup>). Наоборотъ, если цѣнность залога недостаточна для покрытия всего требованія, кредиторъ можетъ участвовать въ раздѣлѣ конкурсной массы въ качествѣ личнаго кредитора. Когда заложенное имущество было выдѣлено изъ состава имущества несостоятельнаго должника и находилось во владѣніи кредитора, тогда удовлетвореніе производится совершенно независимо отъ конкурснаго производства. Но заложенное имущество можетъ оказаться въ составѣ конкурсной массы,—тогда кредиторъ имѣть право требовать выдѣла его.

Такое право залогодержателя на отдѣльное, независимое отъ конкурснаго производства удовлетвореніе признается всѣми законодательствами. Отношеніе нашего законодательства къ разматриваемому вопросу способно возбудить нѣкоторыя сомнѣнія. Съ одной стороны оно совершенно правильно съ теоретической стороны постановляетъ, что если конкурсное управление не выкупить заложеннаго имѣнія въ срокъ, то оно поступаетъ въ продажу установленнымъ для залоговъ порядкомъ и остатокъ вырученныхъ денегъ, по заплатѣ долга, обращается въ массу <sup>2</sup>). По ясности смысла статья не оставляетъ желать ничего большаго. Однако въ другомъ мѣстѣ <sup>3</sup>) законодатель нашелъ необходимымъ отнести долги, на залогахъ и закладахъ утвержденные, къ долгамъ первого разряда, которыхъ удовлетвореніе, въ случаѣ недостаточности имущества, производится по соразмѣрности со многими другими и съ преимуществомъ въ пользу церковныхъ денегъ.

Итакъ съ одной стороны залоговая требованія удовлетворяются въ общемъ порядкѣ, независимо отъ конкурснаго производства, съ другой — они соперничаютъ съ иными требованиями и могутъ быть удовлетворены только отчасти. Противорѣчіе несомнѣнное, однако допускающее нѣкоторый выходъ изъ затрудненія.

По общему правилу удовлетвореніе по закладнымъ совершается вѣкъ конкурснаго производства, въ общемъ порядке <sup>4</sup>).

<sup>1</sup>) Уст. судопр. торговаго, ст. 575; прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 12.

<sup>2</sup>) Уст. судопр. торговаго, ст. 575.

<sup>3</sup>) Уст. судопр. торговаго, ст. 599 и 600.

<sup>4</sup>) Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 774, по д. Сивкова.

Конкурсное управление не вправѣ требовать заявленія залоговыхъ со стороны кредиторовъ. Но кредиторы могутъ добровольно предъявить свои требования на несостоятельного должника и отступиться отъ правъ на заложенные вещи. Такая добровольная уступка можетъ имѣть мѣсто въ тѣхъ случаяхъ, когда кредиторъ, не разсчитывая на полное удовлетвореніе изъ залога, предпочитаетъ прямо вступить въ число личныхъ кредиторовъ, чѣмъ ожидать продажи заложенного имущества и потомъ присоединиться къ нимъ. Во вторыхъ кредиторъ, котораго требование обеспечено залогомъ или залогомъ, устраивается вслѣдствіе его незainteresованности отъ личнаго участія въ конкурсномъ производствѣ. Опасаясь потери голоса, кредиторъ предпочтетъ, можетъ быть, отступиться отъ своего залогового права. Вотъ въ этихъ случаяхъ онъ все же не уравнивается съ прочими кредиторами, какъ это слѣдовало бы, но сохраняетъ свои преимущества передъ многими изъ нихъ. Только при недостаточности имущества на удовлетвореніе всѣхъ требованій, стоящихъ наравнѣ съ залоговымъ, всѣ они удовлетворяются пропорціонально, а церковныя деньги сполна<sup>1)</sup>.

Но такой случай представляется исключительнымъ. Нормальный случай тотъ, когда залогодержатель предпочтетъ отдѣльное удовлетвореніе изъ заложенного имущества, такъ какъ въ большинствѣ случаевъ цѣнность требованія не достигаетъ цѣнности имущества, служащаго ему обеспечениемъ. Поэтому въ интересахъ кредитора воспользоваться несомнѣнно принадлежащимъ ему правомъ отдѣльного удовлетворенія.

Такимъ образомъ, если объявление несостоятельности произошло во время исполнительнаго процесса, то онъ не останавливается, если основаніемъ ему послужили обязательства, обеспеченныя залогомъ или залогомъ<sup>2)</sup>. Но предъявленіе въ судъ такого обязательства и требование исполненія по нему возможно также и тогда, когда конкурсное производство уже открылось. При этомъ, если имущество, служащее обеспечениемъ обязательства, находилось въ составѣ конкурсной массы, залогодержатель вправѣ требовать выдачи его, освобожденія отъ ареста, если таковой былъ наложенъ.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 600.

<sup>2)</sup> Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 12.

Слѣдуетъ припять однако во вниманіе, что только въ отношении недвижимаго имущества возможно сохраненіе владѣнія у должника. Движимости должны быть переданы во владѣніе кредитора или по крайней мѣрѣ ему должна быть предоставлена возможность распоряженія заложеннымъ имуществомъ, какъ это происходитъ при выдачѣ залоговыхъ свидѣтельствъ на товары, помѣщенные въ товарныхъ складахъ. Передача владѣнія составляетъ вообще по гражданскому праву необходимое условіе осуществленія закладного права, такъ какъ, сохранивъ вещное право на сторонѣ самого должника, кредиторъ подвергается опасности, что заложенный предметъ будетъ отчужденъ или заложенъ другому лицу. Противъ такихъ послѣдствій кредиторъ, не воспользовавшійся владѣніемъ, не имѣть никакихъ возстановительныхъ средствъ, у него остается только личный искъ, которымъ онъ обладалъ и безъ того, по обязательству. Кредиторъ же, сохранивъ вещное право, сохраняетъ возможность юридического распоряженія предметомъ залога. Слѣдовательно, если такая вещь окажется въ составѣ конкурсной массы, конкурсное управление, не зная о закладѣ имѣть полное право не выдавать ея кредитору, а напротивъ продать ея, въ пользу конкурсныхъ кредиторовъ<sup>1</sup>). Но и самое владѣніе недостаточно для предоставленія кредитору преимущества предъ всѣми другими вѣрителями, если договоръ о закладѣ совершенъ не формальнымъ порядкомъ, въ особенности, если онъ заключенъ словесно. Въ этомъ случаѣ то обстоятельство, что вещи находятся у кредитора, само по себѣ неспособно еще служить доказательствомъ установления закладного права и свидѣтельскія показанія оказываются безсильными<sup>2</sup>).

Въ интересахъ конкурсныхъ кредиторовъ, чтобы остатокъ отъ цѣнности заложенного имущества по удовлетвореніи требованія былъ по возможности болѣе. Между тѣмъ они совершенно основательно могутъ опасаться послѣдствій публичной продажи, соединяемой съ исполненіемъ по закладнымъ, такъ какъ известно, что въ такихъ случаяхъ уплачиваемая сумма рѣдко достигаетъ дѣйствительной цѣнности имущества. Въ предупрежденіе подобныхъ послѣдствій для кредиторовъ, участвующихъ въ конкурсной массѣ, законъ предоставляетъ кон-

<sup>1</sup>) Рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 117, по д. Щербаковой.

<sup>2</sup>) Рѣш. гражд. кас. деп. 1867, № 212, по д. Никитина.

курсному управлению на заложенные имущества право выкупа не только въ срокъ платежа, но и до срока, хотя бы имущество заложено было и въ казенныхъ кредитныхъ установленіяхъ, если только выкупъ найденъ будетъ выгоднымъ для конкурсной массы <sup>1)</sup>). Залогодержатели ни сколько не страдаютъ отъ такого права конкурсного управления, потому что выкупъ производится платежемъ заимодавцу полной суммы сполна <sup>2)</sup>.

Что касается права задержанія, то, хотя оно признано въ нашемъ торговомъ быту, однако, какъ не укрѣпленное закономъ, не можетъ создавать преимуществъ въ пользу обладателя при конкурсномъ производствѣ.

**Имущество изъятое отъ взысканія**

§ 187. Распределенію между конкурсными кредиторами подлежитъ цѣнность всего имущества несостоятельного должника, какъ существовавшаго уже въ моментъ открытія конкурсного производства, такъ и приобрѣтаемаго позднѣе. Однако законъ, по извѣстнымъ соображеніямъ исключаетъ изъ состава конкурсной массы нѣкоторые предметы, освобождая ихъ вообще отъ всякаго взысканія.

I. Сюда относятся прежде всего предметы домашней обстановки, не представляющіе сравнительно большой цѣнности, а между тѣмъ лишеніе ихъ должника представлялось бы чрезмѣрной жестокостью. Арестовать и обратить въ конкурсную массу всю домашнюю обстановку значило бы отнять материальную возможность существованія. Не подвергаются аресту ни въ какомъ случаѣ <sup>3)</sup>, а слѣдовательно и при объявлении несостоятельности: а) ежедневно носимое платье, необходимое по времени года; б) белье и посуда въ той мѣрѣ, въ какой они необходимы должнику и его семейству для ежедневного употребленія; с) постели ихъ и кровати; д) находящіеся въ домѣ жизненные припасы и дрова въ количествѣ, нужномъ на содержаніе дома въ теченіе одного мѣсяца <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 573.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 574.

<sup>3)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 973; уст. судопр. торговаго, ст. 523; зак. судопр. гражд., ст. 1176.

<sup>4)</sup> Определеніе послѣдняго срока имѣеть ближайшее примѣненіе въ дѣлахъ, производимыхъ окружными судами; коммерческие суды пользуются большей свободою въ этомъ отношеніи, ср. ст. 973 устава гражд. судопр. и 523 уст. судопр. торговаго.

Все найденное въ размѣрахъ, превышающихъ ежедневныя потребности, подлежитъ уже включению въ составъ конкурсной массы; такъ въ хозяйствѣ могутъ находиться нѣсколько дорогихъ шубъ, большие запасы дровъ, складъ муки при домѣ и т. п.

II. Существуютъ вещи, которые при ничтожной мѣновой цѣнности могутъ имѣть громадное значеніе въ глазахъ ихъ обладателя, не поддающееся материальной оценкѣ. Доля каждого кредитора при раздѣлѣ не увеличится отъ продажи такихъ предметовъ, между тѣмъ какъ отнятіе ихъ можетъ оскорбить самыя дорогія чувства въ должникѣ. Сюда относятся<sup>1)</sup>: а) иконы, неимѣющія ни ризъ, ни цѣнныхъ украшеній, слѣдовательно должникѣ имѣть всегда возможность отдать отъ иконы украшенія, придающія ей материальную цѣнность; б) семейныя и другія подобныя бумаги; конечно кредиторы могутъ продать всю найденную у должника бумагу хотя бы на обертки, по это представляется совершенно излишнимъ, когда эти бумаги представляютъ семейные документы или письма, особенно дорогія для должника. Однако, какъ бы ни были дороги по воспоминаніямъ тѣ или другія вещи, если только обладаютъ значительною материальною цѣнностью,—онѣ переходятъ въ конкурсную массу, напр. кольца, часы и т. п.

III. Лишивъ должника необходимой служебной обстановки, кредиторы устраниютъ фактически возможность продолженія службы, если только по закону объявление несостоятельности не устраняетъ его отъ должности. Поэтому въ свободномъ распоряженіи несостоятельного остаются: а) необходимая форменная одежда<sup>2)</sup>; б) ученыя и учебныя, относящіяся къ его должностіи, книги и инструменты<sup>3)</sup>; с) суммы отпущенныя на поѣздку по дѣламъ службы<sup>4)</sup>.

IV. Чтобы поддержать существованіе несостоятельного должника и вмѣстѣ съ тѣмъ облегчить кредиторамъ задачу содержанія его, законъ извѣстную часть служебного оклада и пенсіи ставить въѣзданія кредиторовъ. Конкурсное управление обязано сообщить объ объявлениіи служащаго лица несостоятельнымъ тому правительенному учрежденію, въ кото-

<sup>1)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 973, п. 5 и 6; зак. судопр. гражд. ст. 1410 и 1411.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 973, п. 7.

<sup>3)</sup> Зак. судопр. гражд., ст. 1463.

<sup>4)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 1087, п. 3.

ромъ оно служитъ, если это не было исполнено уже ранѣе судомъ. Пользованіе содержаніемъ возможно только тогда, если объявление несостоятельности не повлекло за собою устраниеніе отъ должности. 1) Взысканію не подлежать вовсе: а) пенсіи, пожалованныя за раны; б) вспомоществованія, назначенные должнику на погребеніе родителей, жены или дѣтей, или по случаю разоренія отъ пожара <sup>1)</sup>, наводненія или иного несчастнаго события, а также пособія, выдаваемыя чиновнику на лечение болѣзни его или членовъ его семейства <sup>2)</sup>. 2) Взысканію подлежать только въ опредѣленной части а) оклады по службѣ, а именно: а) изъ окладовъ чиновника, получающаго въ годъ до 500 рублей включительно, вычитается, если онъ не женатъ —  $\frac{1}{8}$ , а если женатъ или если вдовъ, но имѣеть дѣтей —  $\frac{1}{4}$ , изъ всей слѣдующей ему отъ казны ежегодно суммы; б) изъ окладовъ получающаго свыше 500, но не болѣе 1000 рублей въ годъ, неженатаго —  $\frac{2}{8}$ , женатаго или вдовца, но имѣющаго дѣтей —  $\frac{1}{4}$ , всей суммы; г) изъ окладовъ получающаго болѣе 1000 рублей въ годъ, неженатаго —  $\frac{1}{8}$ , женатаго или вдовца, но имѣющаго дѣтей —  $\frac{2}{8}$  всей суммы, ежегодно слѣдующей ему изъ казны <sup>3)</sup>; б) эмеритальная пенсія, по особымъ правиламъ, на основаніи положеній объ эмеритальныхъ пенсіяхъ и пособіяхъ.

V. Не подлежать также взысканію имѣнія заповѣдныя и жалуемыя подъ именемъ маюратовъ въ западныхъ губерніяхъ <sup>4)</sup>. Если бы владѣлецъ такого имѣнія оказался несостоятельнымъ, въ составѣ конкурсной массы могутъ быть включены только доходы съ имѣнія за время конкурснаго производства, причемъ относительно заповѣднаго имѣнія постановлено, что взысканіе на доходы можетъ быть обращаемо только при жизни должника, а относительно маюратныхъ имѣній — что только  $\frac{1}{8}$  доходовъ можетъ идти на удовлетвореніе кредиторовъ и то въ томъ лишь случаѣ, когда у него неѣть собственнаго мнѣнія <sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Но не страховая сумма.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 1087, п. 1 и 2; зак. судопр. гражд., ст. 1451.

<sup>3)</sup> Уст. гражд. судопр., ст. 1086; зак. судопр. гражд., ст. 1450. Изъ указаний закона на оклады, слѣдующіе изъ казны, очевидно, что ограничению не подлежать оклады получаемые на службѣ въ учрежденіяхъ общественныхъ и сословныхъ, которые, какъ и вознагражденіе по частному найму, поступаютъ цѣлостью въ конкурсную массу.

<sup>4)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 492.

<sup>5)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 510.

## ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

## Составление пассива.

§ 188. Задача конкурсного производства предполагает Необходимость заявления двух величинъ, цѣнности имущества несостоительного и приврѣки наго должника и суммы всѣхъ долговъ послѣдняго<sup>1)</sup>. Для требованій установленія ихъ взаимнаго соотношенія необходимо не только точное опредѣленіе всего состава имущества, розысканіе всѣхъ принадлежащихъ къ нему вещей и взысканіе по обязательствамъ, но нужно также привести въ извѣстность общую сумму всѣхъ требованій, подлежащихъ удовлетворенію изъ конкурсной массы. При томъ изъ такого счета исключается стоимость вещей, принадлежащихъ другимъ лицамъ, стоимость заложенныхъ предметовъ, на сколько ихъ цѣнность не превышаетъ суммы обеспеченного ими долга. Такимъ образомъ, подъ пассивной массой понимается совокупность требованій на несостоительного должника, подлежащихъ удовлетворенію изъ конкурсной активной массы.

Само собою понятно, что при опредѣленіи суммы долговъ несостоительного должника невозможно ограничиться показаніями его самого, нельзя вполнѣ довѣряться его добросовѣсности. Поэтому такое опредѣленіе пассива производится при помощи самихъ кредиторовъ посредствомъ заявленія ими своихъ требованій и приврѣки послѣднихъ со стороны судебнаго органа или взаимнымъ контролемъ.

Заявлениемъ и приврѣкою требованій достигаются двѣ цѣли: а) опредѣленіе суммы долговъ, лежащихъ на имуществѣ должника и б) опредѣленіе состава лицъ, имѣющихъ право участія въ общемъ собраніи.

Заявленіе конкурсного требованія представляетъ значительное сходство съ предъявленіемъ иска, а принятие заявленія требованія — съ судебнымъ рѣшеніемъ, разрѣшающимъ

<sup>1)</sup> «La faillite, à son ouverture, présente deux inconnues, dont la révélation seule permettra de marcher sur un sol ferme et de prendre en connaissance de cause des mesures de salut. Ces deux inconnues sont d'une part les ressources du failli, de l'autre les dettes qui l'obèrent» (Thaller, II стр. 217).

исковое требование<sup>1)</sup>). Мы увидимъ потомъ, что нѣкоторыя послѣдствія его, какъ напр. перерывъ давности, сходны съ послѣдствіями гражданскаго процесса. Заявленіе конкурснаго требования имѣеть мѣсто тогда, когда невозможно предъявленіе иска. Принятіе заявленнаго требования замѣняетъ собою судебнное рѣшеніе, обращая къ исполненію это требование. Въ конкурсномъ производствѣ исполненіе наступаетъ помимо судебнаго рѣшенія. Этотъ взглядъ, представляющій нѣкоторыя сомнѣнія на Западѣ, находитъ себѣ особенно сильную поддержку въ нашемъ законодательствѣ, которое возлагаетъ провѣрку заявленныхъ требованій на конкурсное управление, представляющее собою нижнюю степень суда<sup>2)</sup>).

Изъ общаго правила о необходимости заявлениія своихъ требованій исключаются однако требования, обеспеченные залогомъ или закладомъ, какъ удовлетворяемы въ конкурснаго производства. Если же обеспеченный кредиторъ, не разсчитывая на полное удовлетвореніе, намѣренъ участвовать въ конкурсной массѣ, въ такомъ случаѣ и онъ обязанъ сдѣлать заявленіе.

Возникаетъ вопросъ о необходимости заявлениія въ томъ случаѣ, когда кредиторъ является одновременно должникомъ. Можетъ быть здесь возможно допустить компенсацію? Если она будетъ признана возможна, то вправѣ ли такой кредиторъ непосредственно произвести зачетъ и противъ иска конкурснаго управления выставить свое требование или онъ обязанъ, наравнѣ съ прочими кредиторами, заявить свою претензію и просить о зачетѣ?

Допущеніе компенсаціи въ настоящемъ случаѣ оправдывается справедливостью<sup>3)</sup>). Говорить, что невозможно принуждать лицо уплачивать свой полный долгъ, когда оно само получаетъ только частичное удовлетвореніе. Однако мы рѣшаемся высказатьсь, что именно допущеніе компенсаціи

<sup>1)</sup> Schultze, Das deutsche Konkursrecht, стр. 52; Canstein (Z. f. Of. und Pr. Recht, IX, стр. 481): «die Anmeldungen der Concursansprüche 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».

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, стр. 531.

<sup>3)</sup> Ringwood, The principles of bankruptcy, стр. 92; Baldwin, The law of bankruptcy, стр. 374; Туль, Объяснительная записка, стр. 353.

представляется несправедливымъ и нелогичнымъ. Въ самомъ дѣлѣ защитники компенсаціи при несостоительности становятся на точку зрења конкурснаго кредитора, являющагося въ тоже время должникомъ. При этомъ упускается изъ виду интересъ всѣхъ прочихъ кредиторовъ. Допущеніе зачета со-ставляетъ привилегію въ пользу одного кредитора, отражающеюся вслѣдствіе того на остальныхъ вѣрителяхъ. Если лице должно было 100 несостоительному должнику и въ тоже время состояло кредиторомъ въ отношеніи къ нему на ту же сумму, то для конкурсныхъ кредиторовъ далеко не безразлично, погасится ли совершенно этотъ долгъ или разница поступить въ массу, напр. при 40%, будетъ уплачено въ массу 60. Каждая же несправедливость обнаруживается въ подчиненіи каждого кредитора общему порядку равномѣрнаго удовлетворенія? Связь долга съ требованіемъ представляется совершенно случайно и на такой случайности основывается привилегія кредитора!

Въ виду этихъ соображеній нельзя не отнести сочувственно къ французской юриспруденціи, которая, при молчаніи законодательства, единодушно высказывается противъ допущенія компенсаціи при несостоительности <sup>1)</sup>). Совершенно противоположного воззрѣнія придерживается германское право, предоставляющее кредитору свободу зачета своего долга требованіемъ къ несостоительному должнику <sup>2)</sup>). Тому же взгляду слѣдуютъ, подъ вліяніемъ германскаго, венгерскаго и англійскій конкурсные уставы <sup>3)</sup>). То же самое положеніе высказывается и въ нашемъ законодательствѣ и при томъ только въ общихъ чертахъ безъ поясненія подробностей, которые у насъ тѣмъ болѣе необходимы, что наши гражданскіе законы умалчиваютъ о зачетѣ, какъ способѣ погашенія обязательствъ. Когда одно и тоже лице, говоритъ законъ, представляетъ заемщика и должника, тогда замѣнѣ долга искомъ допускается сполна, сумма противъ суммы <sup>4)</sup>). При такомъ положеніи воз-

<sup>1)</sup> Rénouard, *Traité des faillites et banqueroutes*, I, стр. 332; Boisiel, *Précis de droit commercial*, стр. 679; Massé, *Droit commercial*, IV, стр. 167; Lyon-Caen et Rénault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 655; Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, стр. 37.

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ, §§ 46—49.

<sup>3)</sup> Венг. конк. уставъ, §§ 38—41; англ. конк. уставъ § 38.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 587.

никаетъ вопросъ объ условіяхъ его примѣненія: а) прежде всего требованія, взаимно зачитываемыя, должны быть однородны, но конечно не въ томъ смыслѣ, что могутъ быть отнесены къ одному разряду долговъ<sup>1)</sup>; б) необходимо наступленіе срока по долгамъ кредитора несостоятельному, такъ какъ требованію его наступаетъ срокъ въ силу объявленія несостоятельности должника; с) требование къ несостоятельному должнику должно быть пріобрѣтено до объявленія его несостоятельности<sup>2)</sup>.

По германскому праву, допускающему, какъ мы видѣли, возможность зачета при несостоятельности, кредиторъ освобождается отъ обязанности заявлять свое требованіе къ несостоятельному должнику въ той суммѣ, въ какой онъ вправѣ зачесть себѣ въ платежъ требованіе къ нему самому со стороны несостоятельного должника<sup>3)</sup>. Едва ли правильно мнѣніе, что „при отсутствіи въ нашихъ конкурсныхъ законахъ особаго правила по сему предмету, можно было бы прійти къ тому заключенію, что лицо, имѣющее право зачесть претензію, тѣмъ не менѣе обязано заявить эту претензію, въ порядке конкурсномъ и ожидать надлежащей проверки и утвержденія оной въ семь порядкѣ“<sup>4)</sup>. Взглядъ этотъ раздѣляется и нашею судебною практикою<sup>5)</sup>. Однако изъ молчанія закона можно съ одинаковымъ успѣхомъ вывести обратное положеніе. Если законъ установляетъ обязательность представленія всѣхъ требованій подъ страхомъ отнесенія ихъ къ четвертому разряду долговъ или совершенного исключенія изъ конкурснаго производства, то эта угроза можетъ имѣть силу только въ отношеніи тѣхъ требованій, которыхъ не находятъ себѣ другого способа удовлетворенія. Но когда законъ допускаетъ компенсацію, онъ тѣмъ самымъ допускаетъ отдельное отъ конкурснаго производства удовлетвореніе, какъ и въ случаѣ обязательства, обеспеченнаго залогомъ или залогомъ. Поэтому кре-

<sup>1)</sup> Рѣш. 10 дек. 1884, № 375, однако противоположное рѣш. 4 деп. 1885, № 514; въ послѣднемъ смыслѣ рѣш. гражд. кас. деп. 1881, № 125, по д. Бенардаки.

<sup>2)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 286, по д. Бартенева; рѣш. 4 деп. прав. сен. 1882, № 1946.

<sup>3)</sup> Герм. конк. уставъ, § 46.

<sup>4)</sup> Т у ръ, Герм. конк. уставъ, III, стр. 258.

<sup>5)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1879, № 287.

диторъ вправѣ воздержаться отъ заявленія и противъ иска конкурснаго управления выставить свое требование, потому что законъ не устраняетъ установленной имъ компенсаціи при незаявленіи претензіи.

§ 189. Сроки, назначаемые разными законодательствами, и способы ихъ установления представляются крайне различными. Такъ французское право обязываетъ всѣхъ кредиторовъ заявить свои требования послѣ объявленія несостоятельности. Не исполнившимъ этого дѣлается напоминаніе черезъ общую публикацію и отдѣльныя повѣстки обѣ обязательности предъявленія требованій въ теченіе 20 дней, слѣдующихъ за собраниемъ, которое назначается для выбора новыхъ попечителей или утвержденія прежнихъ<sup>1)</sup>). Для кредиторовъ, живущихъ не въ мѣстѣ объявленія несостоятельности, срокъ заявленія увеличивается поверхстнымъ срокомъ смотря по разстоянію. Въ Германіи законъ представляетъ значительную свободу усмотрѣнію суда при назначеніи срока для заявленія требованій. Срокъ для заявленія конкурсныхъ требованій назначается отъ 3 недѣль до 3 мѣсяцевъ<sup>2)</sup>). Судъ имѣеть возможность сообразоваться съ обстоятельствами данного дѣла, съ разбросанностью кредиторовъ, съ большею или меньшею сложностью ликвидируемаго хозяйства. Въ самомъ дѣлѣ нѣкоторыя предприятия имѣютъ кредиторовъ въ отдаленнѣйшихъ пунктахъ, напротивъ въ простыхъ неторговыхъ хозяйствахъ можетъ быть только нѣсколько вѣртей, состоящихъ на лицѣ. Длинный срокъ, необходимый въ первомъ случаѣ, является излишнею проволочкою во второмъ. Поэтому приемъ германскаго законодательства слѣдуетъ признать наиболѣе цѣлесообразнымъ. Итальянское торговое уложеніе, заимствованное такъ много положеній у германскаго права, признало и въ этомъ случаѣ преимущество его постановленій предъ французскимъ законодательствомъ. Кредиторъ несостоятельнаго обязаны представить заявление о своихъ требованіяхъ и документы, на которыхъ таковыя основаны, въ канцелярію суда въ теченіе срока, назначенного въ опредѣленіи обѣ объявленіи несостоятельности, который не долженъ превышать одного мѣсяца<sup>3)</sup>. Ита-

<sup>1)</sup> Франц. торг. улож. § 492. Мы уже видѣли что срокъ этого собрания составляетъ 15 дней отъ объявленія несостоятельности.

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ, § 126.

<sup>3)</sup> Итал. торг. улож. §§ 691, п. 5 и 758.

ліанское право даетъ только меньшій просторъ при выборѣ срока сравнительно съ германскимъ. Однимъ изъ главнѣйшихъ недостатковъ англійского законодательства является полное пренебреженіе настоящимъ вопросомъ, составляющимъ одинъ изъ существенныхъ моментовъ конкурснаго производства.

Русское законодательство, въ которомъ конкурсное право образовалось постепенно, путемъ наслоненія, не успѣло еще выработать единства. Вслѣдствіе того существуютъ различные сроки смотря по тому, въ какомъ судѣ объявлена была несостоятельность, при чемъ сроки различаются не только своею продолжительностью, но и способомъ ихъ установлѣнія. Въ конкурсныхъ дѣлахъ, производимыхъ коммерческими судами, срокъ различается смотря по отдаленности кредитора отъ мѣста открытія конкурснаго производства: находящіеся въ томъ же городѣ должны заявить свои требованія въ теченіе 2 недѣль, жительствующіе въ другихъ мѣстахъ Имперіи,—въ продолженіе 4 мѣсяцевъ, а пребывающіе за границею—не позже одного года, при чемъ сроки эти считаются со времени послѣдней публикаціи<sup>1)</sup>). Подобный способъ установления сроковъ, заимствованный изъ французского права, представляеть значительныя неудобства. Трудности заключаются въ томъ, чтобы определить съ точностью, къ какой категоріи кредиторовъ относится подающій заявленіе. Изъ словъ употребляемыхъ закономъ обнаруживается, что двухнедѣльный срокъ установленъ для находящихся въ городѣ, въ которомъ объявлена несостоятельность. Но такое нахожденіе можетъ быть совершенно случайно, вдали отъ постоянного мѣстожительства, где находятся всѣ дѣла и документы кредитора. Въ этомъ случаѣ 2 недѣли представляются чрезмѣрно краткимъ срокомъ. Далѣе возникаетъ вопросъ, если подчиненіе этому сроку стоитъ въ зависимости отъ фактическаго нахожденія лица въ томъ или иномъ мѣстѣ, то въ какое время требуется его присутствіе, долженъ ли кредиторъ пребывать или отсутствовать въ теченіе всего срока? Представимъ себѣ кредитора, который, выѣхавъ изъ мѣста своего жительства, прибыль въ городѣ, где была объявлена несостоятельность, дня за два до окончанія двухнедѣльного срока. Находясь въ дорогѣ, онъ могъ не знать о проишшедшой публикаціи, а между тѣмъ дня черезъ два-три истекаетъ срокъ заявленія для находящихся въ городѣ. Законъ

---

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 509.

понимаетъ въ настоящемъ случаѣ пребываніе въ городѣ не только въ день публикаціи, но и послѣ того, не менѣе 2 недѣль безотлучно. Неудобства, возбуждаемыя съ одной стороны краткостью двухнедѣльного срока при обширности нашей страны, возрастаютъ съ другой стороны отъ продолжительности годового срока. Въ практикѣ возникали также вопросы по случаю нахожденія вѣрителя въ одномъ мѣстѣ, а его общаго довѣренаго въ другомъ, по поводу нахожденія въ разныхъ мѣстахъ кредиторовъ по одному и тому же обязательству.

Такія неудобства не могли ускользнуть отъ вниманія составителей временныхъ правилъ 1868 года. Поэтому по конкурснымъ дѣламъ, производимымъ въ окружныхъ судахъ, всѣ эти три срока замѣняются однимъ общимъ четырехмѣсячнымъ срокомъ, который исчисляется со дня припечатанія послѣдней публикаціи въ сенатскихъ объявленіяхъ<sup>1)</sup>). Несомнѣнно, что этотъ способъ имѣетъ преимущество предъ установленнымъ для коммерческихъ судовъ, но и онъ страдаетъ недостаткомъ. Законъ не предоставляетъ суду возможности сообразоваться съ условіями давнаго дѣла и назначать болѣе краткій или болѣе продолжительный срокъ, смотря по отдаленности кредиторовъ, по сложности хозяйства. При простой, особенно неторговой несостоятельности четырехмѣсячный срокъ представляется нерѣдко излишнимъ замедленіемъ производства.

Поэтому нельзя не признать наиболѣе цѣлесообразнымъ способъ установленія срока, опредѣляемый для дѣлъ неторговой несостоятельности, производимой въ мѣстахъ, гдѣ не введены новыя судебнныя учрежденія. Сроки назначаются губернскимъ правленіемъ „по соображенію дѣла“, не далѣе однако же 9 мѣсяцевъ<sup>2)</sup>). Едва ли по неторговой несостоятельности можетъ явиться необходимость въ такомъ продолжительномъ срокѣ, какъ 9 мѣсяцевъ, но во всякомъ случаѣ назначеніе срока можетъ примѣняться къ характеру дѣла.

**§ 190.** Въ настоящее время совершенно ясно, съ теоретической точки зренія, что кредиторъ свободенъ въ предъявленіи своихъ требованій конкурсу, что онъ можетъ быть заинтересованъ въ участії въ конкурсномъ производствѣ, но не принужденъ, что права его не могутъ быть потеряны вслѣдствіе упущенія заявленія въ срокъ или совершенного воздержа-

Упущеніе  
срока.

<sup>1)</sup> Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 9.

<sup>2)</sup> Зак. суд. гражд., ст. 678.

нія отъ заявленія. Однако средневѣковое конкурсное право именно такъ смотрѣло на вызовъ кредиторовъ: не предъявившіе своихъ требованій въ установленные сроки, лишились вовсе своихъ правъ<sup>1)</sup>). И въ позднѣйшее время встрѣчаются подобные исторические примѣры обратнаго, какъ напр. въ извѣстныхъ банкротствахъ Теппера, Шульца, Гейзлера, въ послѣдніе годы польского государства, когда учреждена была особая комиссія для этихъ дѣлъ, вызывавшая кредиторовъ подъ угрозою потери своихъ правъ<sup>2)</sup>).

Даже въ настоящее время обнаруживается различіе между точкою зреінія западныхъ законодательствъ и взглядомъ русскаго законодательства, которое относится несравненно строже къ упущенію предъявленія требованій въ срокъ, нежели первые. На Западѣ не допускается мысль, чтобы кредиторъ, не предъявившій своевременно своей претензіи, могъ быть устранинъ изъ конкурснаго производства и лишенъ участія въ раздѣлѣ конкурсной массы. Послѣдствіемъ просроченнаго заявленія, поданного до окончанія конкурснаго производства является устраненіе кредитора отъ участія въ происшедшемъ уже раздѣлѣ, но не предстоящемъ<sup>3)</sup>.

Однако едва ли можно согласиться съ подобнымъ отношеніемъ къ опоздавшимъ кредиторамъ. Несомнѣнно, что требованія ихъ не могутъ потерять силы и такие кредиторы вправѣ обратить свое взысканіе на имущество несостоятельнаго по окончаніи конкурснаго производства, но нельзя допускать ихъ къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы, если только не будуть представлены уважительныя причины упущенія, которыхъ едва ли часто могутъ встрѣчаться. Присоединеніе нового кредитора къ прежнимъ соединено съ извѣстными неудобствами и задержкою конкурснаго производства. Провѣрка требованій, по лучшимъ образцамъ конкурснаго законодательства, производится въ общемъ собраніи кредиторовъ по прошествіи нѣкотораго времени отъ окончанія срока, назначенаго для заявленія претензій. Вслѣдствіе опоздалаго заявленія возникаетъ необходимость отсрочки и нового собранія.

<sup>1)</sup> Lattes, Il diritto commerciale, стр. 338.

<sup>2)</sup> Костомаровъ, Послѣдніе годы рѣчи Пополитой, II стр. 381.

<sup>3)</sup> Франц. торг. улож. § 503; итал. улож. § 770; англ. конк. уставъ, § 60 и 61; герм. конк. уставъ, § 130, п. 3, ст. 143.

Кредиторы въ виду назначительности новой претензіи, неохотно соберутся и сомнительное требование легко можетъ быть допущено въ удовлетворенію. Возможно, что недобросовѣстные кредиторы будутъ умышленно пользоваться этимъ обстоятельства. Нельзя не признать справедливости замѣчанія, что добросовѣстные кредиторы обыкновенно первые спѣшатъ съ заявлениемъ<sup>1)</sup>.

Такое именно положеніе высказывается нашимъ законодательствомъ. Кредиторы, заявившіе свои требования по истечении срока, могутъ получать удовлетвореніе только въ такомъ случаѣ, если по удовлетвореніи всѣхъ остальныхъ, своевременно заявленныхъ, требованій окажется остатокъ<sup>2)</sup>—случай весьма рѣдкій. Допущеніе въ удовлетворенію изъ остатка опоздавшихъ кредиторовъ совершенно правильно, потому что остатокъ принадлежитъ самому должнику. Однако въ отношеніи этого остатка слѣдовало бы допустить отдѣльное взысканіе для каждого кредитора, но наше законодательство относить просроченные требования къ четвертому разряду долговъ конкурсныхъ, а потому они удовлетворяются также пропорционально, въ конкурсномъ порядке, что не совсѣмъ точно. Это положеніе, обязательное для окружныхъ и коммерческихъ судовъ, установлено также для неторговой несостоятельности, производимой губернскимъ правлениемъ. „Заемодавцы, предъявившие долговые требования свои послѣ публикаціи о несостоятельности не въ установленные сроки, не теряютъ права иска, если не пропустили десятилѣтней давности, но лишаются права на получение равномѣрного удовлетворенія изъ той общей массы имѣнія должника, которое поступило въ раздѣлъ между заемодавцами, предъявившими въ конкурсъ свои требования въ назначенные сроки“<sup>3)</sup>.

Заявившій послѣ срока можетъ однако оправдываться тѣмъ, что просрочка по чрезвычайнымъ какимъ либо обстоятельствамъ была неизбѣжна<sup>4)</sup>, какъ напр. въ случаѣ присужденія

<sup>1)</sup> «Les productions promptes sont généralement les plus sincères». (Луп-Саен и Ренальт, *Précis de droit commercial*, II, стр. 771).

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 598, п. 4 и 603, п. 1.

<sup>3)</sup> Зак. суд. гражд., ст. 689, ср. ст. 679 и 688.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 603, п. 1. Но и въ этомъ случаѣ онъ терпитъ невыгоду, потому что его претензія можетъ быть отнесена только ко второму или третьему разряду, но не первому.

судебнымъ мѣстомъ требованія кредитора уже по истеченіи срока на заявленіе претензіи<sup>1)</sup>.

Однако и наше законодательство дѣлаетъ отступленіе въ сторону западнаго примѣра. Это отступленіе, допущенное въ отношеніи банковъ, объясняется позднимъ появлениемъ правилъ о порядке прекращенія дѣйствій частныхъ и общественныхъ установленій краткосрочнаго кредита. Законъ 22 мая 1884 года изданъ подъ несомнѣннымъ вліяніемъ западнаго законодательства. Поэтому мы встрѣчаемъ въ немъ постановленіе, что долги, предъявленные по истеченіи установленнаго срока, но до закрытія конкурснаго управления, удовлетворяются изъ нерозданнаго еще имущества, изъ которого отчисляется на удовлетвореніе ихъ, прежде всего, дивидендъ, по разсчету, принятому при выдачѣ дивиденда другимъ кредиторамъ, а въ удовлетвореніи затѣмъ изъ остатка упомянутые долги участвуютъ наравнѣ съ другими долгами своевременно заявленными<sup>2)</sup>.

Что касается совершенного воздержанія отъ заявленія, то Высочайше утвержденнымъ въ 1881 году мнѣніемъ государственного совѣта разъяснено, что кредиторы, не заявившіе въ конкурсѣ о своихъ требованіяхъ и оставшіеся въ конкурснаго производства, не лишаются права производить впослѣдствіи взысканія изъ имущества, которое должникъ можетъ приобрѣсти по закрытіи конкурснаго производства<sup>3)</sup>). Къ этому слѣдуетъ присоединить, что взысканію подлежитъ не только имущество, допущенное по окончаніи конкурснаго производства, но и оставшееся по удовлетвореніи конкурсныхъ кредиторовъ.

*Содержание заявленія.*

§ 191. Заявленіе должно содержать въ себѣ указаніе той суммы, въ которой кредиторъ считаетъ себя вправѣ участвовать при раздѣлѣ конкурсной массы. Для равномѣрнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ необходимо вывести соотношеніе цѣнности имущества несостоятельнаго къ цѣнности его обязательствъ. Сравненіе цѣнности достигается приведеніемъ ихъ къ эквиваленту—къ цѣнности денегъ. Поэтому продается все имущество несостоятельнаго должника и обращается въ деньги, поэтому всѣ требованія, предъявляемыя къ удовлетворенію, должны быть выражены въ деньгахъ. Такое превращеніе обязательствъ является излишнимъ только въ тѣхъ требованіяхъ,

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1875, № 2080, по д. Саблина.

<sup>2)</sup> Уставъ кредитный, разд. X, ст. 116.

<sup>3)</sup> Уст. суд. торгового, ст. 621, прим.

которые сами по себѣ выражаются въ деньгахъ, какъ заемныя письма, векселя и т. п.

Подобно иностраннымъ, и наше законодательство требуетъ обозначенія въ заявлениі суммы долга, однако съ нѣкоторымъ различиемъ<sup>1)</sup>). На Западѣ требуется обозначеніе суммы требованія въ самомъ заявлениі и несоблюденіе этой формальности влечетъ за собою возвращеніе заявленія. Напротивъ наше законодательство выражается въ такомъ смыслѣ, что обозначеніе суммы требованія записывается въ книгу вмѣстѣ со временемъ его представлениія. Отсюда можно вывести заключеніе, что учрежденіе, принимающее заявленіе, обязано самовывести сумму, если таковая не обозначена въ заявлениі, чтобы представляется крайне нецѣлесообразнымъ обремененіемъ суда или конкурснаго управлениія.

Между тѣмъ обозначеніе суммы не всегда совпадаетъ съ дѣйствительной цѣнностью обязательства, иногда она можетъ превышать, иногда напротивъ не достигать. Сумма можетъ увеличиться вслѣдствіе наростанія процентовъ, вслѣдствіе судебныхъ издержекъ по присужденному долгу. Она можетъ сократиться вслѣдствіе напр. частичной уплаты. Это обстоятельство, способное еще болѣе затруднить задачу выведенія суммы конкурснаго требованія, еще болѣе наглядно доказываетъ необходимость обозначенія ея со стороны самого заявляющаго.

Несоответствіе суммы съ самымъ обязательствомъ можетъ возникнуть при солидарности лицъ, отвѣтственныхъ по обязательству и объявленныхъ несостоятельными. Вопросъ заключается въ томъ, въ какой суммѣ можетъ быть сдѣлано заявленіе въ случаѣ несостоятельности нѣсколькихъ лицъ, отвѣтственныхъ по одному и тому же обязательству. Современные законодательства разрѣшаютъ настоящій вопросъ довольно-единодушно, но небезинтересно обозрѣть прежніе взгляды и ихъ основанія.

а) Въ эпоху господства французскаго торгового кодекса 1673 года отстаивался взглядъ, что кредиторъ можетъ заявить свое требованіе только въ отношеніи одного изъ несостоятельныхъ должниковъ. Въ подтвержденіе такому взгляду выставлялось, что кредиторъ, имѣющій нѣсколько солидарныхъ дол-

---

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 584.

жниковъ, удовлетворяется въ каждомъ конкурсѣ наравнѣ со всѣми прочими. Если его требованіе, представляющее положимъ 400, получило 100, то этимъ оно должно быть совершенно погашено, такъ какъ и всѣ прочія требованія удовлетворяются 40 за 100. Кредиторъ не можетъ претендовать на лучшее положеніе сравнительно съ другими кредиторами. Слѣдовательно предъявленіемъ требованія въ одинъ конкурсъ, онъ уже лишается возможности предъявлять его въ другіе.

b) Противъ такого воззрѣнія выступали французскіе юристы XVIII вѣка, съ Потье во главѣ. Они указывали, что оно правильно только съ точки зреія конкурсной массы, но не кредитора, который, установляя солидарную ответственность своихъ должниковъ, имѣлъ въ виду обеспечить себя отъ подобныхъ случайностей, отъ возможности вовсе не получить удовлетворенія или только отчасти. Поэтому предлагалось заявленіе только той суммы, въ какой требованіе осталось неудовлетвореннымъ въ остальныхъ конкурсахъ. Не говоря уже о формальныхъ неудобствахъ такого способа при одновременной несостоительности, положеніе это противорѣчить тѣмъ доводамъ, которые защитники его выставили противъ первого воззрѣнія. Кредиторъ имѣлъ въ виду обеспечить себѣ полное удовлетвореніе, но таковое невозможно при рассматриваемомъ способѣ. Въ самомъ дѣлѣ кредиторъ никогда не достигнетъ полного удовлетворенія. Если въ первомъ конкурсѣ выдается 50%, — онъ получаетъ по своему требованію въ 200 только 100, во второмъ конкурсѣ, при томъ же процентѣ онъ получить 50, въ третьемъ 25 и все таки часть долга остается непокрытою, если только не встрѣтится конкурсъ, дающій полное удовлетвореніе.

c) Поэтому въ настоящее время восторжествовала третья система, допускающая заявленіе въ каждомъ конкурсѣ на полную сумму, такъ что требованіе 100 можетъ быть заявлено въ двухъ или трехъ конкурсахъ на полную сумму 100<sup>1)</sup>. Однако понятно, было бы несправедливо допустить возможность получения сверхъ действительной цѣнности обязательства. При удовлетвореніи въ каждомъ конкурсѣ дѣлается отметка о величинѣ полученного удовлетворенія. Положимъ въ три конкурса заявлено требованіе во 100, при чемъ первый конкурсъ

<sup>1)</sup> Франц. торг. улож. §§ 542—544; итал. торг. улож. §§ 783—792  
терм. конк. уставъ, § 61.

выдавалъ 40%, второй 20% и третій 60%. Получивъ въ первомъ конкурсѣ 50, а во второмъ 20, кредиторъ можетъ получить въ третьемъ только 40. Если бы онъ послѣ первого-конкурса обратился къ третьему, выдающему 60%, то во второмъ онъ уже вовсе не могъ бы получить удовлетворенія. Но обстоятельство это не мѣшаетъ заявленію въ каждомъ конкурсѣ требованія на полную сумму.

Такого же взглода держится наше дѣйствующее законодательство, хотя оно высказываетъ его, по своему обыкновенію въ частной формѣ. „Когда по векселю, совокупно подписанному или надписанному разными лицами, владѣющими потомъ въ несостоятельность, одинъ и тотъ же векселедержатель участвуетъ въ разныхъ массахъ, предъявить въ нихъ свой искъ, то онъ, получивъ изъ первой массы часть, равную съ прочими заемодавцами, имѣеть право требовать изъ второй и всѣхъ послѣдующихъ остального платежа до полнаго его удовлетворенія и съ процентами по день открытия несостоятельности. Для сего, по мѣрѣ уплаты каждое конкурсное управление надписывается на вексель выданную ему часть, а послѣ полнаго удовлетворенія, вексель съ протестомъ оставляется въ томъ конкурсномъ управлении, которое произвело послѣднюю уплату ”). Сила этого положенія должна быть, безъ сомнѣнія, распространяема и на всякаго рода иныхъ обязательства ”).

**§ 192.** Заявленіе должно быть сдѣлано тому суду, которыемъ объявлена несостоятельность ”). Однако съ учрежденiemъ конкурсного управления всѣ дѣла, просьбы и отношения, къ составу массы принадлежащія, вступаютъ непосредственно въ конкурсное управление, сюда же передается и все дѣлопроизводство, бывшее въ судѣ ”). Отсюда возникаетъ вопросъ, можетъ ли заявленіе быть подано вмѣсто суда, въ конкурсное управление и въ случаѣ утвердительного отзѣта.— обязанъ ли судъ по учрежденіи конкурсного управления принимать заявленія?

Едва ли подлежитъ сомнѣнію возможность представленія заявлений конкурсному управлению, которое осуществляетъ за-

Порядокъ  
заявленія.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 588.

<sup>2)</sup> Т у р ь, Германскій конкурсный уставъ, III, стр. 324.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 509, 511.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 535.

дачи конкурсного производства<sup>1</sup>). Если законъ возлагаетъ на судъ обязанность принятія заявлений, такъ это именно въ виду отсутствія еще конкурсного управлениі; судъ въ этомъ случаѣ исполняетъ первоначальная только мѣры. Съ учрежденіемъ конкурснаго управлениіа вмѣшательство суда въ составленіе актива и пассива является совершенно излишнимъ, несоответствующимъ даже его контролирующей роли. Передавая конкурсному управлению все дѣлопроизводство, судъ передаетъ ему и обязанности по принятію заявлений.

Убѣждаясь въ возможности принесенія заявлений непосредственно въ конкурсное управление, мы не можемъ согласиться со взглядомъ практики, допускающей подачу заявлений присяжному попечителю. Доводы, на которыхъ строить практика свой взглядъ, нельзя признать убѣдительными. „Въ законахъ о несостоятельности не содержится постановленія, по которому, со времени назначенія присяжнаго попечителя къ дѣламъ несостоятельного должника — заявление кредитора о своей претензіи, сдѣланное не суду или конкурсу, а сему присяжному попечителю, считалось бы недѣйствительнымъ; цѣль закона, упоминающаго о заявленіи суду, очевидно та, чтобы такое заявленіе кредитора сдѣгалось известнымъ суду, вѣдающему дѣло о несостоятельности должника, чтобы оно дошло до свѣдѣнія сего суда, но безразлично, посредственно ли, — черезъ присяжнаго попечителя, или конкурсъ, — или непосредственно; присяжному же попечителю необходимо узнать немедленно о каждомъ такомъ заявлѣніи, если оно сдѣлано до созыва общаго собранія кредиторовъ; если на присяжномъ попечителѣ лежитъ обязанность составленія предварительного валового счета долгамъ несостоятельного, созваніе общаго собранія кредиторовъ, которые должны выбрать кураторовъ и представленіе суду о результатахъ занятій общаго собранія, а общее собраніе составляется изъ кредиторовъ, очевидно уже заявившихъ свои права и по нимъ допущенныхъ къ участію въ этомъ собраeїи,—то по общему смыслу приведенныхъ законовъ заявленіе заимодавца о своихъ правахъ, а въ числѣ такихъ и о правѣ на участіе въ дѣлѣ о несостоятельности ихъ должника, — можетъ быть сдѣлано не только суду, но, до учрежденія конкурса, и присяжному попечителю“<sup>2</sup>). Нель-

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 462, по д. Шлесса.

<sup>2)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 131, по д. Пожарскаго.

ся не замѣтить, что соображенія сената основываются не столько на дѣйствующихъ законахъ, сколько на цѣлесообразности того или иного порядка. Мотивъ, что въ законѣ не указана недѣйствительность заявлений, сдѣланныхъ присяжному попечителю, можетъ послужить къ противоположному выводу: если въ законѣ указано предъявленіе требованій суду и въ то же время нигдѣ не говорится о предъявленіи ихъ попечителю, слѣдовательно они не могутъ быть подаваемы ему и подача такая не будетъ имѣть юридического значенія, т. е. можетъ подвергнуться всѣмъ невыгодамъ просроченнаго заявленія. Совершенно произвольнымъ представляется мнѣніе Сената, будто заявленіе суду имѣеть значеніе, по смыслу закона, сообщенія къ свѣдѣнію его. Напротивъ, по общему смыслу судъ несетъ на себѣ обязанности конкурснаго управлѣнія до учрежденія его, тогда какъ присяжный попечитель принимаетъ только предварительныя мѣры охраненія имущества. Что законъ не относился безразлично къ тому, какимъ образомъ дойдетъ до свѣдѣнія суда заявленіе, видно изъ того, что таковое должно быть подано лично кредиторомъ или его довѣреннымъ. Необходимость же знанія со стороны попечителя о каждомъ заявлении для составленія валового счета достигается свѣдѣніями, которыя онъ можетъ всегда пріобрѣсти въ судѣ.

Въ виду сказаннаго, мы полагаемъ, что заявленіе должно быть приносимо суду до учрежденія конкурснаго управлѣнія, а послѣ того—этому послѣднему.

Если заявленія, подаваемыя по закону суду, могутъ быть по учрежденіи конкурснаго управлѣнія представляемы послѣднему, то все же судъ не освобождается отъ обязанности принять заявленіе, подаваемое ему непосредственно, такъ какъ законъ нигдѣ не освобождаетъ его отъ этой обязанности. Такого же взгляда держится судебная практика<sup>1)</sup>). Несомнѣнно, что судъ долженъ передать представленное ему заявленіе конкурсному управлѣнію.

Было уже упомянуто, что законъ требуетъ личнаго заявленія со стороны кредитора или черезъ довѣреннаго<sup>2)</sup>). Только при заявленияхъ на небольшую сумму, именно, не бо-

<sup>1)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 41, по д. Ракова; рѣш. 4 деп. прав.-сен. 1879, № 970, по д. Ростовской конторы госуд. банка; 1881, № 378.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 511.

лѣ 600 рублей, дозволяется пересылка по почтѣ вмѣстѣ съ надлежащими документами. Однако изъ общаго правила дѣлается исключение въ пользу кредиторовъ несостоятельного банка, которымъ разрѣшается подача заявленія по почтѣ безъ ограничения суммы <sup>1)</sup>).

Нашъ законъ слишкомъ снисходителенъ къ формальными условіямъ заявленія, чѣмъ не мало затрудняется задача суда и конкурсного управления. Мы видѣли, что требуемое обозначеніе суммы не возлагается на подающаго заявленіе, такъ что въ случаѣ упущенія съ его стороны, таковое означеніе должно быть сдѣлано самимъ принимающимъ учрежденіемъ. Точно также, предписывая указаніе времени, съ котораго долгъ состоялся <sup>2)</sup>), законъ не возлагаетъ означеніе его на самого кредитора. Только неоплата заявленія гербовымъ сборомъ служитъ съ формальной стороны основаніемъ къ возвращенію его, къ непринятію со стороны суда, но не конкурсного управления, которому заявленія подаются безъ оплаты гербового сбора <sup>3)</sup>). Но особенное затрудненіе на практикѣ должно производить освобожденіе отъ обязанности немедленнаго предъявленія документа, на которомъ основанъ долгъ, а слѣдовательно и заявленіе. Иностранный законодательства съ полнымъ основаніемъ предписываютъ приложеніе къ заявлению документовъ въ подлинникѣ или по крайней мѣрѣ въ копії <sup>4)</sup>). Напротивъ, наше законодательство требуетъ, чтобы при заявлении было указано только, на какомъ документѣ основывается требование, но не предъявленія самого документа, который можетъ быть представленъ позднѣе, въ назначенный судомъ или конкурснымъ управлениемъ срокъ <sup>5)</sup>). Если кредиторъ впослѣдствіи, въ назначенный ему срокъ не представить документовъ, то требование его исключается <sup>6)</sup>). Представление заявленія безъ документовъ имѣть то же значеніе, что и оставленіе безъ движенія искового прошенія. Оно прерываетъ дав-

<sup>1)</sup>) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 111.

<sup>2)</sup>) Уст. судопр. торгового, ст. 584, п. 2.

<sup>3)</sup>) Уставъ о гербовомъ сборѣ, ст. 47, п. 2.

<sup>4)</sup>) Герм. конк. уставъ, § 127; итал. торг. улож. § 758; франц. торг. улож. § 491.

<sup>5)</sup>) Уст. судопр. торгового, ст. 584.

<sup>6)</sup>) Уст. судопр. торгового, ст. 585.

ность, оно не считается просроченнымъ, если подано до истечения срока предъявления требований, а документы поданы по окончанию его. Непредставление же документовъ въ назначенный конкурснымъ управлениемъ срокъ равносильно незаявленію своевременно требованія. Но дѣйствительно нельзя не согласиться съ правительствующимъ сенатомъ, что одно заявление, не подкрепленное документами, не даетъ права участвовать въ выборѣ кураторовъ<sup>1)</sup>), потому что въ такомъ случаѣ на ходъ конкурсного производства могли бы оказать влияніе лица, требованія которыхъ будутъ впослѣдствіи отвергнуты не только за сомнительностью, но и за совершеннымъ отсутствиемъ оснований.

Въ противность германскому праву, требующему указания въ заявлениіи, по какому разряду кредиторъ требуетъ удовлетворенія<sup>2)</sup>), русское законодательство не выставляетъ такого условія. Это совершенно правильно, потому что не каждый кредиторъ можетъ знать, къ какому разряду въ дѣйствительности относится его претензія, особенно при сложности установленного у насъ дѣленія на разряды.

Всѣ поданныя заявленія, какого бы рода они не были, записываются въ шнурковую книгу съ означеніемъ: а) документа, на которомъ основано требованіе, б) времени, съ какого возникъ долгъ, с) суммы требованія<sup>3)</sup>.

**§ 193.** Заявленія кредиторами требованія нуждаются въ проверкѣ со стороны допустимости ихъ къ раздѣлу конкурсной массы. Необходимо изслѣдованіе, основательно ли предъявленное требованіе, не подлежитъ ли оно оспариванію, а если оно будетъ признано достаточно основаннымъ, то во всей ли заявленной суммѣ или только въ части ея. Другими словами, проверка заключается въ разрѣшеніи вопроса о спорности или безспорности каждого изъ заявленныхъ требованій. Если возникнетъ сомнѣніе въ возможности признать требованіе, въ такомъ случаѣ оно должно быть отвергнуто, не допущено къ участію въ раздѣлѣ. Эта задача выражена и въ нашемъ законодательствѣ, но въ формѣ на столько неудачной, что возникаетъ сомнѣніе въ значеніи ея. Всѣ требованія, заявленные въ положенный срокъ, раздѣляются конкурснымъ

<sup>1)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1886, № 7, по д. князя Голицына.

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ, § 127.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 584.

управлениемъ на три рода<sup>1)</sup>). Къ первому роду долговъ причисляются долги безспорные, основанные на документахъ, очевидныхъ и неопровергаемыхъ, по которымъ слѣдовательно не возникаетъ сомнѣнія въ возможности допустить ихъ къ удовлетворенію, если только они согласны съ законными признаками безспорности. Ко второму роду относятся требованія, которыхъ документы нуждаются въ подробнѣйшемъ разсмотрѣніи, слѣдовательно возбуждающія сомнѣнія съ формальной стороны. Наконецъ къ третьему роду долговъ принадлежать требованія, основанныя на недѣйствительныхъ документахъ, т. е. возбуждающія сомнѣнія по существу<sup>2)</sup>).

Рассмотримъ ближе, какіе признаки даетъ законъ для причисленія требованія къ безспорнымъ или спорнымъ, въ послѣднемъ случаѣ на основаніи формального или материальнаго недостатка. Замѣтимъ только, что послѣднее различие представляется совершенно излишнимъ, потому что дѣло конкурснаго управления отказать въ допущеніи известнаго требованія вслѣдствіе возбуждаемаго имъ сомнѣнія, но не признавать недѣйствительности обязательствъ.

#### I. Къ первому разряду относятся.

1) Векселя, когда въ составѣ своемъ не содержать никакого упущенія существенныхъ принадлежностей и когда по сличеніи ихъ съ книгами и съ дѣлами окажется, что они дѣйствительно выданы были или за купленные и поступившие товары и имущества, или же за прежніе, по торговльѣ бывшіе и по книгамъ явные долги и счеты или же за наличныя деньги, коихъ приходъ по книгамъ явенъ. Однимъ словомъ наше законодательство, выставляя валюту существенною принадлежностью векселя<sup>3)</sup>), предполагаетъ его безденежнымъ при несостоятельности и требуетъ удостовѣренія основанія его выдачи другими средствами. Въ торговыхъ дѣлахъ законъ самъ рекомендуетъ сличеніе съ книгами, но при неторговой несостоятельности подобное требованіе можетъ повести къ затрудненіямъ. Чѣмъ можетъ быть удостовѣрено основаніе векселя, выданнаго по займу безъ свидѣтелей? Вексель, удовлетворяющій всѣмъ требованіямъ существенныхъ принадлежно-

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 580.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 581—583.

<sup>3)</sup> Уставъ о векселяхъ, ст. 2, п. 8.

стей, долженъ быть возвращенъ однако и нуждается въ судебномъ разсмотрѣніи<sup>1)</sup>). Здѣсь особенно ярко обнаруживается неудобство валюты, оставленной большинствомъ западныхъ законодательствъ.

2) Долгъ за приобрѣтное несостоятельный недвижимое имѣніе, когда изъ обязательствъ, имъ выданныхъ, явствуетъ, что цѣна имѣнія расположена была по срокамъ и не была еще продавцу заплачена. Изъ буквального смысла закона можно было бы вывести заключеніе, что если цѣна должна была быть уплачена, по условію, позднѣе вся, а не по частямъ, то долгъ этотъ не относился бы къ первому роду долговъ; но здравый смыслъ и справедливость вооружаются противъ такого толкованія.

3) Заемные письма, договоры и обязательства, до несостоятельности совершенные во всемъ на законномъ основаніи, и притомъ когда и предметъ ихъ, т. е. выданные или полученные по нимъ деньги, задатки, по книгамъ и дѣламъ видны. Послѣднее выраженіе, невольно прорвавшееся у законодателя, даетъ однако возможность ослабить безцѣльный формализмъ, возлагающій на заявляющаго требование тяжелую обязанность опроверженія предположенія въ безденежности заемного письма. Если конкурсное управление усмотритъ изъ дѣлъ несостоятельного, что извѣстное обязательство могло быть имъ совершено, оно не вправѣ признать требование сомнительнымъ, хотя бы оно и не было занесено въ торговые книги.

4) Долги, значущіе по конторскимъ книгамъ, веденымъ въ установленномъ порядке. Въ этомъ случаѣ соотвѣтствіе записей въ торговыхъ книгахъ несостоятельного и кредитора служить достаточнымъ основаніемъ для отнесенія претензіи къ первому роду, хотя бы и не было иныхъ документовъ<sup>2)</sup>.

5) Капиталы малолѣтнихъ, взятые несостоятельнымъ для употребленія по своимъ дѣламъ или по торговлѣ, если сіе доказано будетъ актами, поименованными выше. Здѣсь законъ уже совершенно теряетъ почву подъ ногами. Выше онъ указываетъ на виѣщіе признаки отнесенія долговъ къ первому роду, тутъ же внезапно переходитъ къ происхожденію ихъ и самъ смѣшиваетъ дѣленіе долговъ на роды и разряды.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 592.

<sup>2)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 213, по д. Экаляръ.

Если несостоятельный обратил капиталы малолѣтняго на собственные нужды и не внесъ этого обстоятельства въ свои книги, или не имѣеть книгъ по роду своихъ занятій, то капиталы малолѣтняго будутъ исключены изъ числа безспорныхъ.

6) Казенные недоимки въ податяхъ, пошлинахъ и всякаго рода казенныхъ сборахъ, не на договорѣ или заемѣ основанныя. Но почему же долгъ по займу не можетъ быть отнесенъ къ первому роду, если онъ основанъ на векселѣ или заемномъ письмѣ, подтверждаемымъ торговыми книгами несостоятельного?

7) Церковные деньги, когда они несостоятельнымъ издержаны на собственные его надобности и числятся по книгамъ церковнымъ въ начетѣ на немъ.

8) Требованія казенные и частныя, основаныя на окончательныхъ судебныхъ рѣшеніяхъ, въ частности исполнительные листы.

### II. Ко второму роду долговъ относятся.

1) Векселя, не имѣющіе или потерявшіе силу вексельного права.

2) Векселя, которые хотя и не потеряли силы вексельного права, но о которыхъ нѣтъ въ книгахъ и дѣлахъ ясныхъ доказательствъ, чтобы они выданы были за товары, за имущество, за наличные деньги или по пріемнымъ торговымъ счетамъ.

3) Заемные письма, договоры и обязательства, совершенные хотя и установленнымъ порядкомъ, но когда въ предметѣ ихъ, или содержаніи, есть основательное подозрѣніе, что они составлены были въ отягощеніе массы безденежными долгами.

### III. Къ третьему роду долговъ относятся.

1) Всѣ долги, которыхъ взысканию миновала закономъ установленная давность. Очевидно, что это уже не требованія, такъ какъ они потеряли юридическую силу и значеніе.

2) Всѣ долги, которыхъ документы составлены съ нарушениемъ закономъ установленныхъ правилъ. Однако, въ виду того, что всѣ акты могутъ быть совершаемы порядкомъ домашнимъ или нотаріальнымъ, за исключениемъ актовъ о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимыя имущества <sup>1)</sup>), мы должны признать, что постановленіе 2 пункта относится именно къ послѣдней категоріи.

<sup>1)</sup> Положеніе о нотар. части, ст. 66.

Таковы тѣ три рода долговъ, на которых должны быть раздѣляемы всѣ претензіи, заявляемы суду или конкурсному управлению. Постановленіе это совершенно чуждо въ такой формѣ иностраннымъ законодательствомъ и въ нашемъ является анахронизмомъ, настоятельно требующимъ устраненія. Безцѣльное указываніе категорій, не имѣющихъ между собою связи, неправильныя основанія, принимаемыя для различенія, неумѣстное вмѣшательство конкурснаго управления въ вопросъ о дѣйствительности требованія, помимо его спорности—все это остатки старины, не мало затрудняющія практику.

Въ результатѣ такого распределенія требованій по родамъ является допущеніе ихъ къ удовлетворенію, если они согласуются съ условіями, выставленными для долговъ первого рода и отказъ,—если они относятся ко второму или третьему роду. Возникаетъ вопросъ о юридическомъ значеніи допущенія и отказа.

Допущеніе требованія къ удовлетворенію изъ конкурсной массы равносильно признанію законности требованія со стороны органа, повѣрявшаго его. Отсюда невольно возбуждается сравненіе принятія конкурснаго требованія съ постановленіемъ судебнаго рѣшенія. Какъ и въ послѣднемъ случаѣ, допущенное требованіе обращается къ исполненію, предметомъ котораго является конкурсная масса. Если дѣйствительно юридическая сила допущенія заявленнаго требованія та же, что и судебнаго рѣшенія, въ такомъ случаѣ оно должно сохранить свое значеніе и вѣкъ конкурса. Лице, не получившее полнаго удовлетворенія въ конкурсномъ производствѣ, можетъ по окончаніи его обратиться со взысканіемъ къ бывшему несостоятельному должнику, при чмъ оно уже не нуждается въ судебнѣмъ рѣшеніи. Дѣйствительно такой взглядъ отстаивается тѣми, которые видятъ въ конкурсномъ управлении представителя несостоятельного должника,—допуская известное требованіе, управление признаетъ обязательство отъ имени своего довѣрителя. Такой же взглядъ долженъ быть установленъ и въ отношеніи нашего законодательства, которое считаетъ конкурсное управление за низшую степень суда.

Такого вззрѣнія придерживалась первоначально наша судебная практика, признававшая, что требованія, допущенные къ конкурсному удовлетворенію, носятъ по окончаніи дѣла о несостоятельности характеръ требованій о приведеніи въ исполненіе постановленія конкурса по претензіямъ въ

исполнителномъ порядкѣ<sup>1)</sup>). Но позднѣе правительствующій сенатъ отступилъ отъ своего мнѣнія и призналъ, что выдача исполнительного листа на приведеніе въ исполненіе опредѣленій конкурса и коммерческаго суда объ отнесеніи претензіи не можетъ имѣть мѣста ни во время производства конкурса, ни по окончаніи дѣла о несостоятельности<sup>2)</sup>). Въ оправданіе Сенатъ выставляетъ то соображеніе, что „опредѣленіями конкурсныхъ управлений и судовъ о признаніи предъявленныхъ къ несостоятельному должнику требованій правильными и объ отнесеніи ихъ къ извѣстнымъ родамъ и разрядамъ долговъ его не присуждается вовсе заимодавцамъ взысканіе съ должника ихъ требованій въ полномъ размѣрѣ, а устанавливается только право ихъ на получение въ извѣстной пропорціи удовлетворенія изъ конкурсной массы и эти опредѣленія приводятся въ исполненіе въ конкурсномъ порядке самимъ же конкурснымъ управлениемъ, на обязанности которого лежитъ распределеніе поступившаго въ конкурсную массу имущества между кредиторами“. Но право на получение удовлетворенія изъ конкурсной массы можетъ быть основано только на признаніи права. Невѣрно также мнѣніе, что не присуждается взысканіе, а только удовлетвореніе въ извѣстной пропорціи—если имущество окажется достаточнымъ, то кредиторы получать полное, а не частичное, удовлетвореніе, въ предѣлахъ, конечно, признаннаго за ними права. Наконецъ не всегда конкурсное управление приводить въ исполненіе свои собственные опредѣленія, потому что, какъ это указалъ и Сенатъ, признаніе правильности требованій производится и судами.

Можно ли признать то же значеніе за отказомъ суда или управлениія къ допущенію требованію, можно ли утверждать, что такой отказъ имѣеть силу судебнаго рѣшенія. По самой цѣли конкурснаго производства отказъ не можетъ имѣть такого значенія. Конкурсное управление отвергаетъ требованія, кажущіяся ему сомнительными, предоставляя подлежащему суду разрѣшеніе вопроса о существованіи права. Признавая по вѣшнимъ признакамъ спорность заявленнаго требованія, конкурсное управление не входитъ въ разсмотрѣніе его по

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1878, № 76, по д. Балабана.

<sup>2)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 601.

существу, а потому и не можетъ отвергнуть самое право. Отвергнутое требование сохраняетъ всю свою силу по окончаніи конкурснаго производства, если только оно не было опровергнуто въ это время судебнымъ порядкомъ.

§ 194. Нельзя не согласиться, что дѣйствительно „счастливая явилась мысль призвать всѣхъ кредиторовъ къ дѣлу повѣрки; они собственнымъ интересомъ побуждаются ко взаимному недовѣрію, потому что чѣмъ болѣе они будутъ довѣрять другу, тѣмъ менѣе каждый получить; ихъ собственный интересъ представляется лучшимъ обезпеченіемъ внимательнаго отношенія къ дѣлу“<sup>1)</sup>). Такая идея нашла себѣ осуществленіе почти во всѣхъ иностраннѣхъ законодательствахъ, но нашему она, къ сожалѣнію, чужда.

Порядокъ  
проверки.

По французскому законодательству повѣрка наступаетъ по крайней мѣрѣ черезъ три дня по истеченію сроковъ, предоставленныхъ для заявленія кредиторамъ, имѣющимъ житѣльство во Франціи. Повѣрка совершается въ общемъ собраніи кредиторовъ, подъ предсѣдательствомъ судьи—комиссара. Докладъ по каждому требованію производится попечителемъ, который подготовляетъ его заранѣе, для избѣжанія потери времени<sup>2)</sup>). Каждый кредиторъ, присутствующій въ общемъ собраніи, можетъ представить возраженія противъ допущенія того или другого требованія. Такое же право предоставлено и самому несостоятельному должнику, который приглашается къ участію въ общемъ собраніи. Всѣ дѣйствія и пренія засѣданія вносятся въ протоколъ<sup>3)</sup>.

По германскому праву проверка также производится въ общемъ собраніи кредиторовъ, при чемъ день засѣданія долженъ быть назначенъ не ближе одной недѣли и не далѣе двухъ мѣсяцевъ со времени истечения срока для заявленія требованій. Предсѣдательствованіе въ засѣданіи принадлежитъ судью (*Amtsrichter*). Въ засѣданіи, назначенномъ для повѣрки требованій, каждая изъ заявленныхъ претензій, отдельно, подвергается разсмотрѣнію какъ относительно суммы, такъ и относительно разряда удовлетворенія. Несостоятельный должникъ долженъ дать

<sup>1)</sup> Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, стр. 223.

<sup>2)</sup> Lyon-Saen et Réauult, *Précis de droit commercial*, II, стр. 774.

<sup>3)</sup> Франц. торг. улож. § 494.

объясненія по претензіямъ. Заявленное требование подвергается повѣркѣ, хотя бы кредиторъ, которымъ оно представлено, не явился въ засѣданіе. Требование считается утвержденнымъ, на сколько оно въ засѣданіи, назначенному для провѣрки, не было оспорено ни со стороны попечителя, ни со стороны кого либо изъ конкурсныхъ кредиторовъ. Если требование было оспорено въ засѣданіи со стороны несостоятельнаго должника и если дѣло по этому требованію во время открытия конкурсного производства находилось уже въ судебномъ разсмотрѣніи, то кредиторъ вправѣ просить о возобновлении производства противъ несостоятельнаго должника. Вслѣдъ за повѣркою требованій судъ вноситъ результаты повѣрки въ особую табель <sup>1)</sup>). Подобный же порядокъ принять въ законодательствахъ бельгийскомъ, венгерскомъ, испанскомъ <sup>2)</sup>).

Нѣкоторую особенность представляетъ итальянское законодательство. Требованія повѣряются самимъ судью-комиссаромъ посредствомъ сличенія представленныхъ документовъ съ книгами и бумагами несостоятельного. Недовѣrie, которое выразилъ итальянскій законодатель въ отношеніи попечителя <sup>3)</sup>), не оправдываетъ того обремененія, какое несомнѣнно оказывается тяжелымъ для судьи, можетъ и не всегда владѣющимъ въ достаточной степени коммерческою техникою и знаніемъ бухгалтеріи. Подготовка къ повѣркѣ должна занять массу времени, отрывающую судью отъ обычныхъ его обязанностей. Кроме того законъ предоставляетъ судью возможность, но не обязываетъ его, приглашать къ участію въ повѣркѣ попечителя, комитетъ кредиторовъ и самого несостоятельного должника. Требованія неоспоренные и признанные судью за достовѣрныя считаются допущенными къ участію въ раздѣлѣ актива. Для оспоренныхъ требованій назначается новый срокъ для ихъ провѣрки, причемъ какъ несостоятельный, такъ и кредиторы могутъ присутствовать и заявлять возраженія противъ требованій, уже провѣренныхъ или имѣющихъ быть проѣренными <sup>4)</sup>). Несомнѣнно, что порядокъ этотъ значительно

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, §§ 126, 129, 131, 132 и 133.

<sup>2)</sup> Бельг. торг. улож. §§ 500, 501; венг. конк. уставъ, §§ 133—140; исп. торг. улож. §§ 908.

<sup>3)</sup> Masi, *Del fallimento e della bancarotta*, I, стр. 240—247.

<sup>4)</sup> Итал. торг. улож. §§ 691, п. 6, 761, 762, 763.

уступаетъ порядку, принятому французскимъ и германскимъ законодательствами.

Еще слабѣе организованъ порядокъ повѣрки въ англійскомъ законодательствѣ. По англійскому праву каждое требование повѣряется попечителемъ, отъ которого зависитъ допустить требование къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы или отказать въ допущеніи, вполнѣ или въ части. Если онъ откажется, то долженъ письменно извѣстить кредитора о причинахъ отказа. Если кредиторъ недоволенъ распоряженіемъ попечителя по вопросу о допущеніи требованія, то судъ, по жалобѣ кредитора, можетъ отмѣнить или измѣнить распоряженіе попечителя<sup>1)</sup>). Но такимъ образомъ попечитель совершиенно произвольно опредѣляетъ допустимость или недопустимость требованій, такъ какъ кредитору, не знающему основанія заявленныхъ требованій, очень трудно возражать противъ допущенія ихъ.

Совершенно иную картину, нежели большинство западныхъ законодательствъ, представляетъ наше законодательство. Повѣрка требованій лежитъ на обязанности конкурсного управления и притомъ безконтрольно: ни судъ не имѣетъ непосредственного надзора за этимъ процессомъ, ни кредиторы не призваны къ участію во взаимномъ наблюденіи. До учрежденія конкурсного управления задача повѣрки требованій лежитъ на судѣ, послѣ этого момента — на конкурсномъ управлении или судѣ, смотря по тому, которому изъ нихъ заявлено требование. Правда, конкурсное управление обязано представить отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ окончательному общему собранію, которое по этимъ представленіямъ постановляеть свои рѣшенія<sup>2)</sup>). Однако нельзя вывести заключенія, чтобы означеннное общее собраніе кредиторовъ было вправѣ по большинству голосовъ перевершить постановленіе конкурсного управления обѣ отнесеніи долговъ къ извѣстному роду и разряду<sup>3)</sup>). Общее собраніе можетъ приносить жалобы на злоупотребленія со стороны конкурсного управления, можетъ дѣлать постановленія относительно тѣхъ вопросовъ, рѣшеніе которыхъ ему предоставлено, какъ напр. о свойствахъ несостоятельности, но за-

<sup>1)</sup> Апгл. банк. уставъ, прил. II, ст. 22, 23 и 24.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 611 и 612.

<sup>3)</sup> Т уръ, Объяснительная записка, стр. 413.

конъ не предоставляетъ ему права перевершения постановлений управления объ отнесении претензіи къ тому или другому роду <sup>1)</sup>.

Такимъ образомъ конкурсное управление въ дѣлѣ допущенія или отказа къ принятію заявленныхъ претензій дѣйствуетъ совершенно произвольно. Произволъ выступаетъ особенно рѣзко въ томъ случаѣ, когда члены управления постановляютъ рѣшенія относительно принадлежащихъ имъ самимъ требованій. Иностранный законодательства, не смотря на то, что повѣрка происходитъ въ общемъ собраніи, подъ предсѣдательствомъ суда, все же, не довѣряя конкурсному попечителю, возлагаютъ на судью обязанность непосредственной проверки требованія, принадлежащаго самому попечителю <sup>2)</sup>. Напротивъ у насъ кураторы могутъ совершенно свободно провести и допустить къ раздѣлу какія имъ угодно требованія.

При разсмотрѣніи заявленныхъ требованій при сличеніи ихъ съ книгами и дѣлами, и при распределеніи ихъ на роды, конкурсное управление допускаетъ въ присутствіе кредиторовъ тѣхъ требованій, которыхъ разматриваются, или же ихъ довѣренныхъ, выслушиваетъ ихъ объясненія и доказательства <sup>3)</sup>. Объясненія представляются кредиторами каждымъ по своему требованію, слѣдовательно кредиторъ не имѣтъ права протеста или оспариванію по требованію другого кредитора, хотя бы онъ случайно находился въ присутствіи. Несоблюденіе судомъ или конкурснымъ управлениемъ этого правила, т. е. разсмотрѣніе требованія безъ выслушанія кредитора, безъ допущенія его къ объясненіямъ, должно быть признано нарушеніемъ существенного условія конкурсного производства <sup>4)</sup>. Однако трудно указать послѣдствія такого несоблюденія въ отношеніи претензіи. Если требованіе не допущено, тогда кредиторъ можетъ принести суду жалобу, указывая на подобное нарушение, хотя онъ и безъ того могъ бы жаловаться. Если же требованіе допущено съ нарушеніемъ условій производства, то едва ли возможно признать недѣйствительность такого допущенія, потому что въ этомъ

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877, № 2148, по д. Попова; 1886, № 630.

<sup>2)</sup> Франц. торг. улож. § 494, бельг. торг. улож. § 500.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 589.

<sup>4)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сената 1884, № 452.

случаѣ безвинно пострадавшимъ оказался бы кредиторъ, которому принадлежало требование. Какъ ни мала гарантія гласности и добросовѣтности, предоставляемая необходимостью выслушанія объясненій кредитора и допущенія его къ присутствію,—она становится еще болѣе призрачной съ точки зре́нія практики, которая не признаетъ обязанности за конкурсомъ вызывать кредитора для присутствованія при разборѣ его требованія<sup>1)</sup>). Дѣйствительно буквальный смыслъ закона клонится къ тому, чтобы обязать управление допустить кредитора къ присутствованію при разсмотрѣніи его требованія, но не вызывать особо къ тому дню.

Поэтому кредиторы въ большинствѣ случаевъ не могутъ и не будуть знать о днѣ разбора ихъ претензій, чѣмъ устраивается послѣдній слѣдъ гласности.

**§ 195.** Вопросъ объ отнесеніи требованія къ тому или другому роду разбирается въ конкурсномъ управлении большинствомъ голосовъ<sup>2)</sup>). Когда вопросъ этотъ разрѣшается въ судѣ, заключеніе постановляется по общему правилу постановки судебныхъ решений.

Въ результатѣ разсмотрѣніе требованія можетъ имѣть своимъ послѣдствиемъ или допущеніе его къ участію въ раздѣлѣ конкурсной массы или отказъ въ принятіи его.

Эти заключенія излагаются въ опредѣленіяхъ, съ которыхъ потомъ выдаются кредиторамъ скрѣпленныя копіи<sup>3)</sup>.

1) Если требованіе признано безспорнымъ и допущено къ конкурсному раздѣлу, въ такомъ случаѣ на документахъ, признанныхъ конкурснымъ управлениемъ, дѣлается надпись: „признано и допущено къ такому то конкурсу въ такой то суммѣ“<sup>4)</sup>). Требованіе можетъ быть признано только въ части и тогда означается, въ какой именно суммѣ оно допущено и съ этою надписью документъ возвращается кредитору<sup>5)</sup>. По иностраннымъ законодательствамъ кредиторы могутъ свободно оспаривать допущеніе того или иного требованія, но у нихъ такое средство невозможно. Спрашивается, есть ли ка-

Результатъ.  
посѣрк.

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 1268, по д. 1886, № 1836.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 589.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 590.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 591.

<sup>5)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 593.

кая нибудь возможность для отдельных кредиторовъ противостоять противъ признанія и допущенія требованія? Наша судебная практика склоняется къ тому, чтобы дать возможность каждому кредитору обжаловать допущеніе требованія другихъ кредиторовъ<sup>1)</sup>), однако это разрѣшеніе основано не на юридическихъ соображеніяхъ, не на положеніяхъ дѣйствующаго законодательства, а на цѣлесообразности такого права кредитора. Къ сожалѣнію, оно не находитъ себѣ подтвержденія въ законѣ, который предоставляетъ право обжалованія только тому кредитору, чье требованіе было признано спорнымъ вполнѣ или отчасти. Законъ говоритъ только о жалобахъ со стороны истцовъ, т. е. именно тѣхъ кредиторовъ, которые заявили свои претензіи, отвергнутыя судомъ или конкурснымъ управлениемъ.

2) Когда требованіе кредитора отвергается, относится ко второму или третьему роду долговъ, тогда конкурсное управление, возвращая документы, должно выставить въ опредѣленіи своеемъ причины, по которымъ претензія признана спорной. Результатомъ такого отношенія является на Западѣ возможность для кредитора предъявленія иска въ судебнѣй порядкѣ и доказыванія дѣйствительности своего требованія. Если судъ признаетъ за нимъ право, въ такомъ случаѣ онъ допускается къ участію въ раздѣлѣ въ силу судебнаго рѣшенія. Въ противномъ случаѣ онъ уже лишается возможности помогаться принятіемъ его претензіи. Такой способъ известенъ и нашему законодательству, но оно знаетъ еще и другой способъ обжалованія опредѣленія суда или конкурснаго управления, а именно въ частномъ порядке, въ формѣ частной жалобы.

При отказѣ принять заявленное требованіе законъ предоставляетъ кредитору право принести частную жалобу на опредѣленіе конкурснаго управления или суда. Жалоба должна быть принесена не позже 7 дней въ конкурсныхъ дѣлахъ, производимыхъ при коммерческихъ судахъ, и двухъ недѣль въ дѣлахъ, производимыхъ въ окружныхъ судахъ, при чемъ срокъ считается со дня выдачи копіи съ опредѣленія<sup>2)</sup>). Если

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877, № 424, по д. Русселя.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 594; прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 17; рѣш. гражд. кас. деп. 1878, № 40, по д. Шамсутдинова.

опредѣленіе объ отнесеніи претензіи ко второму или третьему роду состоялось до учрежденія конкурснаго управлѣнія, слѣдовательно постановлено было судомъ, тогда жалоба приносится на имя судебной палаты. Если же опредѣленіе постановлено было конкурснымъ управлѣніемъ, то на него, какъ на низшую степень суда, жалоба приносится суду. Цѣль такой жалобы—пересмотръ заявленной претензіи на основаніи приложенныхъ документовъ, безъ необходимости представления новыхъ доказательствъ права кредитора. Въ этомъ отношеніи частная жалоба является весьма льготною для кредитора, представляетъ преимущества передъ исковыми порядкомъ, но вмѣстѣ съ тѣмъ отражается вредно на быстротѣ хода конкурснаго производства <sup>1)</sup>). Кредиторъ, пропустившій припесеніе въ срокъ жалобы, лишается уже возможности вести дѣло въ частномъ порядке, а долженъ начать исковое производство.

Наши законы, какъ и западные, предоставляютъ кредитору, въ случаѣ признания его требованій спорными, предъявленіе иска и доказываніе принадлежащаго ему права въ общемъ порядке <sup>2)</sup>). На Западѣ искъ предъявляется противъ лицъ, оспорившихъ претензію <sup>3)</sup>). Но у насъ провѣрка производится только судомъ или конкурснымъ управлѣніемъ, слѣдовательно искъ могъ бы быть предъявленъ только къnimъ. Спрашивается, какимъ образомъ можетъ быть предъявленъ

<sup>1)</sup> Представляется не совсѣмъ яснымъ истолкованіе ст. 594, выставленное г. Туромъ (Объяснительная записка, стр. 416). «Нѣть сомнѣнія, говорить онъ, что ст. 594 въ связи съ предшествующими статьями можетъ имѣть лишь тѣтъ смыслъ, что кредиторъ, которому законъ предоставляетъ право доказать правильность долга, отнесенаго конкурснымъ управлѣніемъ къ спорнымъ или недѣйствительнымъ, въ коммерческомъ судѣ, долженъ начать дѣло о семъ въ коммерческомъ судѣ не позже, какъ по истеченіи 7 дней съ выдачи ему копіи съ опредѣленіемъ конкурснаго управлѣнія; чему не противорѣчитъ и выраженіе «жалоба», которое, безъ сомнѣнія, употребляется въ смыслѣ «исковой жалобы», выраженіе, которое неоднократно встрѣчается въ узаконеніяхъ, современныхъ изданію устава о несостоятельности». Но въ такомъ случаѣ г. Туръ сливаетъ ст. 594 съ 602 и долженъ войти въ противорѣчіе по отношенію къ срокамъ.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 592 и 602.

<sup>3)</sup> Герм. конк. уставъ, ст. 134.

искъ въ суду, когда, можетъ быть, тому же суду подсудно и самое дѣло? Таково послѣдствіе установленнаго у насъ способа повѣрки требованій. Остается допустить предъявленіе иска въ лицу несостоятельного должника.

Нашъ законъ не даетъ права сосредоточить всѣ исковыя дѣла вокругъ конкурснаго суда, какъ это дѣлается нѣкоторыми западными законодательствами<sup>1)</sup>). Правило это вполнѣ цѣлесообразно, такъ какъ способствуетъ упрощенію и ускоренію производства. Въ виду отсутствія въ нашемъ законодательствѣ подобнаго постановленія, иски должны быть предъявляемы по общему правилу о подсудности.

Законъ ограничиваетъ возможность предъявленія иска извѣстнымъ срокомъ, а именно онъ долженъ быть поданъ не позже 3 мѣсяцевъ<sup>2)</sup>). Срокъ этотъ исчисляется со дня объявленія кредитору окончательного постановленія. Возможны два случая: кредиторъ заявилъ жалобу въ частномъ порядкѣ въ установленный срокъ или не заявилъ. Въ первомъ случаѣ трехмѣсячный срокъ долженъ считаться со времени отвѣта того учрежденія, на имя которого подана была жалоба. Если же кредиторъ въ теченіе установленнаго срока не заявилъ жалобы, въ такомъ случаѣ теченіе срока для подачи искового прошенія должно считаться съ окончанія первого срока. Какое же послѣдствіе можетъ имѣть упущеніе трехмѣсячнаго срока? Невозможно допустить, чтобы пропущеніе срока влекло за собою потерю самого права. Кредиторъ не теряетъ его въ случаѣ совершеннаго непредъявленія въ конкурсъ, онъ не можетъ потерять его и тогда, когда требованіе отвергнуто, безъ разсмотрѣнія его по существу. Однако, сохранивъ свое право, которое можетъ получить осуществление по окончаніи конкурснаго производства, кредиторъ лишается возможности получить удовлетвореніе изъ конкурсной массы, а претензія его исключается изъ счета.

<sup>1)</sup> Франц. торг. улож. §§ 498—500, итал. торг. улож. § 763.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 602.

## VI.

### Окончание конкурсного производства.

#### ГЛАВА ПЕРВАЯ.

##### Раздел имущества.

§ 196. Конкурсное производство считается открытымъ съ того дня, какъ состоялось судебное определение о признаніи лица несостоятельнымъ. Съ этого момента оно продолжаетъ свое движение безъ всякаго побужденія со стороны заинтересованныхъ лицъ, такъ что не можетъ имѣть мѣста простояненіе производства, какъ въ гражданскомъ процессѣ.

Въ своемъ движении конкурсное производство можетъ привести или къ окончанию или къ прекращенію. Прекращеніе производства наступаетъ а) вслѣдствіе решения вышшей инстанціи, которой обжаловано было определение низшей объявленіи несостоятельности; б) по нѣкоторымъ западнымъ законодательствамъ вслѣдствіе обнаружившагося недостатка актива на покрытие конкурсныхъ издержекъ<sup>1)</sup>). Конкурсное производство оканчивается а) вслѣдствіе раздѣла имущества между кредиторами, б) вслѣдствіе мировой сдѣлки.

Которое изъ этихъ двухъ способовъ окончания производства составляетъ нормальный исходъ? Нельзя судить по чисту случаевъ того и другого рода, потому что склонность кредиторовъ къ мировой сдѣлкѣ объясняется исключительно опасениемъ медленности и значительныхъ издержекъ конкурсного

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 190; бельг. торг. улож. § 536; итал. торг. улож. § 817.

производства. Кредиторы прибегаютъ къ мировой сдѣлкѣ потому, что предпочитаютъ получить немедленно меньшую часть, чѣмъ большую спустя весьма долгое время. При хорошемъ устройствѣ конкурснаго производства кредиторы всегда предпочтутъ раздѣлъ имущества, котораго они добивались при самомъ открытии производства. Несомнѣнно, что помимо выгодъ кредиторовъ, такой исходъ представляется наиболѣе нормальнымъ окончаніемъ производства, вытекая непосредственно изъ самой сущности его и основной цѣли—равномѣрнаго распределенія имущества должника между всѣми кредиторами. Частые случаи мировыхъ сдѣлокъ, какъ ни желательны они въ интересахъ несостоятельныхъ должниковъ, свидѣтельствуютъ не столько о мягкосердіи кредиторовъ, сколько о недостаткахъ дѣйствующаго конкурснаго законодательства.

Между тѣмъ некоторые законодательства смотрятъ на мировую сдѣлку, какъ на нормальный исходъ конкурснаго производства, въ случаѣ неудачи котораго наступаетъ ликвидациѣ имущества и распределеніе денегъ между кредиторами. Такова точка зреянія французскаго законодательства <sup>1)</sup>, которое призываетъ кредиторовъ къ обсужденію мировой сдѣлки немедленно по окончаніи повѣрки требованій; только когда собраніе не пришло къ соглашенію или сдѣлка не была утверждена судомъ, наступаетъ раздѣлъ имущества. Такимъ образомъ мировая сдѣлка лежитъ на пути конкурснаго производства и не можетъ быть обойдена. Другія законодательства, какъ германское или итальянское, считаютъ, напротивъ раздѣлъ нормальнымъ исходомъ, а за мировой сдѣлкою признаютъ характеръ уклоненія отъ общаго порядка. Такого же взгляда придерживается и русское законодательство.

*Порядокъ раздѣла имущества.* § 197. „По прежнему праву раздѣлъ имущества составлялъ особый отдѣлъ конкурснаго производства, къ которому можно было приступить только тогда, когда всѣ требованія, въ отношеніи ихъ безспорности и разряда, окончательно были утверждены. Только по окончаніи этого судъ постановлялъ опредѣленіе о раздѣлѣ и составлялъ планъ его, который сообщался кредиторамъ, а также срокъ, когда должно было наступить распределеніе по этому плану“ <sup>2)</sup>. Такой порядокъ оставленъ

<sup>1)</sup> Thaller, *Des faillites en droit comparé*, II, стр. 281.

<sup>2)</sup> Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 543.

современными конкурсными законодательствами. Раздѣлъ имущества теряетъ свой самостоятельный характеръ и смѣшывается съ другими частями пропздѣства. Въ настоящее время выражается стремлѣніе предоставить кредиторамъ возможность воспользоваться скорѣе причитающимися имъ суммами и не заставлять ихъ ожидать слишкомъ долго момента раздѣла. Поэтому въ дѣйствующихъ законодательствахъ раздѣлъ производится постепенно, по мѣрѣ накопленія суммъ, начиная съ того времени, когда истекъ срокъ, назначенный для предъявленія требованій и повѣрки ихъ, такъ что распределеніе совершается въ нѣсколько приемовъ. По германскому законодательству раздача конкурсныхъ кредиторамъ дивиденда должна производиться по закрытіи засѣданія, назначенаго для общей повѣрки требованій, каждый разъ, когда накопится достаточная сумма депегъ. На раздачу дивиденда конкурсный попечитель испрашиваетъ разрѣшенія комитета кредиторовъ, если таковой учрежденъ. До раздачи дивиденда попечитель долженъ представить въ канцелярію суда для обозрѣнія со стороны участвующихъ лицъ списокъ тѣхъ требованій, которые должны быть приняты въ разсчетъ при раздачѣ дивиденда, и сдѣлать распоряженіе объ опубликованіи суммы этихъ требованій и суммы, которая имѣеть быть роздана въ дивиденду<sup>1)</sup>). Подобное же постановленіе встрѣчается въ италіанскомъ правѣ съ тою только разницей, что опредѣленіе суммы, подлежащей распределенію, возлагается на судью-комиссара<sup>2)</sup>).

Постановленія нашего законодательства по вопросу о раздѣлѣ имущества не отличаются единствомъ взгляда. Общий порядокъ удовлетворенія кредиторовъ требуетъ предварительного утвержденія общимъ окончательнымъ собраніемъ пріемѣрного разсчета, представленного конкурснымъ управлениемъ<sup>3)</sup>). Но требованія, причисляемыя закономъ къ первому разряду долговъ и оплачиваемыя сполна, удовлетворяются изъ первыхъ поступающихъ въ распоряженіе конкурсного управления суммъ<sup>4)</sup>). Отсюда можно заключить, что удовлетвореніе этого вида требованій совершается до созванія окончательного

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, §§ 137—139.

<sup>2)</sup> Итал. торг. улож. §§ 809 и 810.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 611, п. 3 и 612.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 600.

общаго собранія, если только существуютъ въ наличности необходимыя суммы. Такого взгляда дѣйствительно держится судебная практика<sup>1)</sup>). Спрашивается, можетъ ли такое удовлетвореніе произойти только послѣ назначенія срока, назначенаго для предъявленія требованій или оно можетъ совершиться ранѣе этого момента. Законъ нигдѣ не указываетъ, чтобы только съ истечениемъ указаннаго срока возможно было удовлетвореніе долговъ первого разряда. Но подобный выводъ естественно вытекаетъ изъ самой сущности дѣла. На какомъ основаніи могли бы быть удовлетворены одни требованія первого разряда въ ущербъ другимъ, когда самъ законъ предписываетъ пропорціональное удовлетвореніе въ случаѣ недостаточности имущества для полной оплаты. Слѣдовательно удовлетвореніе такихъ требованій происходитъ до окончательнаго общаго собранія по усмотрѣнію самого конкурснаго управления, но во всякомъ не ранѣе истеченія срока, установленного для заявленія требованій. Однако мы знаемъ, что при открытии конкурснаго производства въ коммерческомъ судѣ, самый крайній срокъ—годъ, которымъ можетъ воспользоваться напр. малолѣтній, который проживаетъ за границею и котораго капиталы были обращены несостоятельнымъ должникомъ на собственную торговлю. Неужели въ теченіе всего этого срока распределеніе по требованіямъ первого разряда не можетъ имѣть мѣста? Законъ ставитъ судъ въ крайне трудное положеніе, но при молчаніи закона приходится склониться къ тому взгляду, что до истеченія этого срока не можетъ быть удовлетворенія.

Послѣ утвержденнаго или вновь установленнаго въ окончательномъ общемъ собраніи примѣрнаго разсчета, немедленно производится удовлетвореніе, сначала изъ наличныхъ суммъ несостоятельного, а потомъ по мѣрѣ продажи его имущества и взысканія долговъ, по мѣрѣ поступленія и скопленія наличныхъ денегъ, до десяти копѣекъ на каждый рубль долговой массы<sup>2)</sup>). Такое ограниченіе 10% представляется весьма цѣлесообразнымъ, устраняя слишкомъ частое распре-

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. 1877, № 2148, по д. Попова; это подтверждается и смысломъ ст. 617 устава судопр. торгового — «если оные прежде не были заплачены».

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 617.

дѣленіе и соединенное съ нимъ затрудненіе въ повѣркѣ дѣйствій конкурснаго управлениія. Какъ логическій выводъ изъ постановленія закона слѣдуетъ, что при активѣ, дающемъ ме-вѣе 10%, удовлетвореніе производится одновременно изъ все-го вырученного количества.

**§ 198.** Удовлетвореніе кредиторовъ производится только въ формѣ денегъ, только англійское законодательство допускаетъ раздѣль имущества между кредиторами по оцѣнкѣ, когда оно не можетъ быть выгодно продано по свойству своему или по иной причинѣ<sup>1)</sup>). Подобный порядокъ соединенъ съ большиими опасностями для идеи равномѣрности, способенъ внушить подозрѣніе въ неправильной оцѣнкѣ. Для того, чтобы получилась такая денежная сумма, представляющая собою цѣнность всего имущества несостоятельнаго должника, необходима полная продажа его. По сравненію Талэ, на сколько ми-ровая сдѣлка представляетъ картину мира, на столько раз-дѣль имущества подобенъ войнѣ, подвергающей страну опу-стошенію<sup>2)</sup>.

Присяжному попечителю, на которого возлагается обя-занность принятія предварительныхъ мѣръ, не представлена продажа имущества несостоятельнаго должника, за исключе-ніемъ вещей, подлежащихъ тлѣнію<sup>3)</sup>). Конкурсное управле-ніе также не имѣетъ права самостоятельно производить про-дажи.

Только окончательное общее собраніе назначаетъ сроки и порядокъ продажи имущества<sup>4)</sup>.

На обязанность конкурснаго управлениія возлагается при-веденіе въ извѣстность имущества несостоятельнаго, состав-леніе возможно точной оцѣнки и управлѣніе имъ.

Однако законъ далеко не такъ опредѣленно выражается по этому вопросу, говоря о назначеніи въ продажу „осталь-наго непроданнаго имущества“, откуда можно бы заключить, что имѣется въ виду болѣе ранняя продажа. Едва ли въ этомъ мѣстѣ упоминается о тлѣнныхъ вещахъ. Но при не-

Продажа  
имущества.

<sup>1)</sup> Англ. конк. уставъ, § 57, п. 9.

<sup>2)</sup> Tallez, Des faillites en droit comparé, II, стр. 280.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 522.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 615, см. рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 728, по д. Скларенко.

ясности закона, при отсутствии указания на то, кому принадлежит право продажи, слѣдуетъ склониться къ заключенію, что продажа имущества, за исключеніемъ тлѣнныхъ вещей, можетъ быть произведена только послѣ постановленія по этому вопросу рѣшенія окончательнымъ общимъ собраниемъ. Относительно вещей, составляющихъ товаръ торгового предприятия, слѣдуетъ заключить, что предварительная продажа ихъ допускается или нѣтъ смотря по тому, могутъ ли они быть причислены къ тлѣннымъ вещамъ или нѣтъ.

Исполненіе постановленія общаго собранія относительно времени и порядка продажи возлагается на конкурсное управление, составъ которого можетъ быть однако измѣненъ<sup>1)</sup>. Можно ли признать, что общее собраніе совершенно свободно въ выборѣ порядка продажи, т. е. можетъ назначить какъ вольную продажу, такъ равно и продажу съ торговъ? Законъ ничего не говоритъ, предоставляя вопросъ усмотрѣнію собранія, но нельзя не признать, что въ иѣкоторыхъ случаяхъ продажа имущества несостоятельного должника можетъ затронуть интересы другихъ лицъ, какъ напр. при продажѣ имущества состоящаго въ общей собственности, даѣе участія въ товарищескомъ предприятіи. Несостоятельный можетъ оказаться малолѣтній, несостоятельный можетъ сдѣлаться совершеннолѣтніе лицо, обладающее общимъ съ малолѣтними имуществомъ. Возможна ли въ такихъ случаяхъ вольная продажа или требуется публичная продажа и притомъ съ разрѣшеніемъ правительствующаго сената? Судебная практика совершенно правильно пришла къ заключенію, что разрѣшеніе Сената не требуется въ тѣхъ случаяхъ, когда дѣло идетъ объ исполненіи судебныхъ рѣшений или о просрочкѣ платежей по залогу въ кредитныхъ установленияхъ<sup>2)</sup>. Слѣдуетъ ли сюда причислить продажу имущества при несостоятельности? Несомнѣнно да, потому что вмѣшательство Сената имѣетъ цѣлью разсмотрѣніе, на сколько предполагаемая продажа соотвѣтствуетъ интересамъ малолѣтняго. Но когда дѣло идетъ о продажѣ имущества вслѣдствіе несостоятельности одного изъ участниковъ, подобная оцѣнка мотивовъ представляется совершенно излишнею.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 616.

<sup>2)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1881, № 35, по д. Доссонъ; 1878, № 184, по д. князей Грузинскихъ.

Со времени римского права, которое отдало предпочтение *distractio bonorum* предъ *venditio bonorum*, всѣ законодательства современные устанавливаютъ розничную продажу имущества несостоятельного должника. Только одно англійское право допускаетъ оптовую продажу <sup>1)</sup>). Подобный порядокъ рѣдко можетъ представить выгода для кредиторовъ, потому что оцѣнка оптова обыкновенно ниже розничной и притомъ торгующихся на все имущество найдется всегда меныше, нежели торгующихся на отдѣльныя вещи. Однако возможенъ случай обратный,—это именно при продажѣ торговаго или промышленного предприятия. Цѣнность его обусловливается не столько стоимостью его материальнаго состава, т. е. заведенія и товаровъ или сырого материала, сколько известностью его фирмы, обширностью круга клиентуры. При розничной продажѣ эта цѣнность исчезаетъ, поэтому следовало бы законодателю сохранить такой способъ продажи, по примѣру англійского права, для торговыхъ и промышленныхъ предприятий, если онъ будетъ признанъ выгоднымъ со стороны кредиторовъ.

**§ 199.** Прежде чѣмъ приступить къ продажѣ имущества несостоятельного должника и подвергнуть цѣнность его раздѣлу между кредиторами, конкурсное управление обязано составить общий счетъ и проектъ распределенія <sup>2)</sup>). При составлении примѣрного расчета удовлетворенія требованія, которые были признаны недѣйствительными, были отнесены къ третьему роду долговъ, въ разсчетъ вовсе не принимаются; затѣмъ всѣ прочія претензіи раздѣляются на четыре разряда:

- 1) долги, подлежащіе удовлетворенію сполна;
- 2) долги, подлежащіе удовлетворенію по соразмѣрности;
- 3) долги сомнительные или спорные, подлежащіе судебному разсмотрѣнію;
- 4) долги, подлежащіе удовлетворенію въ случаѣ остатковъ отъ полнаго удовлетворенія трехъ высшихъ разрядовъ <sup>3)</sup>.

Такимъ образомъ мы видимъ, что при самомъ заявлѣніи требованій они раздѣляются на роды, при составлении разсчета — на разряды. Въ отношеніи дѣленія на роды лежитъ

Составленіе  
разчета  
удовлетворе-  
нія.

<sup>1)</sup> Англ. конк. уставъ, § 56, п. 1.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 597.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 598.

вопросъ о спорности или безспорности требованій, въ основаніи дѣленія на разряды—вопросъ о порядкѣ удовлетворенія требованій, о преимуществѣ однихъ передъ другими. Дѣленіе требованій на роды свойственно только нашему законодательству, дѣленіе на разряды присуще всѣмъ законодательствамъ, признающимъ превосходство нѣкоторыхъ требованій передъ другими. Слѣдуетъ замѣтить только, что дѣленіе на разряды, принятное въ западныхъ законодательствахъ, по внѣшности проще принятаго у насъ, потому что тамъ допущены только два разряда, изъ которыхъ первый обнимаетъ привилегированныя требованія, а второй—всѣ остальные. Однако по существу между западными системами и русскою различія нѣтъ, такъ какъ нашъ третій разрядъ обнимаетъ спорныя требованія, подлежащія судебному разсмотрѣнію, которая и на Западѣ принимаются во вниманіе при составленіи разсчета, хотя и не составляютъ особаго разряда. Что касается четвертаго разряда требованій, удовлетворяемыхъ въ рѣдкихъ случаяхъ, когда оказались остатки, то дѣйствительно западная законодательства не знаютъ ихъ и требованія, не допускаемыя къ конкурсному раздѣлу, могутъ искать отдельно удовлетворенія по окончаніи производства, если только судомъ они не были признаны лишенными силы. Вообще система дѣленія требованій, принятая нашимъ законодательствомъ, поражаетъ своею сложностью и съ успѣхомъ могла бы быть упрощена.

Перейдемъ къ разсмотрѣнію каждого изъ четырехъ разрядовъ, на которые дѣлятся требованія при ихъ удовлетвореніи.

I. Къ требованіямъ первого разряда причисляются<sup>1)</sup>.

1) Церковные деньги, издержаныя несостоятельный должникомъ на собственные его надобности, когда они числятся на немъ въ начетѣ по церковнымъ книгамъ. Подъ церковными деньгами такимъ образомъ разумѣются деньги, поступившія и записанныя въ книгу церковной кассы, поэтому настояще преимущество не распространяется на деньги завѣщанныя въ пользу церкви, но въ дѣйствительности не поступившія, а числящія въ долгъ за душеприкащикомъ<sup>2)</sup> или наследникомъ, растратившими ихъ, чтѣ вытекаетъ изъ

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 599.

<sup>2)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1875, № 834, по д. Спасо-Яковлевского Димитриева монастыря.

смысла закона, который говоритъ о возвращеніи денегъ въ церковь.

2) Казенные недоимки въ податяхъ, пошлинахъ и казенныхъ сборахъ, съ причитающимися на нихъ процентами и штрафными деньгами, но сюда не относятся долги казнѣ, какъ субъекту гражданскихъ правоотношений, напр. по договору поставки.

3) Капиталы малолѣтнихъ, бывшіе въ завѣдываніи несостоятельного по званію родителя или опекуна и взятые имъ для употребленія по своимъ дѣламъ или торговлѣ.

4) Жалованіе или наемные деньги, слѣдующія домашней прислугѣ за 6 мѣсяцевъ и рабочимъ за годъ<sup>1)</sup>, если найдено будетъ, что они платы не получали; въ остальномъ же они удовлетворяются наравнѣ съ прочими, по соразмѣрности, т. е. требованія ихъ относятся по второму разряду. Если напр. прислуга не получила условленной платы за 10 мѣсяцевъ, то въ отношеніи 6 мѣсячного вознагражденія требованія ихъ причисляются къ первому разряду, а въ отношеніи 4—ко второму. Возможенъ случай, когда прислуга, состоя непрерывно въ услугеніи за извѣстное вознагражденіе, получала слѣдовавшіе ей платежи не всегда въ срокъ и полностью, а по частямъ и съ задержкою. Тогда всякий учтенный ей платежъ долженъ быть зачитаемъ прежде всего на погашеніе долга за прежнее время и только по мѣрѣ погашенія старого долга долженъ быть обращаемъ въ уплату за время послѣдняго служенія<sup>2)</sup>). Допустимъ напр. что поваръ прослужилъ годъ до объявленія несостоятельности; за первые 3 мѣсяца онъ получилъ вознагражденіе, за послѣдующіе 6 не получалъ и за послѣдніе три снова получилъ. Полученный имъ платежъ за послѣдніе три мѣсяца долженъ быть отнесенъ къ тѣмъ 3 мѣсяцамъ, въ теченіе которыхъ онъ ничего не получалъ. Поэтому поваръ въ настоящемъ случаѣ можетъ требовать, чтобы его претензія за всѣ 6 мѣсяцевъ была отнесена къ первому разряду. Нѣкоторые рабочіе пользуются еще большею привилегіею, чѣмъ остальные рабочіе, а именно

<sup>1)</sup> Законъ въ п. 5 говоритъ о домашнихъ работникахъ, какъ напр. дворникъ, а въ п. 10 вообще о всѣхъ рабочихъ, употребляемыхъ для производительного труда.

<sup>2)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 449.

каменьщики и вообще работники, участвовавшие въ постройкахъ; имъ требование относится къ первому разряду безъ ограничения времени. Къ этой же категории относятся и биржевые маклеры, вознаграждение которыхъ, куртажъ, за послѣдній годъ относится къ долгамъ первого разряда.

5) Долги по удовлетворенію ежедневныхъ потребностей, а именно долги поставщикамъ съѣстныхъ припасовъ, хлѣбникамъ, мясникамъ и т. п. за послѣдніе 4 мѣсяца; сюда же относятся долги содержателямъ гостиницъ за квартиру и столовые потребности за послѣдніе 6 мѣсяцевъ. Здѣсь должно быть примѣнено то же толкованіе, какъ и къ предшествующему пункту относительно платежей, относимыхъ къ раннему сроку.

6) Фрахтовыя деньги, какъ сухопутныя, такъ и морскія, пользуются тою же привилегіею. Подъ именемъ фрахтовыхъ денегъ понимается плата за перевозку вещей, поэтому никакіе другіе расходы, включаемые въ общий счетъ, не могутъ пользоваться преимуществомъ фрахта при несостоятельности. Въ частности замѣчаніе это относится прежде всего къ страховымъ деньгамъ, включаемымъ въ квитанціи, относительно которыхъ практика признаетъ распространеніе привилегіи<sup>1)</sup>.

Этимъ исчерпываются требования, включаемыя въ первый разрядъ. Однако наше законодательство совершенно неправильно относить сюда же а) издержки по конкурсному производству и б) долги, обеспеченные залогомъ или закладомъ. Издержки конкурсного производства на содержаніе канцеляріи, наемъ и отопленіе квартиры, платежъ гербового сбора по искамъ, предъявляемымъ конкурсными управлениями, платежъ установленныхъ почтовыхъ сборовъ за пересылку корреспонденціи конкурсныхъ управлений — все это расходы, удовлетворяемые изъ наличныхъ суммъ, независимо отъ позднейшаго расчета и распределенія, а потому они не должны быть включаемы въ расчетъ, если только не образовался долгъ, напр. по найму квартиръ. Но вознаграждение почетителю и кураторамъ можетъ быть действительно отнесено къ долгамъ первого разряда, какъ оно и сдѣлано въ нашемъ законода-

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1873, № 814, по д. общества «Двигатель»; противное рѣш. гражд. кас. деп. 1883, № 43, по д. Джанжугазовыхъ.

тельствѣ. Относительно второй категоріи—долговъ, обезпеченыхъ залогомъ или закладомъ, должно замѣтить, что включение ихъ также неправильно. Мы уже видѣли, что эти требованія удовлетворяются независимо отъ конкурснаго производства, въ общемъ исполнительномъ порядкѣ, а конкурсному управлению предоставляется только право выкупа заложенного имущества полюю суммою долга, обезпечиваемаго этимъ имуществомъ.

Разсматривая всѣ остальные группы требованій, причисляемыхъ къ первому разряду, нельзя не признать ихъ права на то. Дѣйствительно рабочіе, домашняя прислуга, поставщики съѣстныхъ припасовъ — все это бѣдные люди, на которыхъ несостоительность должника падаетъ особенно тяжело. Желая возмѣстить имъ сколько нибудь тотъ вредъ, который они испытываютъ отъ неуплаты въ свое время, законодатель по крайней мѣрѣ обезпечиваетъ за ними возможность получить полностью свой долгъ. Чувство состраданія къ положенію малолѣтнихъ, поставленныхъ въ критическое положеніе вслѣдствіе растраты ихъ имущества, побудило законодателя къ причисленію ихъ требованій къ первому разряду. Уваженіе къ интересамъ государства, стоящимъ выше частныхъ интересовъ, объясняетъ причисленіе къ тому же разряду казенныхъ недоимокъ. Но распространеніе привилегіи на фрахтовыя деньги не находитъ себѣ оправданія въ настоящее время. Создавая такое положеніе, творцы устава о купеческомъ водоходствѣ<sup>1)</sup> имѣли въ виду охранить интересы вновь возникающей хозяйственной дѣятельности — перевозочной. Въ настоящее время преимущество, оказываемое фрахтовщикамъ, представляется несовременнымъ и несправедливымъ.

Преимущество, которымъ пользуются требованія, причисляемыя къ первому разряду, заключается въ томъ, что они удовлетворяются въ полной суммѣ, ранѣе всѣхъ другихъ требованій. Возможенъ, однако случай, когда активъ будетъ на столько незначителенъ, что его недостанетъ не только на удовлетвореніе всѣхъ требованій, но даже тѣхъ, которыхъ причислены къ первому разряду. Въ этомъ случаѣ прежде всего полностью удовлетворяются церковныя долги, а остальная перворазрядная требованія — по соразмѣрности<sup>2)</sup>.

<sup>1)</sup> П. С. З. № 15.176, § 137.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 600.

II. Къ требованіямъ второго разряда причисляются оставльные требованія къ несостоятельному должнику какъ со стороны частныхъ лицъ, такъ и казны, если только они были допущены, были признаны безспорными. Если требованіе было признано подлежащимъ судебному разсмотрѣнію и судъ въ рѣшениі своемъ установилъ безспорность, какъ напр. по векселямъ, выдача которыхъ не подтверждалась книгами должника,—то оно также причисляется ко второму разряду. Всѣ эти требованія удовлетворяются послѣ требованій первого разряда, если возможно—полностью, если же имущество оказывается для того недостаточнымъ—то пропорціально, по соразмѣрности<sup>1)</sup>.

III. Третій разрядъ составляютъ требованія признанныя конкурснымъ управлениемъ за спорныя, а потому не допущенныя. Они непремѣнно должны быть приняты во вниманіе при составленіи примѣрного расчета. Если судебнное рѣшеніе будетъ для нихъ благопріятно, въ такомъ случаѣ они удовлетворяются наравнѣ съ прочими. Если же нѣтъ, тогда предназначенная для нихъ сумма распредѣляется между остальными<sup>2)</sup>). Этотъ разрядъ представляется совершенно излишнимъ и неумѣстнымъ.

IV. Наконецъ четвертый разрядъ составляютъ<sup>3)</sup>.

1. Долги, въ установленный закономъ срокъ не заявленные, если притомъ не будетъ доказано, что просрочка эта произошла по чрезвычайнымъ какимъ либо обстоятельствамъ. Въ послѣднемъ случаѣ такія требованія причисляются ко второму или третьему разряду, смотря по тому, будутъ ли они признаны безспорными или спорными.

2. Долги по заемнымъ письмамъ, которые, въ установленные гражданскими законами сроки<sup>4)</sup>, по написаніи ихъ не были явлены, а по наступленіи срока платежа по нимъ не были въ теченіе 3 мѣсяцевъ представлены ко взысканию или не были предъявлены въ этотъ же срокъ къ платежу<sup>5)</sup>. Это постановление, вытекающее изъ формализма нашего гражданского права, могло бы съ успѣхомъ быть устраниено.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 601.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 602.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 603.

<sup>4)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 2036, 2060 и 2063.

<sup>5)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 2039.

3. Долги по договорамъ, которые въ теченіе года до наступленія срока исполненія не были представлены ко взысканію, хотя бы и были предъявлены должнику къ исполненію. Относительно счетовъ, не превышающихъ 150 рублей постановлено, что они должны быть представлены ко взысканію въ теченіе 6 мѣсяцевъ по написаніи. Въ противномъ случаѣ получають также удовлетвореніе по четвертому разряду<sup>1)</sup>.

4. Наконецъ къ той же категоріи причисляются домашнія обязательства, совершенные безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ,—постановленіе вызванное интересами фиска и съ точки зрѣнія гражданскаго права въ высшей степени несправедливое, потому что нарушеніе интересовъ казны должно влечь за собою штрафъ въ какомъ угодно размѣрѣ, но не вліять на силу гражданскихъ правоотношеній. Наша судебная практика выразила такой взглядъ, что требованіе, основанное на документѣ, который былъ написанъ съ нарушениемъ правилъ о гербовомъ сборѣ, въ случаѣ обращенія его къ судебному разсмотрѣнію, должно быть отнесено не къ четвертому, а къ третьему разряду<sup>2)</sup>). Если законъ наказываетъ совершение договоровъ безъ соблюденія правилъ о гербовомъ сборѣ отнесеніемъ ихъ къ четвертому разряду и удовлетвореніемъ ихъ лишь изъ остатковъ, то невозможно причислять ихъ къ пропорціональному конкурсному удовлетворенію вопреки ясному смыслу закона.

Всѣ требованія, отнесенные къ четвертому разряду, получаютъ удовлетвореніе только въ случаѣ полнаго удовлетворенія требованій первыхъ трехъ разрядовъ.

§ 200. Составленный въ такомъ видѣ примѣрный раз-  
счетъ конкурсное управление должно представить на утвер-  
жденіе окончательного общаго собранія. Созданіе такого со-  
бранія обусловливается двумя обстоятельствами: а) исполне-  
ніемъ со стороны конкурсного управления всѣхъ возлагаемыхъ  
на него закономъ обязанностей, т. е. розысканія имущества  
несостоятельного, взысканія по долгамъ третьихъ лицъ, со-  
ставленія оценки всего имущества и др.<sup>3)</sup>, и б) явкою

Распределение денегъ  
между кредиторами.

<sup>1)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 2046 и 2047.

<sup>2)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1877, № 1938 по д. Московскаго Общества коммерческаго кредита.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 551.

кредиторовъ на сумму болѣе  $\frac{1}{2}$ , всѣхъ признанныхъ конкурсомъ долговъ<sup>1)</sup>). Первое условіе представляетъ значительную свободу произволу конкурснаго управлениія, такъ какъ послѣднее само опредѣляетъ моментъ своей обязанности созвать собраніе. Второе же условіе представляется не вполнѣ яснымъ. Законъ ставить созваніе собранія въ зависимость отъ наличности кредиторовъ суммою болѣе  $\frac{1}{2}$ , всѣхъ признанныхъ конкурсомъ долговъ. Законъ слѣдовательно предполагаетъ уже законченнымъ заявленіе требованій. Внѣ сомнѣнія, что здѣсь не имѣется въ виду наличности опредѣленнаго числа кредиторовъ въ самомъ собраніи, потому что законъ обусловливаетъ наличностью кредиторовъ не дѣйствительность рѣшеній собранія, а самую возможность его собранія. Притомъ такое толкованіе „поставило бы существование общаго собранія въ полную зависимость отъ меньшинства кредиторовъ, не пожелавшихъ почему либо своевременно явиться на вызовъ и повело бы къ напрасному промедленію конкурсныхъ дѣлъ на неопределеннное время, или даже къ невозможности окончанія ихъ вслѣдствіе того, что кредиторы, незainteresованные въ томъ, могли бы вовсе не явиться, не смотря на неоднократное вызовы“<sup>2)</sup>). Судебная практика пытается дать слѣдующее объясненіе словамъ закона. „Точный смыслъ узаконеній обусловливаетъ созваніе общаго собранія лишь числомъ явившихся на лицѣ заимодавцевъ и своевременно публикацію. Наличными же кредиторами считаются тѣ, которые лично или черезъ повѣренныхъ являются въ мѣсто нахожденія конкурса (ст. 524 уст. судопр. торгового)“<sup>3)</sup>. Однако ссылка на послѣднюю статью не представляется достаточно убѣдительной, во первыхъ благодаря нелѣнности ея редакціи, представляющей также широкую свободу усмотрѣнія для присяжнаго попечителя, а во вторыхъ потому, что она предусматриваетъ моментъ, когда еще не все требованія были заявлены. Напротивъ разсматриваемое въ настоящее время узаконеніе имѣеть въ виду уже оконченное заявленіе претензій, такъ какъ говорить о  $\frac{1}{2}$  признанныхъ претензій. Притомъ конкурсные кредиторы не истцы, они по закону не обязаны

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 606 и 607.

<sup>2)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1872, № 2593, по д. Белла.

<sup>3)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1883, № 120, по д. Кельнова.

заявлять объ избранномъ ими мѣстѣ жительства въ округѣ суда. На чёмъ же будетъ основываться судъ при определеніи наличности кредиторовъ? Слѣдуетъ признать, что редакція закона на столько неясна, что не допускаетъ толкованія, соотвѣтствующаго ея виѣшнему выражению и другимъ узаконеніямъ. Такимъ образомъ, остается поставить созваніе окончательнаго общаго собранія въ зависимости отъ а) истечения срока заявленія требованій и б) исполненія конкурснѣмъ управлениемъ всѣхъ возложенныхъ на него обязанностей.

Назначеніе срока собранію должно быть возвѣщено въ вѣдомостяхъ по крайней мѣрѣ за недѣлю<sup>1)</sup>. Въ собраніи могутъ участвовать только кредиторы, требованія которыхъ были допущены къ конкурсу<sup>2)</sup>. Большинствомъ голосовъ кредиторы избираютъ между собою, изъ своей среды, предсѣдателя собранія<sup>3)</sup>. Законъ ясно указываетъ, что избранный долженъ быть изъ кредиторовъ, чтобъ вполнѣ соотвѣтствуетъ той роли беспристрастія, какую долженъ играть предсѣдатель въ собраніи, въ которомъ представляется со стороны конкурснаго управлениія докладъ и отчетъ въ дѣятельности. Поэтому мы не можемъ согласиться, будто законъ не запрещаетъ собравшимся кредиторамъ избрать въ предсѣдатели собранія предсѣдателя конкурснаго управлениія<sup>4)</sup>.

Въ этомъ собраніи конкурсное управление представляетъ собранію а) подробный отчетъ во всѣхъ своихъ дѣйствіяхъ, б) общий счетъ имущества и долговъ, с) примѣрный разсчетъ удовлетворенія<sup>5)</sup>. Общее собраніе большинствомъ голосовъ постановляетъ по этимъ вопросамъ свое рѣшеніе и излагаетъ его въ своемъ опредѣленіи за подписью предсѣдателя и всѣхъ кредиторовъ, согласныхъ съ принятымъ рѣшеніемъ<sup>6)</sup>. Такъ какъ законъ предоставляетъ собранію дѣлать нужныя отмѣны, перемѣны, исправленія и дополненія, то оно можетъ произвести нѣкоторыя измѣненія въ разсчетѣ, однако только при

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 608.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 609.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 610.

<sup>4)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1876, № 545, по д. Черкасова (хотя въ настоящемъ случаѣ дѣло идетъ о мировой сдѣлкѣ, но сенатъ обобщилъ постановленіе).

<sup>5)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 611.

<sup>6)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 612.

неправильности его<sup>1</sup>). Собрание не можетъ по собственному желанию переносить требование изъ одного разряда въ другой вопреки постановлению закону, напр. если бы собрание сочло неважнымъ нарушение правилъ о гербовомъ сборѣ и отнесло составленную съ такимъ нарушениемъ претензію ко второму разряду<sup>2</sup>). Подобная свобода представлялась бы особенно опасной при неопределенности состава окончательного собрания, которое могло бы состоять изъ меньшинства кредиторовъ и дѣлать постановленія въ ущербъ большинству. Притомъ, допустивъ возможность перенесенія претензіи изъ низшаго разряда въ высшій, слѣдуетъ допустить и обратный случай, что могло бы повести къ крайней несправедливости и злоупотреблению большинствомъ голосовъ.

По принятому въ собраниі плану распределенія денегъ между кредиторами, немедленно производится конкурснымъ управлениемъ удовлетвореніе, не смотря на обжалованіе со стороны кредитора решения общаго собрания, утвержденного судомъ. Немедленное удовлетвореніе наступаетъ конечно только тогда, когда въ наличности находятся денежныя суммы, иначе исполненіе решения стоитъ въ зависимости отъ продажи имущества<sup>3</sup>). Какъ мы уже видѣли, удовлетвореніе производится по мѣрѣ накопленія суммъ до 10%. Относительно самой выдачи денегъ кредиторамъ можетъ быть установленъ двоякій порядокъ: или они выдаются непосредственно конкурснымъ управлениемъ, получившимъ ихъ изъ банка или они выдаются банкомъ кредитору на основаніи ассигновки, подписанной конкурснымъ управлениемъ. Наше законодательство обходитъ этотъ вопросъ, такъ какъ не постановляетъ, чтобы суммы, поступающія послѣ окончательного собрания вслѣдствіе продажи имущества должны были быть вносимы въ государственный банкъ. Предписанное закономъ отправление поступающихъ суммъ въ банкъ имѣть мѣсто, когда деньги не нужны для безотлагательного употребленія<sup>4</sup>). Но конкурсное управление послѣ решения окончательного собрания можетъ признать необходимымъ удержаніе въ своихъ рукахъ этихъ суммъ для немедленной раздачи.

<sup>1</sup>) Уст. судопр. торгового, ст. 613.

<sup>2</sup>) Противоположного взгляда рѣши. 4 деп. прав. сен. 1882, № 791 по д. торгового дома Канутъ Морицъ Изеръ преемники.

<sup>3</sup>) Уст. судопр. торгового, ст. 617.

<sup>4</sup>) Уст. судопр. торгового, ст. 543.

Когда все имущество несостоятельного продано и деньги выручены и главнейшія требованія удовлетворены, то для избѣжанія лишняго продолженія конкурснаго производства, дозволяется остальные несобранные долги поручить отъ конкурса одному повѣренному, снабдивъ его книгою за подписью кураторовъ и печатьми со шнуромъ, чтобы онъ по собраніи ихъ раздѣлилъ между всѣми кредиторами съ распискою въ книгѣ и по окончаніи представилъ бы книгу туда же, гдѣ все конкурсное дѣло хранится<sup>1</sup>). Возникаютъ вопросы, отъ чѣго зависитъ замѣна конкурснаго управлѣнія однимъ повѣреннымъ, кто его выбираеть, кто выдаетъ ему книгу и подъ чимъ надзоромъ онъ находится? Тщетно искали бы мы въ законѣ отвѣта на эти существенно важные вопросы. Наша судебная практика, поставленная въ трудное положеніе молчаниемъ закона, приходитъ къ выводамъ, противныемъ основнымъ понятіямъ о конкурсномъ производствѣ. Оказывается по взгляду практики, что назначеніе повѣреннаго производится только нѣкоторыми(?) кредиторами, а не собраніемъ, что подписавшіе довѣренность(?) отвѣчаютъ за его дѣйствія, что повѣренный этотъ совершенно свободенъ отъ надзора суда и не обязанъ передъ нимъ отчетомъ<sup>2</sup>). При этомъ упускается изъ виду, что ничто не даетъ права однимъ кредиторамъ назначать порядокъ удовлетворенія другихъ. Слѣдовало бы вовсе устранить это ненормальное явленіе, не находящее себѣ подобія нигдѣ на Западѣ.

§ 201. Определеніе свойства несостоятельности состав- ляется, по нашему законодательству, заключительный моментъ конкурснаго производства<sup>3</sup>), между тѣмъ какъ на Западѣ оно совершаются въ особомъ порядке, вѣкъ конкурснаго производ- ства. Нельзя не признать послѣдній способъ гораздо болѣе цѣлесообразнымъ, потому что определеніе свойства несостоятельности представляетъ вопросъ выходящій изъ круга задачъ, поставленныхъ конкурсному производству, потому что опре- дѣленіе наличности преступленія несравненно удачнѣе можетъ быть сдѣлано уголовнымъ судомъ, нежели гражданскимъ, въ особенности коммерческимъ. На Западѣ конкурсное производ-

Определеніе  
свойства  
несостоятель-  
ности.

<sup>1</sup>) Уст. судопр. торговаго, ст. 619.

<sup>2</sup>) Рѣш. 4 деп. 1873, № 332, по д. Нарольскаго; 1877, № 1923, по д. Лапушкинскаго.

<sup>3</sup>) Уст. судопр. торговаго, ст. 484 и 620.

ство оканчивается определением суда, поставляющимъ о закрытии<sup>1)</sup>). Въ нашемъ законодательствѣ нѣтъ никакого указания, какимъ образомъ прекращается конкурсное производство, требуетъ ли оно особаго постановленія, производится ли закрытие судомъ или конкурснымъ управлениемъ. Никакое толкованіе не въ состояніи восполнить этого важнаго проблѣла, требующаго законодательнаго разрѣшенія.

Опредѣляя свойство несостоятельности, необходимо отнести данный случай къ одной изъ трехъ категорій несостоятельности, а) несчастной, б) неосторожной или с) злонамѣренной<sup>2)</sup>: причемъ два послѣдніе рода носятъ еще название банкротства, простого или злонамѣреннаго<sup>3)</sup>). Вмѣсто того, чтобы опредѣлить, нѣтъ ли въ данномъ дѣлѣ признаковъ преступнаго дѣйствія и при отсутствіи ихъ отказаться отъ уголовнаго преслѣдованія должника,—у насъ требуется опредѣлить, нѣтъ ли признаковъ несчастной несостоятельности. Такимъ образомъ, начастная несостоятельность не составляетъ вывода изъ отсутствія преступныхъ признаковъ, но является слѣдствиемъ извѣстныхъ указанныхъ въ законѣ признаковъ. Подобный порядокъ определенія свойства несостоятельности также расходится съ порядкомъ, принятymъ на Западѣ.

Несчастная несостоятельность должна быть предполагаема и предположеніе это можетъ быть устранено только при наличности противоположныхъ указаний. Напротивъ у насъ законъ самъ даетъ для руководства определеніе понятія несчастной несостоятельности и признаки, способные служить для установленія ея. „Несостоятельность есть несчастная, когда должникъ приведенъ будетъ въ неоплатность не собственною свою виною, но стечениемъ обстоятельствъ, которыхъ родъ и свойство определены въ законѣ“<sup>4)</sup>). Изъ этого определенія можно было бы заключить, что законъ установить строго ограниченные признаки, не допускающіе распространительного

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 151.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 480—483.

<sup>3)</sup> Терминология эта, заимствованная отъ среднихъ вѣковъ и сохранившаяся до сихъ поръ во французскомъ и италіанскомъ правѣ, представляеть устарѣвшій остатокъ. Въ настоящее время она должна быть упрощена; необходимо установить только два термина «несостоятельность»—бакт-понятіе гражданское и «банкротство»,—какъ понятіе уголовное.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торгового ст. 480.

толкованія. Само собою разумѣется, что при такихъ условіяхъ несчастная несостоятельность являлась бы чѣмъ то исключительнымъ. Не находя признаковъ преступности, судъ тѣмъ не менѣе былъ бы принужденъ отвергнуть наличность несчастной несостоятельности потому только, что нѣтъ въ данномъ случаѣ ни одного изъ законныхъ признаковъ. Дѣйствительно законъ даетъ подобныя указанія. „Непредвидимыми бѣдственными обстоятельствами, по которымъ несостоятельность можетъ быть признана несчастною, надлежить считать: 1) наводненіе, пожаръ, отъ послѣдствій котораго нельзя было предохранить имущество посредствомъ застрахованія, и не-приятельское вторженіе; 2) нечаянnyй упадокъ должниковъ“<sup>1</sup>). Однако ограничительная супровость смягчается дозволеніемъ закона общему собранію кредиторовъ „принимать въ уваженіе и другія внезапныя обстоятельства, которыхъ при всемъ благоразуміи предвидѣть и отвратить было невозможно“. Такимъ образомъ, кораблекрушеніе, не предусмотрѣнное закономъ, можетъ служить основаніемъ для признания несчастной несостоятельности, если оно повлекло за собою крупные убытки, разстроившіе частное хозяйство должника. Предусмотрѣть подобныя обстоятельства ни одинъ законъ не въ состояніи и потому ограничение несчастной несостоятельности определенными признаками представляется вышею несправедливостью.

Между тѣмъ послѣдствія несостоятельности несчастной, неосторожной и злонамѣренной различаются не только въ личномъ отношеніи, но и въ имущественномъ. Нашъ законъ соединилъ съ каждымъ родомъ несостоятельности особыя гражданскія послѣдствія. Наиболѣе благопріятныя послѣдствія соответствуютъ несчастной несостоятельности. Вмѣстѣ съ возстановленіемъ во всѣхъ утраченныхъ или ограниченныхъ правахъ, несчастный должникъ освобождается отъ дальнѣйшаго преслѣдованія со стороны кредиторовъ, получившихъ удовлетвореніе въ конкурсѣ, хотя бы только частичное. Имущество, дошедшее къ должнику путемъ дарственнымъ, наследственнымъ или приобрѣтенное собственнымъ его трудомъ, не подлежитъ взысканію со стороны конкурсныхъ кредиторовъ<sup>2</sup>). Это правило не распространяется однако на кредиторовъ, не

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 481.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 621, п. 2.

заявившихъ въ конкурсъ своихъ требованій, которые не лишаются права впослѣдствіи производить взысканіе изъ имущества, которое должникъ можетъ приобрѣсти по закрытіи конкурса<sup>1)</sup>). Напротивъ при несостоительности неосторожной или злонамѣренной, если впослѣдствіи дойдетъ къ должнику какое-либо имущество по наслѣдству, дару или инымъ образомъ, то оно подлежитъ взысканію прежнихъ кредиторовъ въ размѣрѣ недополученного ими въ конкурсъ. Притомъ законъ даетъ преимущество при удовлетвореніи прежнимъ долгамъ передъ новыми<sup>2)</sup>). Преимущество это можетъ обнаружиться при распределеніи взысканной суммы между нѣсколькими кредиторами<sup>3)</sup>), а также при вторичномъ открытии конкурснаго производства.

Обращаемся къ самому порядку опредѣленія свойства несостоительности, который по нашему законодательству входитъ въ составъ конкурснаго производства и представляется довольно сложнымъ.

Прежде всего конкурсное управление по окончанію всѣхъ розысканій обѣ имуществѣ и долгахъ несостоительного составляетъ свое заключеніе о причинахъ упадка и относить его по правиламъ, вѣ законъ опредѣленнымъ, или къ несостоительности несчастной, или къ неосторожной или наконецъ злонамѣренной<sup>4)</sup>). При этомъ конкурсное управление имѣть право признать наличность несчастной несостоительности только при существованіи указанныхъ выше признаковъ, безъ всякаго распространенія на другіе случаи. Если оно признаетъ несостоительность несчастною, то, не ожидая общаго собранія кредиторовъ, можетъ постановить опредѣленіе обѣ освобожденіи несостоительного должника изъ подъ стражи, если онъ

<sup>1)</sup> Прим. къ ст. 621 уст. судопр. торгового.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 623. Собственно законъ указываетъ такія послѣдствія для несостоительности неосторожной, но несомнѣнно, что тѣ же послѣдствія имѣть и злостная несостоительность; см. рѣш. 4 деп. прав. сен. 1873, № 2333, по д. Лобанова. По совершенно непонятному соображенію, едва ли находящему себѣ подобіе, законъ нашъ освобождаетъ неосторожнаго несостоительного, если онъ не торгующій, отъ имущественной ответственности въ случаѣ невнесенія кредиторами своевременно корпоративныхъ денегъ! (прил. VI къ ст. 1400 уст. граж. судопр.; ст. 62 и 64).

<sup>3)</sup> Уст. гражд. судопроизводства, ст. 1214—1222.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 604.

подвергся задержанію <sup>1)</sup>). Однако такое опредѣленіе конкурснаго управлениія нуждается еще въ утвержденіи суда, который долженъ провѣрить наличность условій, дающихъ право на признаніе несчастной несостоятельности. Только по утвержденіи судомъ представленнаго ему опредѣленія послѣднее приводится въ исполненіе. Съ другой стороны, конкурсное управление, признавъ несостоятельность злостною, не вправѣ сдѣлать само постановленія о задержаніи должника, если онъ былъ освобожденъ отъ ареста, пока окончательно не будетъ опредѣлено свойство несостоятельности.

Затѣмъ конкурсное управление, при представлениіи отчета окончательному общему собранію, представляетъ также свое заключеніе о причинахъ упадка <sup>2)</sup>). Общее собраніе, разсмотрѣвъ мнѣніе конкурснаго управлениа о причинахъ упадка и сообразивъ его съ обстоятельствами, какъ то: съ началомъ и продолженiemъ упадка, съ образомъ жизни и поведеніемъ несостоятельнаго по дѣламъ, съ порядкомъ веденія конторскихъ книгъ его, съ издержками, которыя онъ употреблялъ на прожитое въ то время, когда уже дѣла его приходили въ разстройство и т. п., постановляетъ свое заключеніе о свойствахъ несостоятельности <sup>3)</sup>). Опредѣленіе свойства несостоятельности, въ виду различій въ гражданскихъ послѣдствіяхъ, должно имѣть мѣсто во всякомъ случаѣ, хотя бы должникъ скрылся, умеръ или съ ума сошелъ. Общее собраніе кредиторовъ, при постановленіи своего опредѣленія, не стѣснено мнѣніемъ конкурснаго управлениа, напротивъ, оно свободно оцѣниваетъ всѣ обстоятельства даннаго дѣла, даже болѣе. — ему по закону предоставлены шире границы для выраженія своего мнѣнія, нежели конкурсному управлению: оно можетъ признать несчастною несостоятельность, выходя за предѣлы тѣхъ признаковъ, которые установлены закономъ для конкурснаго управлениа. Кроме того, судя по поведенію несостоятельного во время конкурса, собраніе можетъ при распределеніи платежей предоставить въ пользу его и семейства такую часть имущества, какую признаетъ за благо <sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 604.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 611.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 620.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 621, п. 3.

Постановление общаго собранія кредиторовъ о свойствѣ несостоятельности подлежитъ еще разсмотрѣнію суда, послѣ которого оно объявляется во всеобщее извѣстіе въ вѣдомостяхъ обѣихъ столицъ и приводится въ исполненіе<sup>1)</sup>). Мы видѣли, что законъ признаетъ мнѣніе общаго собранія за окончательное заключеніе, которое подлежитъ только утвержденію суда. Отсюда можно вывести различные выводы: во первыхъ, что утвержденіе суда имѣть только формальное значеніе, придаетъ санкцію мнѣнію общаго собранія для исполненія его; во вторыхъ, что судъ можетъ только или утвердить постановленіе общаго собранія или отвергнуть, не замѣня его собственнымъ; въ третьихъ наконецъ, что судъ можетъ постановить самостоятельное опредѣленіе, независимо отъ мнѣнія общаго собранія. Первый выводъ, хотя онъ наиболѣе согласуется съ буквальнымъ смысломъ закона, былъ бы несовмѣстимъ съ достоинствомъ суда, съ его контролирующуюю ролью въ конкурсномъ производствѣ и наконецъ съ выражениемъ закона въ другомъ мѣстѣ, что „свойство несостоятельности опредѣляется судомъ по окончанію дѣла“<sup>2)</sup>. Второе заключеніе представляло бы процессуальную трудность; какое послѣдствіе можетъ имѣть отказъ суда въ утвержденіи представленнаго ему заключенія общаго собранія? Должно ли общее собраніе снова быть созвано и какимъ образомъ разрѣшить несогласіе, возникающее при упорствѣ собранія въ его мнѣніи<sup>3)</sup>? Законъ не даетъ никакихъ указаний для разрѣшенія возможныхъ въ такомъ случаѣ недоумѣній. Въ виду этого мы должны признать, вмѣстѣ съ судебнou практикою<sup>4)</sup>, третье мнѣніе и признать, что судъ самостоятельно опредѣляетъ свойство несостоятельности, не стѣсняясь мнѣніемъ ни конкурснаго управлѣнія, ни общаго собранія. Заключеніе общаго собранія вмѣстѣ съ мотивами можетъ служить только однимъ изъ обстоятельствъ подъ вниманіемъ которыхъ сложится взглядъ суда.

Когда судъ признаетъ наличность несчастной несостоятельности, то должникъ освобождается изъ подъ стражи, если не былъ уже ранѣе освобожденъ<sup>5)</sup>.

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 625.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 484.

<sup>3)</sup> Рядъ многочисленныхъ решений гражд. кас. деп. и 4 деп. прав. сената, см. Иосенико, къ ст. 625, § 4.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 621, п. 1.

Определение свойства несостоятельности имѣть весьма важное значение по нашему законодательству, такъ какъ устанавливаетъ частно—правовые отношенія между должникомъ и его кредиторами, сохраняя или отвергая за послѣдними право на позднѣйшее взысканіе. Кроме того определеніе свойства несостоятельности составляетъ заключительный актъ конкурсного производства; постановленное судомъ оно не подлежитъ уже измѣненію съ его стороны. Въ виду этихъ обстоятельствъ мы должны признать за определеніемъ свойства несостоятельности характеръ окончательныхъ рѣшеній по существу<sup>1)</sup>.

Съ этой точки зреинія определенія суда о свойствѣ несостоятельности подлежатъ обжалованію не въ частномъ, а въ апелляціонномъ и касационномъ порядкѣ. До постановленія судебнаго определенія обжалованіе вообще не должно имѣть мѣста, потому что постановленія какъ конкурсного управления, такъ и общаго собранія составляются только мнѣнія, подлежащія еще разсмотрѣнію и измѣненію со стороны суда<sup>2)</sup>. Самая жалоба можетъ быть принесена лицемъ заинтересованнымъ въ обратномъ рѣшеніи вопроса. Заслуживаютъ вниманія соображенія Сената по настоящему случаю. „При определеніи свойства несостоятельности заинтересованными сторонами являются должникъ и его заимодавцы, т. е. лица, которымъ что либо причитается изъ его имущества. Интересы этихъ сторонъ взаимно противоположны. Различая послѣдствія несостоятельности по ея свойству, т. е. смотря по тому, относится ли къ роду несчастнаго, неосторожнаго или злостнаго банкротства, законъ установляетъ тѣмъ болѣе тягостныя для должника послѣдствія, чѣмъ выше родъ, къ которому отнесена его несостоятельность, и обратно права кредиторовъ ограничиваются съ отнесеніемъ несостоятельности къ низшему роду. Въ виду этого въ пониженіи рода несостоятельности можетъ быть заинтересованъ только должникъ, интересы же заимодавцевъ могутъ вызывать лишь возвышеніе рода несостоятельности. Этими соображеніями опредѣляется, кто и въ какихъ предѣлахъ можетъ обжаловать рѣшеніе суда о свойствѣ несостоятельности. Требовать измѣненія рѣшенія суда по этому предмету могутъ только самъ должникъ и его заимодавцы,

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 186 по д. Салькова.

<sup>2)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1880, № 279, по д. Яковлева.

которымъ что либо причитается изъ его имущества и притомъ должникъ можетъ ходатайствовать лишь объ отнесении его несостоятельности къ низшему роду, а заимодавцы вправѣ въ апелляціи домогаться только возвышенія рода несостоятельности<sup>1)</sup>).

## ГЛАВА ВТОРАЯ.

### Мировая сдѣлка.

*Сущность ми-  
ровой сдѣлки*

§ 202. Вторымъ способомъ окончанія конкурснаго производства является мировая сдѣлка. Этотъ способъ окончанія представляеть выгоды не только для самого несостоятельнаго должника, возстановляя его во всѣхъ правахъ, возвращая ему свободу управления и распоряженія имуществомъ, но и для кредиторовъ, когда ликвидациія обѣщаетъ затянуться на долгое время и поглотить значительную часть имущества.

Подъ именемъ мировой сдѣлки понимается соглашеніе, при наличности установленныхъ закономъ условій, между должникомъ и его кредиторами, которое имѣеть своею цѣлью отсрочку или скидку въ платежѣ долговъ или то и другое вмѣстѣ. Кредиторы, въ силу такого соглашенія, отказываются отъ полнаго осуществленія принадлежащихъ имъ правъ, уступаютъ должнику въ объемѣ требованія или во времени исполненія или въ томъ или другомъ вмѣстѣ,—вообще условія сдѣлки, уступки представляютъ необыкновенное разнообразіе. Возстановляемый во всѣхъ своихъ правахъ должникъ обязуется въ точности исполнить въ отношеніи каждого кредитора условія соглашенія. Подобное соглашеніе, какъ мы указали, сохраняетъ силу только при соблюденіи постановленій закона, къ которымъ по всемъ законодательствамъ относятся известное большинство кредиторовъ или принадлежащихъ имъ требованій, а также утвержденіе суда.

Изъ описанія сущности мировой сдѣлки можно заключить, что со стороны своей юридической природы она представляетъ договорное отношеніе. Дѣйствительно взглядъ этотъ является

<sup>1)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1882, № 66, по д. Усманова.

наиболѣе распространеннымъ въ литературѣ <sup>1)</sup>), однако въ послѣднее время онъ встрѣтилъ возраженія. Прежде, чѣмъ перейти къ разсмотрѣнію этого спора, укажемъ на отличие мировой сдѣлки въ конкурсномъ производствѣ отъ общегражданской мировой сдѣлки. Подъ именемъ послѣдней понимается соглашеніе, посредствомъ которого двѣ стороны устраиваютъ существующее между ними спорное отношеніе путемъ взаимныхъ уступокъ <sup>2)</sup>). Между тѣмъ въ конкурсной мировой сдѣлкѣ нѣтъ спорности, требованія кредиторовъ совершенно опредѣлены и признаны; нѣтъ также и взаимности уступокъ, потому что уступка производится только въ пользу должника, а не кредиторовъ, и съ точки зрењія гражданской мировой сдѣлки подобная односторонняя уступка представляетъ лишь форму даренія <sup>3)</sup>).

Противъ взгляда на мировую сдѣлку, совершающуюся въ конкурсномъ производствѣ, какъ на договоръ, выступилъ прежде всего Шульце. Онъ признастъ за ненормальность, противорѣчашую основнымъ понятіямъ о договорѣ, то обстоятельство, что въ мировой сдѣлкѣ большинство контрагентовъ принуждается меньшинство къ заключенію договора вопреки явно выраженной ими воли <sup>4)</sup>). Въ виду невозможности примиренія

<sup>1)</sup> Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 805: «le concordat est un contrat d'une nature spéciale»; Boistel, *Précis de droit commercial*, стр. 814: «le concordat est analogue à un contrat»; Lurin, *Cours élémentaire de droit commercial*, стр. 694 и 709; Renouard, *Traité des faillites*, II, стр. 9; Fuchs, *Der deutsche Concursprozess*, стр. 42; Fitting, *Das Reichsconcursrecht*, стр. 349, прим. 6: «Der Zwangsvergleich ist im Sinn der Concursordnung und zur Erklärung seiner Wirkungen juristisch aufzufassen als ein von dem Gemeinschuldner mit den sämtlichen nicht bevorrechtigten Concursgläubigern, auch den nicht am Concursversfahren Theil nehmenden, abgeschlossener Vertrag»; Endemann, *Das deutsche Konkursverfahren*, стр. 585: «um der gerichtlichen Bestätigung willen hört der Zwangsvergleich, ebensowenig auf, Vertrag zu sein, als irgend ein anderer Vergleich oder Vertrag, der gerichtliche Bestätigung erheischt».

<sup>2)</sup> Windscheid, *Lehrbuch des Pandektenrechts*, II, § 413, стр. 561

<sup>3)</sup> Oetker, *Konkursrechtliche Fragen*, стр. 38—39. Несомнѣнно, что въ производимомъ нерѣдко смѣшениѣ этихъ двухъ отношеній виновна юридическая терминология, допускающая въ обоихъ случаяхъ одно название.

<sup>4)</sup> Schultze, *Das deutsche Konkursrecht*, стр. 114.

этого явления съ понятіемъ о договорѣ Шульце приходитъ къ тому убѣжденію, что мировая сдѣлка вовсе не договоръ, но судебное рѣшеніе, которое признаетъ конкурсное требование подъ определенными въ немъ самомъ условіями<sup>1)</sup>). Это рѣшеніе, какъ и всякое другое, нуждается въ исковомъ требованіи, каковымъ является предложеніе мировой сдѣлки. Постановка рѣшенія предполагаетъ, конечно, предварительное ознакомление съ сущностью дѣла; такое ознакомление (*causa cognitio*) производится на вѣрномъ, хотя далеко не единственномъ, основаніи выраженной большинствомъ кредиторовъ воли. Центръ сдѣлки такимъ образомъ переносится съ момента рѣшенія вопроса въ общемъ собраніи на моментъ судебнаго утвержденія. Съ этой точки зреянія не большинство кредиторовъ принуждаетъ меньшинство къ заключенію договора, но государственная власть, которая признаетъ требованія всѣхъ кредиторовъ подъ извѣстными условіями<sup>2)</sup>). Постановленіе общаго собранія представляетъ только материалъ для рѣшенія суда<sup>3)</sup>.

Этотъ взглядъ на сущность конкурсной мировой сдѣлки встрѣтилъ въ свою очередь возраженія со стороны Фиттинга и другихъ. По мнѣнію Фиттинга, придерживающагося договорной теоріи, особенность даннаго случая заключается въ томъ лишь, что большинство кредиторовъ совершає договоръ не только отъ своего имени, но и отъ имени (*im Namen und in Vertretung*) какъ не согласныхъ, такъ и не подававшихъ голоса вѣрителей<sup>4)</sup>). То обстоятельство, что большинство своимъ рѣшеніемъ обязываетъ меньшинство, не составляетъ вовсе особенности заключенія мировой сдѣлки, но встречается во всѣхъ постановленіяхъ общаго собранія. Что касается взгляда на мировую сдѣлку, какъ на судебное рѣшеніе, то Фиттингъ находитъ, что рѣшеніе суда, которое противъ воли участвующихъ признаетъ ихъ права и въ тоже время ограничиваетъ предѣлами, установленными большинствомъ кредиторовъ, само по себѣ представляетъ нѣкоторую аномалию, требующую разъясненія. Притомъ Шульце не даетъ объясненія, какимъ образомъ даже при судебнѣмъ рѣшеніи, постановленнымъ по дѣлу

<sup>1)</sup> Schultze, тамже, стр. 120.

<sup>2)</sup> Schultze, тамже, стр. 121.

<sup>3)</sup> Schultze, там же, стр. 128.

<sup>4)</sup> Fitting, Das Reichsconcursrecht, стр. 350, прим. 6.

между должникомъ и всѣми кредиторами, могутъ быть обязаны не участвовавшія въ дѣлѣ лица. Если можно согласиться съ Канштейномъ<sup>1)</sup>), что своими возраженіями Фиттингъ съ полной очевидностью опровергъ взглядъ на мировую сдѣлку, какъ на судебнное рѣшеніе, то нельзѧ того же сказать относительно положительной стороны его воззрѣнія. Какимъ образомъ можетъ имѣть мѣсто представительство вполнѣ правовыхъ и дѣлеспособныхъ лицъ вопреки ихъ явной воли? Напрасно Фиттингъ ссылается на сравненіе съ другими видами общаго собранія, потому что они не имѣютъ своею цѣлью созданія договора, какъ то собраніе, которое постановляетъ мировую сдѣлку, признаваемую договоромъ. Пока нѣтъ мировой сдѣлки,—рѣшенія общаго собранія не возбуждаютъ сомнѣнія.

Съ процессуальной стороны Шульце встрѣтилъ возраженія со стороны Эткера<sup>2)</sup>). Прежде всего онъ указываетъ на то, что сторонами въ данномъ процессѣ являются лица, совершенно неизвѣстныя ни суду, ни другой сторонѣ—а именно кредиторы, не подававшіе заявленія и въ то же время обязанные мировую сдѣлкою. Далѣе, если судебнное рѣшеніе представляеть отвѣтъ на конкурсное требование, заявленное кредиторами, то Шульце забываетъ, что такой отвѣтъ былъ данъ опредѣленіемъ суда объ открытии конкурснаго производства и допущеніемъ заявленнаго требованія; слѣдовательно мировая сдѣлка была бы вторичнымъ отвѣтомъ.

Своеобразный взглядъ высказанъ самимъ Эткеромъ. По его мнѣнію, задача теоріи состоять въ сохраненіи самостоятельности за новыми правовыми формами, а не въ насильтвенномъ укладываніи ихъ на прокурство ложе установленныхъ правовыхъ категорій. Обязательность мировой сдѣлки для кредиторовъ обусловливается непосредственно силою закона. Мировая сдѣлка составляетъ сложное отношеніе, а именно она состоитъ изъ предложенія должника, согласія общаго собранія кредиторовъ и утвержденія суда<sup>3)</sup>). Поэтому Эткерь опредѣляетъ мировую сдѣлку, какъ сложную юридическую сдѣлку (*combinirte Rechtsgeschäft*), создаваемую изъявленіемъ тройной воли, должника, общаго собранія и суда. Согласіе

<sup>1)</sup> C a n s t e i n , Construction des Concursverhltnisse (Z. f. Pr. und of. R., B. IX, стр. 490.

<sup>2)</sup> E t k e r , Konkursrechtliche Fragen, стр. 69—71.

<sup>3)</sup> E t k e r , тамже, стр. 44.

общаго собранія и утвержденіе суда представляются публичными актами съ частноправовыми послѣдствіями<sup>1)</sup>.

Такимъ образомъ по этому взгляду договорный элементъ устраниется. Сила мировой сдѣлки основывается не на добровольномъ соглашеніи, а на постановленіи закона, который обязываетъ всѣхъ кредиторовъ при наличности извѣстныхъ условій. Правда, ссылка на положительный законъ имѣеть мѣсто тогда, когда недостаетъ теоретического обоснованія, но мы думаемъ, что лучшее стать временно на эту твердую почву, чѣмъ держаться договорной теоріи, не смотря на очевидные ея недостатки.

*Иностранныхъ законодательствъ, касаюціяся мировой сдѣлки, въ основныхъ чертахъ сходны, ства.* § 203. Постановленія иностранныхъ законодательствъ, всюду требуется усиленное большинство голосовъ въ общемъ собраніи, утвержденіе суда, а сила мировой сдѣлки распространяется на всѣхъ кредиторовъ. Но существуетъ между ними и различіе.

Французское законодательство знаетъ двѣ формы мировой сдѣлки: простую (*concordat*) и обусловленную уступкою всего имущества (*concordat par abandon d'actif*). Мировая сдѣлка первого рода заключается въ возстановленіи несостоятельнаго должника въ его правахъ по управлению имуществомъ, но съ обязательствомъ исполнить въ отношеніи каждого кредитора условія сдѣлки, т. е. уплатить долги въ установленные сроки или съ извѣстною скидкою. Мировая сдѣлка второго рода состоить въ передачѣ всего имущества на раздѣлъ кредиторамъ, съ чѣмъ вмѣстѣ должникъ освобождается отъ лежавшихъ на немъ долговъ. Подобная сдѣлка носить смѣшанный характеръ; она соприкасается отчасти съ ликвидацией, отчасти же приближается къ простой мировой сдѣлкѣ. Она соприкасается съ ликвидацией, потому что должникъ лишается своего имущества, которое продается для распределенія денегъ между кредиторами. Оно приближается къ простой мировой сдѣлкѣ, потому что кредиторы отказываются отъ той части долга, которая останется непокрытою отъ распределенія<sup>1)</sup>.

На слѣдующій день послѣ послѣдняго собранія, назначенаго для повѣрки требованій, въ которомъ судьею-коммиссаромъ

<sup>1)</sup> Octker, тамже, стр. 62.

<sup>2)</sup> Lyon-Caen et Renault, *Précis de droit commercial*, II, стр. 832.

провозглашено было заключеніе повѣрки, всѣ кредиторы, долги которыхъ утверждены или предварительно допущены, приглашаются, посредствомъ публикаціи и отдельныхъ повѣстокъ, собраться для выслушанія предложенія должника о мировой сдѣлкѣ и для обсужденія его. Собраніе это имѣеть мѣсто по истеченіи двухъ недѣль со времени послѣдняго повѣрочнаго собранія <sup>1)</sup>). Мировая сдѣлка между кредиторами и должникомъ, подъ страхомъ недѣйствительности, можетъ состояться только въ томъ случаѣ, если на нее согласится большинство всѣхъ кредиторовъ по утвержденнымъ или предварительно допущеннымъ требованіямъ, представляющимъ по крайней мѣрѣ  $\frac{1}{2}$ , всей совокупности утвержденныхъ или предварительно допущенныхъ долговъ <sup>2)</sup>); такимъ образомъ требуется двойное большинство: простое число кредиторовъ и  $\frac{1}{2}$ , по суммѣ претензій. Такъ какъ, по новому французскому закону мировая сдѣлка предшествуетъ объявлению несостоятельности, то утвержденіе ея судомъ прекращаетъ только судебную ликвидацію, а не конкурсное производство. Если мировая сдѣлка не состоится или по отсутствію требуемаго большинства или вслѣдствіе неутвержденія судомъ, тогда открывается несостоятельность и наступаетъ реализація актива <sup>3)</sup>).

Германское засѣданіе знаетъ только одну форму мировой сдѣлки (*Zwangsvergleich*), соответствующую французской простой. Въ противоположность французскому праву, германскій конкурсный уставъ допускаетъ совершеніе мировой сдѣлки во все время отъ окончанія повѣрки претензій до постановленія объ окончательной раздаче дивиденда <sup>4)</sup>). Сдѣлка заключается по предложенію должника, представленному въ судъ, съ кредиторами, не пользующимися преимуществомъ при удовлетвореніи. Мировая сдѣлка невозможна по закону, когда должникъ скрывается, когда онъ признанъ злостнымъ банкротомъ или находится подъ следствіемъ по подозрѣнію въ томъ <sup>5)</sup>). Предложеніе должника поступаетъ на обсужденіе общаго собранія кредиторовъ послѣ

<sup>1)</sup> Законъ 4 марта 1889 года, ст. 14.

<sup>2)</sup> Законъ 4 марта 1889 года, ст. 15.

<sup>3)</sup> Законъ 4 марта 1889 года, ст. 19, п. 2.

<sup>4)</sup> Герм. конк. уставъ, § 160.

<sup>5)</sup> Герм. конк. уставъ, § 162.

заключенія о немъ со стороны суда и комитета кредиторовъ<sup>1)</sup>.

День засѣданія для разсмотрѣнія мировой сдѣлки долженъ быть назначенъ судомъ не далѣе мѣсяца, при чмъ о днѣ этомъ производится публикація и вызываются по повѣсткѣ кредиторы, заявившіе свои требованія. Однако разсмотрѣніе предложенія можетъ быть ускорено,—по ходатайству должника и комитета кредиторовъ засѣданіе, назначенное для этой цѣли, можетъ быть соединено съ засѣданіемъ для общей повѣрки требованій<sup>2)</sup>). Для принятія мировой сдѣлки необходимо двоякое большинство: а) простое число кредиторовъ и б)  $\frac{2}{3}$ , по суммѣ претензій<sup>3)</sup>). Рѣшеніе общаго собранія подлежитъ еще утвержденію со стороны суда, которое можетъ быть обжаловано въ двухнедѣльный срокъ<sup>4)</sup>.

Послѣдствіемъ мировой сдѣлки является возвращеніе должнику права свободнаго распоряженія конкурсною массою, если только мировая сдѣлка не содержитъ въ себѣ какого либо ограниченія въ этомъ отношеніи. Мировая сдѣлка получаетъ силу какъ въ пользу, такъ и противъ всѣхъ конкурсныхъ кредиторовъ, не пользующихся преимуществомъ по удовлетворенію, хотя бы они не участвовали въ конкурсномъ производствѣ<sup>5)</sup>). Неисполненіе мировой сдѣлки не даетъ права требовать ея отмѣны, которая наступаетъ только въ случаѣ обнаруженія обмана или признанія должника злостнымъ банкротомъ<sup>6)</sup>). Отмѣна силы мировой сдѣлки имѣть своимъ послѣдствіемъ возобновленіе конкурснаго производства.

Италіанское законодательство допускаетъ также возможность заключенія мировой сдѣлки (*Il concordato*), во все время конкурснаго производства. Инициатива обсужденія условій мировой сдѣлки можетъ исходить не только отъ должника, но и отъ попечителя, отъ комитета кредиторовъ, наконецъ отъ кредиторовъ, представляющихъ  $\frac{1}{2}$  часть пассива. Просьба подается судью-комиссару<sup>7)</sup>. Въ созванномъ

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 164.

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ, § 166 и 167.

<sup>3)</sup> Герм. конк. уставъ, § 169.

<sup>4)</sup> Герм. конк. уставъ, § 170 и 174.

<sup>5)</sup> Герм. конк. уставъ, §§ 177 и 178.

<sup>6)</sup> Герм. конк. уставъ, §§ 181, 182 и 183.

<sup>7)</sup> Итал. торг. улож. § 831.

собрані кредиторовъ попечитель долженъ представить письменное заключеніе о положеніи дѣла. Для совершеннія мировой сдѣлки требуется двоякое согласіе кредиторовъ, по числу ихъ и по суммѣ, первое простое, второе въ  $\frac{2}{3}$ , всей суммы претензій. При исчислѣніи большинства не принимаются въ разсчетъ кредиторы, обезпеченные залогомъ или залогомъ <sup>1)</sup>). Если состоялось только одно большинство, то судья-комиссаръ можетъ назначить другой срокъ собранія. Мировая сдѣлка, принятая двойнымъ большинствомъ, представляется на утвержденіе суда, въ то время какъ несогласные кредиторы могутъ заявить возраженіе противъ рѣшенія собранія въ восьмидневный срокъ <sup>2)</sup>).

Въ силу утвержденія мировой сдѣлки она становится обязательной для всѣхъ кредиторовъ, безъ различія, внесены ли они въ балансъ или нѣтъ, прозвѣнены ли ихъ требованія или нѣтъ, а также для кредиторовъ, которые жительствуютъ въ предѣловъ королевства <sup>3)</sup>). Мировая сдѣлка имѣть своимъ послѣдствіемъ прекращеніе конкурснаго производства, возстановленіе несостоятельнаго должника въ правахъ управлениія и распоряженія, причемъ попечитель представляетъ ему отчетъ по управлению <sup>4)</sup>). Если по обстоятельствамъ дѣла или по условіямъ мировой сдѣлки несостоятельный окажется достойнымъ особаго списохожденія, то можетъ быть постановлено, что по совершенномъ выполненіи обязательствъ, принятыхъ имъ на себя по мировой сдѣлкѣ, имя должника исключается изъ списка несостоятельныхъ, тогда какъ по общему порядку это исключеніе зависитъ отъ полнаго платежа всѣхъ долговъ <sup>5)</sup>.

Въ противоположность германскому праву неисполненіе должникомъ условій мировой сдѣлки служитъ основаніемъ къ отмѣнѣ ея, если большинство кредиторовъ, участвовавшихъ въ заключеніи и неполучившихъ условленнаго вознагражденія подастъ просьбу суду <sup>6)</sup>). Мировая сдѣлка лишается

<sup>1)</sup> Итал. торг. улож. §§ 833 и 834.

<sup>2)</sup> Итал. торг. улож. § 836.

<sup>3)</sup> Итал. торг. улож. § 840.

<sup>4)</sup> Итал. торг. улож. § 841.

<sup>5)</sup> Итал. торг. улож. § 839.

<sup>6)</sup> Итал. торг. улож. § 843.

своей силы, если обнаружится обманъ въ указаніи актива или пассива<sup>1</sup>).

Особенно благопріятно относится къ мировымъ сдѣлкамъ англійское законодательство. Мы уже видѣли, что первое общее собраніе имѣеть своею цѣлью рѣшить, должно ли быть допущено предложеніе мировой сдѣлки или слѣдуетъ объявить несостоятельность<sup>2</sup>). Если бы въ это время не состоялась мировая сдѣлка (composition) она можетъ быть заключена позднѣе, послѣ объявленія несостоятельности, во всякое время<sup>3</sup>). Для силы мировой сдѣлки необходимо согласіе большинства кредиторовъ, представляющихъ  $\frac{2}{3}$  по суммѣ всѣхъ кредиторовъ, доказавшихъ свои требованія<sup>4</sup>). Кромѣ того постановленіе общаго собранія нуждается еще въ утвержденіи суда. Англійское право относится весьма строго къ исполненію должникомъ условій мировой сдѣлки. Если въ какой либо изъ назначенныхъ сроковъ не послѣдуетъ уплаты, то судъ, если признаетъ то справедливымъ (?), по просьбѣ кого либо изъ заинтересованныхъ лицъ, можетъ объявить должника несостоятельнымъ и отмѣнить мировую сдѣлку, при чёмъ однако всякое отчужденіе, распоряженіе или платежъ, надлежаще совершенные для исполненія мировой сдѣлки, остаются въ силѣ<sup>5</sup>).

Но, кромѣ этого способа окончанія конкурснаго производства, англійское законодательство знаетъ еще одинъ, не находящій себѣ подобія въ настоящее время на континентѣ. Судь вправѣ своею властью, помимо согласія кредиторовъ, сдѣлать постановленіе объ освобожденіи должника отъ несостоятельности (order of discharge). Просьба о томъ можетъ быть подана суду должникомъ во всякое время, причемъ однако просьба разсматривается въ общемъ собраніи кредиторовъ<sup>6</sup>). При разсмотрѣніи просьбы судъ обязанъ принять въ соображеніе поведеніе несостоятельного и состояніе его дѣлъ. Определеніе объ освобожденіи должника отъ несостоя-

<sup>1</sup>) Итал. торг. улож. § 842.

<sup>2</sup>) Англ. конк. уставъ, § 15.

<sup>3</sup>) Англ. конк. уставъ, § 23, п. 1.

<sup>4</sup>) Англ. конк. уставъ, § 18, п. 2.

<sup>5</sup>) Англ. конк. уставъ, § 23, п. 3.

<sup>6</sup>) Англ. конк. уставъ, § 28.

тельности устраниетъ отвѣтственность его по всѣмъ долгамъ, подлежащимъ удовлетворенію въ конкурсѣ, кромѣ казенныхъ<sup>1</sup>).

**§ 204.** Постановленія нашего законодательства пред-Порядокъ за-ставляются крайне недостаточными, умалчивающими важнѣйшихъ вопросахъ, возлагая ихъ рѣшеніе на практику, между тѣмъ какъ именно въ отношеніи мировыхъ сдѣлокъ, для устра-ненія злоупотреблений, необходимы точные и подробныя правила. Законодатель даже смысливаетъ и излагаетъ со-вмѣстно добровольная мировая сдѣлки, т. е. совершаемыя должникомъ и всѣми кредиторами до объявленія несостоя-тельности, съ мировыми сдѣлками въ тѣсномъ смыслѣ, заклю-чаемыя послѣ этого момента.

Не смотря на то, что мировая сдѣлка составляетъ въ глазахъ общества лучшій исходъ конкурснаго производства, представляя выгоду, какъ для должника, котораго она воз-становляетъ въ правахъ управления и распоряженія, такъ и для кредиторовъ, доставляя имъ, хотя меньшее, но болѣе скро-рое удовлетвореніе,—русское законодательство нашло необхо-димымъ ограничить примѣненіе мировой сдѣлки. По дѣламъ о несостоятельности кредитныхъ установленій не допускаются мировые сдѣлки<sup>2</sup>). Это постановленіе, явившееся недавно въ нашемъ законодательствѣ, объясняется опасеніемъ за интересы кредиторовъ, которыхъ особенно много у каждого кредит-наго установления. Чѣмъ больше составъ кредиторовъ и чѣмъ менѣе значительны требованія каждого, тѣмъ легче, какъ по-казала практика<sup>3</sup>), достигнуть должнику желаемыхъ имъ са-мимъ условій сдѣлки.

Для дѣйствительности мировыхъ сдѣлокъ требуются из-вѣстныя условія, установленныя закономъ и сходныя съ усло-віями, выставленными западными законодательствами, а именно сдѣлка должна быть принята а) въ общемъ собраніи, б) из-вѣстнымъ большинствомъ кредиторовъ по суммѣ и с) утверж-дена судомъ<sup>4</sup>).

<sup>1</sup>) Англ. конк. уставъ, § 30, п. 1 и 2.

<sup>2</sup>) Уставъ кредитный, разд. X, ст. 119.

<sup>3</sup>) И въ этомъ случаѣ практика акціонерныхъ общихъ собраний осталась не безъ вліянія на конкурсное законодательство.

<sup>4</sup>) Уставъ судопр. торгового, ст. 636.

I. Совершениe мировой сдѣлки предполагаетъ необходимо предложеніе ея. Наша практика, слѣдя примѣру нѣкоторыхъ иностранныхъ законодательствъ, установила, что предложеніе должно быть сдѣлано самимъ несостоятельнымъ, а не другимъ лицомъ, напр. кредиторомъ<sup>1)</sup>). Съ точки зре-нія договорной теоріи необходимость инициативы должника объясняется тѣмъ, что въ немъ видятъ предложеніе вступить въ договоръ. „Предложеніе мировой сдѣлки представляется предложеніе договора, который совершается принятіемъ со стороны конкурсныхъ кредиторовъ“<sup>2)</sup>). Спрашивается, если мы имѣемъ передъ собою предложеніе договора, то кому оно дѣлается? Не совокупности кредиторовъ, какъ юридическому лицу, потому что такового вѣтъ, если же отдельнымъ кредиторамъ, то какъ определить моментъ принятія? Оставляя договорную теорію, мы устранимъ и настоящій вопросъ.

Въ самомъ дѣлѣ, почему бы мировая сдѣлка не могла имѣть силы, если бы она была предложена не должникомъ, а кѣмъ либо изъ кредиторовъ, который разработалъ планъ удовлетворенія и убѣдилъ несостоятельнаго и остальныхъ кредиторовъ въ общемъ собраніи согласиться на заключеніе сдѣлки? Италіанское законодательство первое отрѣшилось отъ этого традиціоннаго требованія и допустило, какъ мы видѣли, возможность предложенія со стороны попечителя и кредиторовъ. Конечно, остается соображеніе формального свойства. Совершениe мировой сдѣлки требуетъ созванія общаго собранія. Если нѣтъ никакой увѣренности въ томъ, что должникъ согласится на сдѣланное предложеніе, то напрасно требовать кредиторовъ. Но, вѣдь, такая же неувѣренность существуетъ и въ отношеніи кредиторовъ, когда предложеніе дѣлается должникъ. Наше законодательство не даетъ основанія для установленія подобного условія, напротивъ, изъ молчанія его, мы вправѣ заключить, что предложеніе мировой сдѣлки можетъ быть сдѣлано не только несостоятельнымъ должникомъ, но и каждымъ кредиторомъ.

Въ большинствѣ случаевъ, по поводу которыхъ практика высказывала приведенный выше взглядъ, она имѣла дѣло съ совершенно другимъ обстоятельствомъ: сдѣлка предлагалась

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1874, № 160 по д. Тѣнгева.

<sup>2)</sup> Endemann, Das deutsche Konkursverfahren, стр. 593.

кредиторомъ или постороннимъ лицемъ въ томъ смыслѣ, что это лицо принимало на себя обязанность удовлетворенія кредиторовъ, а не должникъ. Такимъ образомъ, несостоятельный оказался виѣ мировой сдѣлки. Изъ самаго существа послѣдней, независимо отъ выраженія нашего закона о сдѣлкахъ „несостоятельнымъ учиненныхъ“, вытекаетъ, что это совершенно иное отношеніе, не подходящее подъ понятіе мировой сдѣлки въ тѣсномъ значеніи слова, а потому требующее непремѣнно согласія всѣхъ кредиторовъ, а не большинства.

Независимо отъ вопроса, кѣмъ должно быть сдѣлано предложеніе, остается ненарушимымъ тотъ фактъ, что предложеніе должно быть сдѣлано. Напрасно искали бы мы указаній въ нашемъ законодательствѣ по вопросамъ, кому должно быть заявлено предложеніе, въ какой формѣ и съ какимъ содержаніемъ. Можно полагать однако, что предложеніе должно быть заявлено тому органу, отъ которого зависитъ созваніе общаго собранія, т. е. конкурсному управлению. Въ тѣхъ случаяхъ, когда законъ не установляетъ извѣстной формы, слѣдуетъ заключить, что совершающіе юридическій актъ не стѣснены формою и слѣдовательно предложеніе можетъ быть сдѣлано какъ въ письменной, такъ и словесной формѣ. Однако по самому существу дѣла трудно представить себѣ, чтобы предложеніе, которое должно содержать указаніе условій сдѣлки, могло быть сдѣлано въ словесной формѣ. Наконецъ, что касается содержанія, то предложеніе должно заключать обозначеніе всѣхъ существенныхъ условій предлагаемой сдѣлки, чтобы конкурсное управление могло судить о значеніи и осуществимости предложенія.

II. Вопросъ о принятіи или непринятіи предложеній мировой сдѣлки решается въ общемъ собраніи кредиторовъ. Она не можетъ быть совершена, помимо общаго собранія, ни властью конкурснаго управления, ни суда. Однако самое созваніе общаго собранія зависитъ отъ конкурснаго управления. Возникаетъ сомнѣніе, обязано ли конкурсное управление приглашать кредиторовъ въ общее собраніе по каждому предложенію должника или кредитора, или же оно вправѣ отклонить самое внесеніе предложенія на обсужденіе общаго собранія? Въ противоположность западнымъ законодательствамъ, вопросъ этотъ не находитъ себѣ разрѣшенія въ нашемъ правѣ. Едва ли можно отказать конкурсному управлению въ правѣ отклонить предложеніе, когда по поло-

женію дѣлъ для него ясно, что несостоятельный должникъ не можетъ исполнить предлагаемыхъ имъ условій или когда нѣтъ основанія надѣяться, чтобы предложеніе кредитора встрѣтило поддержку въ другихъ вѣрителяхъ и согласія должника.

По примѣру западныхъ законодательствъ русское право допускаетъ созваніе общаго собранія для разсмотрѣнія сдѣлки не ранѣе, какъ по истечениіи сроковъ, установленныхъ для заявленія претензій<sup>1)</sup>. Слѣдовательно обсужденіе кредиторами условій предлагаемой мировой сдѣлки можетъ наступить не ранѣе 4 мѣсяцевъ со дня публикаціи, когда дѣло о несостоятельности производится въ окружномъ судѣ, и не ранѣе года, когда дѣло производится въ коммерческомъ судѣ. Послѣдній срокъ представляется чрезмѣрно долгимъ и останавливаетъ безполезно теченіе конкурснаго производства, когда должникъ и кредиторы согласились домашнимъ порядкомъ окончить дѣло посредствомъ мировой сдѣлки.

Созваніе общаго собранія для разсмотрѣнія условій предложенія требуетъ соблюденія обычного порядка, т. е. вызова черезъ повѣстки кредиторовъ, адресы которыхъ извѣстны и которые живутъ въ томъ же городѣ, и публикаціи за недѣлю для всѣхъ прочихъ кредиторовъ. Соблюденіе этихъ формальностей необходимо для дѣйствительности сдѣлки, и практика совершенно неосновательно отвергла протестъ кредитора, который ссылался на несоблюденіе недѣльного срока, на томъ основаніи, что самъ кредиторъ получилъ вызовъ черезъ по вѣстку<sup>2)</sup>). Несоблюденіе формальностей можетъ отразиться на составѣ общаго собранія, кредиторы могутъ явиться не всѣ и каждый изъ нихъ, хотя бы лично присутствовалъ въ собраніи, вправѣ опротестовать его рѣшеніе, потому что тотъ или иной личный составъ вліяетъ на разрѣшеніе вопроса.

Въ общее собраніе могутъ быть допущены, съ правомъ голоса, только кредиторы, которые заявили свои претензіи, признанныя и допущенные<sup>3)</sup>). Участія въ рѣшеніи вопроса о мировой сдѣлкѣ не должны принимать кредиторы, требованія которыхъ обезпечены залогомъ или закладомъ<sup>4)</sup>, потому

<sup>1)</sup> Уставъ судопр. торговаго, ст. 636, п. 1.

<sup>2)</sup> Рѣшеніе гражд. кас. деп. 1884, № 30, по д. Шатунова.

<sup>3)</sup> Уставъ судопр. торговаго, ст. 636, п. 2.

<sup>4)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1884, № 30, по д. Шатунова.

что они, пользуясь правомъ отдельного удовлетворенія, не заинтересованы въ исходѣ конкурснаго производства и могутъ подать голосъ за мировую сдѣлку, хотя бы она была невыгодна для кредиторовъ. Кредиторы обязаны присутствовать въ засѣданіи лично или черезъ довѣренныхъ, голоса отсутствующихъ не могутъ приниматься въ разсчетъ, тѣмъ менѣе причисляться къ большинству явившихся и согласныхъ на мировую сдѣлку<sup>1)</sup>). Весьма странно встрѣчать на практикѣ заявленіе въ публикаціяхъ или повѣсткахъ о томъ, что неявившіеся кредиторы будутъ сочтены согласившимися съ большинствомъ. Какъ будто конкурсное управление вправѣ давать такія постановленія! Судебная практика, конечно, отвергла значеніе за такого рода заявленіями<sup>2)</sup>). Что касается присутствія въ засѣданіи несостоятельного должника, то такое требование, выставленное иностранными законодательствами, не содержится въ нашихъ законахъ, а потому мы не вправѣ настаивать на необходимости участія должника въ общемъ собраніи, решающемъ вопросъ о мировой сдѣлкѣ.

III. Въ противоположность западнымъ законодательствамъ, требующимъ для заключенія сдѣлки двойного большинства, по числу присутствующихъ кредиторовъ и по суммѣ признанныхъ претензій, русское право требуетъ только второго большинства. Мировая сдѣлка считается дѣйствительной только въ томъ случаѣ, если будетъ принята  $\frac{2}{3}$ , всѣхъ признанныхъ претензій. Это большинство, какъ ясно указываетъ смыслъ закона, исчисляется не по суммѣ претензій, принадлежащихъ кредиторамъ, которые присутствуютъ въ засѣданіи<sup>3)</sup>), но вообще всѣхъ допущенныхъ къ конкурсу требованій. Предположимъ, что всѣхъ претензій допущено на сумму 100.000; на засѣданіе явились кредиторы съ претензіями на 80.000. Мировая сдѣлка не будетъ дѣйствительной, если она будетъ принята большинствомъ 60.000, а получить силу только при большинствѣ въ 75.000. Отсутствіе въ нашемъ законодательствѣ первого большинства, по числу кредиторовъ, даетъ значительное преобладаніе богатымъ кредиторамъ передъ бѣдными.

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1884, № 785.

<sup>2)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1873, № 291, по д. Крохоняткиныхъ.

<sup>3)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сен. 1876, № 1562, по д. Красавина.

IV. За принятіемъ мировой сдѣлки въ общемъ собраніи слѣдуетъ судебное утвержденіе рѣшенія большинства кредиторовъ. На обязанности конкурснаго управлениія лежитъ представленіе рѣшенія общаго собранія на утвержденіе суда<sup>1)</sup>). Но вмѣстѣ съ тѣмъ каждому кредитору принадлежитъ право дѣлать возраженія противъ постановленія общаго собранія. Однако это право возраженія довольно ограничено, потому что оно предоставлено только кредиторамъ, участвовавшимъ въ засѣданіи, а не всѣмъ несогласнымъ, затѣмъ оно должно быть заявлено немедленно въ общемъ же собраніи и притомъ въ письменной формѣ. Гораздо правильнѣе было бы предоставить это право каждому несогласному кредитору, а подачу протеста ограничить извѣстнымъ небольшимъ срокомъ. Подобное возраженіе имѣть значеніе исключительно въ смыслѣ предупрежденія суда при утвержденіи сдѣлки и контроля надъ дѣйствіями конкурснаго управлениія.

Утвержденіе судомъ мировой сдѣлки, принятой въ общемъ собраніи, составляетъ одинъ изъ существенныхъ моментовъ, обусловливающихъ дѣйствительность сдѣлки, а потому и не можетъ быть устранино ни при какихъ условіяхъ. Необходимость его объясняется двумя причинами: во первыхъ, въ виду того, что сила мировой сдѣлки распространяется на всѣхъ кредиторовъ, даже прямо несогласныхъ, является потребность въ органѣ, который бы охранилъ ихъ интересы и контролировалъ давленіе большинства, а во вторыхъ, какъ льгота, мировая сдѣлка не должна быть допущена въ отношеніи лица, не достойнаго такого довѣрія.

Разсмотрѣніе судомъ принятой въ общемъ собраніи мировой сдѣлки можетъ имѣть въ результатѣ постановленіе опредѣленія объ утвержденіи или неутвержденіи ея. Отказъ въ утвержденіи можетъ основываться на несоблюденіи существенныхъ формальностей, какъ напр. на отсутствіи требуемаго

<sup>1)</sup> Изъ смысла ст. 637 уст. судопр. торгового можно вывести заключеніе, что представленіе суду сдѣлки на утвержденіе принадлежитъ самому общему собранію, но остается совершенно неяснымъ, какимъ образомъ можетъ произойти такое непосредственное сношеніе помимо конкурснаго управлениія.

большинства<sup>1)</sup> па упущеніи вызова кредиторовъ, на допущеніи къ подачѣ голосовъ лицъ, не имѣвшихъ на то право, а также на интересахъ самихъ кредиторовъ. Судъ при утверждѣніи мировой сдѣлки обязанъ разсмотрѣть, въ равной ли степени удовлетворяются всѣ кредиторы, не оказаны ли однимъ изъ нихъ преимущества передъ другими, чтѣ противорѣчило бы задачѣ конкурснаго производства.

Кромѣ наблюденія за соотвѣтствіемъ мировой сдѣлки съ установленными для заключенія ея формальностями, за согласiemъ ея съ общими законами и за соблюденіемъ интересовъ всѣхъ кредиторовъ, судъ обязанъ смотрѣть, чтобы мировая сдѣлка не была заключена при наличности признаковъ злостнаго банкротства. Обстоятельство это составляетъ препятствіе къ совершенію мировой сдѣлки по всѣмъ законодательствамъ. У насъ запрещеніе не выражено ясно въ конкурсныхъ законахъ. Едва ли можно согласиться съ судебнou практикою, которая утверждаетъ, что „по закону нельзя оканчивать миромъ дѣло, въ которомъ обнаруживаются признаки преступленія, подлежащаго преслѣдованию независимо отъ воли частныхъ лицъ; злостное же банкротство принадлежитъ именно къ такимъ преступленіямъ (ст. 157 и 1166 ул. о нак.)“<sup>2)</sup>; въ виду этого практика признаетъ наличность признаковъ злостнаго банкротства препятствиемъ къ заключенію мировой сдѣлки. Признавая самый выводъ, мы думаемъ однако, что ссылка на уголовные законы не представляется достаточно убѣдительною. Здѣсь дѣло идетъ о совершенно иномъ мири, о прощеніи наказанія, тогда какъ въ конкурсномъ производствѣ дѣло идетъ о согласованіи имущественныхъ отношеній. Скорѣе мы можемъ видѣть такое препятствіе въ гражданскихъ законахъ, запрещающихъ заключеніе договоровъ противныхъ нравственности<sup>3)</sup>. Вникая въ самую сущность предоставленной суду свободы оцѣнивать значепіе мировой сдѣлки для кредиторовъ, нельзя не заключить, что судъ долженъ признать несогласною съ интересами

<sup>1)</sup> Судъ можетъ утвердить сдѣлку хотя бы и не составилось требуемое большинство, если только состоявшееся большинство близко къ законному (уст. судопр. торгового, ст. 636).

<sup>2)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1881, № 42, по д. Левина.

<sup>3)</sup> Т. X, ч. 1, ст. 1528.

кредиторовъ сдѣлку, предоставляющую имъ процентъ, который не соответствуетъ действительному „количеству массы“. Судъ, видя признаки укрыванія имущества или выдачи подложныхъ векселей, не можетъ утвердить сдѣлки, соединенной въ силу этого обстоятельства съ „убытками для заимодавцевъ“<sup>1)</sup>). Если мы въ этомъ отношеніи подчинимся договорной теоріи, то найдемъ препятствіе къ установлению мировой сдѣлки, когда очевидно, что несостоятельный должникъ грубо нарушилъ довѣріе къ нему кредиторовъ.

Имѣя полное право и даже обязанность просмотра мировой сдѣлки по существу, соображенія ея со всѣми обстоятельствами данной несостоятельности, судъ однако не можетъ измѣнить своею властью условій сдѣлки<sup>2)</sup>): онъ вправѣ только утвердить принятое общимъ собраніемъ рѣшеніе или отвергнуть его.

Утвержденіе судомъ мировой сдѣлки или отказъ въ допущеніи ея составляютъ разрѣшеніе по существу вопроса о взаимныхъ отношеніяхъ нѣсколькихъ лицъ, которымъ заканчивается конкурсное производство. Поэтому наша судебная практика смотритъ на это судебное постановленіе, какъ на рѣшеніе и допускаетъ обжалованіе его въ томъ же общемъ порядке, какъ установленъ для судебныхъ рѣшеній<sup>3)</sup>). Отсюда слѣдуетъ, что утвержденіе судомъ мировой сдѣлки или отказъ въ немъ могутъ быть обжалованы въ установленные сроки аппеляціоннымъ и кассационнымъ порядкомъ. Въ случаѣ утвержденія жалоба можетъ быть подана каждымъ несогласившимся кредиторомъ, на котораго распространяется сила сдѣлки, хотя бы онъ и не присутствовалъ въ засѣданіи общаго собранія. Въ случаѣ отказа въ утвержденіи жалоба можетъ быть принесена какъ несостоятельнымъ, такъ и каждымъ кредиторомъ, изъявившимъ свое согласіе на сдѣлку.

**Юридическая** § 205. Мировая сдѣлка составляетъ разрѣшеніе вопроса сила мировой обѣя отношеніи несостоятельного должника къ его кредиторамъ. сдѣлки. Поэтому мировая сдѣлка представляетъ способъ окончавія

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 636.

<sup>2)</sup> Противоположного взгляда рѣш. 4 деп. прав. сен. 1879, № 647, по д. Кофмана.

<sup>3)</sup> Рѣш. гражд. кас. деп. 1881, № 128, по д. Дудникова.

конкурсного производства. Вместе съ тѣмъ все отношеніе приписываетъ тотъ видъ, какой оно имѣло до объявленія несостоятельности, на сколько оно не измѣнено условіями мировой сдѣлки<sup>1)</sup>.

Съ окончаніемъ конкурсного производства и устраненіемъ послѣдствій несостоятельности должникъ возстановляется въ своихъ личныхъ и имущественныхъ правахъ. Онъ снова приобрѣтаетъ право управления и распоряженія своимъ имуществомъ, котораго онъ былъ лишепъ послѣ объявленія несостоятельности. Въ виду того, что за это время управление находилось въ рукахъ конкурса, иностранныхъ законодательства предписываютъ послѣднему представление отчета въ своихъ дѣйствіяхъ. Подобное положеніе, вполнѣ правильное, не нашло себѣ мѣста въ нашемъ законодательствѣ, поэтому конкурсное управление, прекращая свою дѣятельность вслѣдствіе вступленія въ законную силу опредѣленія суда объ утвержденіи мировой сдѣлки, обязано отчетностью передъ судомъ только, но не должникомъ.

Условія мировой сдѣлки содержать или отсрочку въ исполненіи обязательствъ или скидку съ суммы долга. Поэтому кредиторы имѣютъ право уже не на то, на что они имѣли до открытія конкурсного производства, но только на то, что предоставлено имъ по мировой сдѣлкѣ. Они не могутъ обратиться съ требованіемъ и со взысканіемъ ранѣе установленнаго срока и сверхъ установленнаго объема. Однако не слѣдуетъ видѣть въ мировой сдѣлкѣ новаціи, замѣны прежнаго юридическаго отишеннія новымъ. Кредиторы сохраняютъ прежнія права только объемъ послѣднихъ сокращается и срокъ осуществленія отлагается. Правда въ литературѣ встрѣчается противоположный взглядъ<sup>2)</sup>, во онъ не находить поддержки. Вопросъ этотъ имѣеть практическое значеніе. Если мировая сдѣлка производить новацію, если кредиторы приобрѣтаютъ новые права, то теченіе давности начинается съ этого именно момента. Если же новаціи нѣтъ, тогда кредиторы остаются обладателями прежнихъ правъ, а слѣдовательно теченіе давности начи-

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 638.

<sup>2)</sup> L a u r i n, Cours élémentaire de droit commercial, стр. 715. Такой же взглядъ въ рѣш. 4 деп. прав. сен. 1879. № 1532, по д. Ивахова.

нается съ установлениемъ правъ и продолжается во все время конкурснаго производства.

Съ прекращенiemъ конкурснаго производства вслѣдствіе заключенія мировой сдѣлки падаютъ и всѣ послѣдствія, соединяемы съ объявленіемъ несостоятельности. Для кредиторовъ возстановляется возможность самостоятельного осуществленія принадлежащихъ имъ правъ въ общемъ порядкѣ. Если должникъ не исполняетъ своевременно принятаго на себя обязательства, въ такомъ случаѣ кредиторъ можетъ обратить взысканіе на принадлежащее должнику имущество въ общемъ порядке, не прибѣгая къ объявлению несостоятельности<sup>1)</sup>. Это взысканіе можетъ быть обращено не только на имущество, составлявшее конкурсную массу, но и на приобрѣтенное позднѣе<sup>2)</sup>, такъ какъ послѣдствія мировой сдѣлки таковы „какъ бы конкурса никогда не было“, а отъ взысканія кредиторъ не ускользаетъ имущество должника, когда бы оно ни было приобрѣтено. Далѣе, прекращеніе конкурснаго производства съ устраниемъ всѣхъ его послѣдствій возстановляетъ теченіе процентовъ, остановленное объявлениемъ несостоятельности. Проценты исчисляются не со времени заключенія мировой сдѣлки, а съ момента установлениія обязательства. Конечно, условія мировой сдѣлки могутъ устранить это положеніе, ограничивъ или вовсе устранивъ право кредитора на проценты.

Юридическая сила мировой сдѣлки по иностраннымъ законодательствамъ распространяется на всѣхъ вообще конкурсныхъ кредиторовъ, независимо отъ того, заявили ли они свои требованія, были ли требованія ихъ допущены или оспорены<sup>3)</sup>. Она не касается кредиторовъ, которые имѣютъ право на отдѣльное отъ конкурса удовлетвореніе, а также кредиторовъ, приобрѣвшихъ свои требованія послѣ заключенія мировой сдѣлки. Въ нашемъ законодательствѣ не выражено, на кого изъ кредиторовъ распространяется сила мировой сдѣлки, но несомнѣнно, что отъ нея свободны обѣ, указанныя сейчасъ, кате-

<sup>1)</sup> Рѣш. 4 деп. прав. сената 1884, № 384.

<sup>2)</sup> Противоположное мнѣніе въ рѣш. гражд. кас. деп. 1872, № 366, по д. Оппермана (безъ мотивовъ).

<sup>3)</sup> Франц. торг. улож. § 516; герм. конк. уставъ, § 178; итал. торг. улож. § 840.

зторії кредиторовъ. Въ отношеніи русскаго права необходимо разсмотрѣть вліяніе сдѣлки на кредиторовъ а) не заявившихъ своихъ требованій, б) претензіи которыхъ были признаны спорными и с) пользующихся преимуществомъ при удовлетвореніи.

а) Въ немногочисленныхъ постановленіяхъ нашего права по настоящему вопросу содержится положеніе, что „мировая сдѣлка не уничтожаетъ тѣхъ требованій, которые не были предъявлены въ конкурсъ“<sup>1)</sup>. Смысль этой статьи, вырванной изъ цѣлаго рѣшенія, даннаго государственнымъ совѣтомъ, представляется самъ по себѣ неяснымъ. Трудно предположить, чтобы могло возникнуть предположеніе, будто непредъявленныя требованія вовсе лишаются юридической силы<sup>2)</sup>. Можно было бы предположить, что законъ имѣлъ въ виду устраниеніе силы мировой сдѣлки на требованія, которые не были заявлены<sup>3)</sup>). Однако сущность дѣла, которое подало поводъ къ мнѣнію государственного совѣта, доказываетъ, что законъ имѣть въ виду сохраненіе юридического значенія за незаявленными требованіями, въ чемъ едва ли могло возникнуть сомнѣніе при дѣйствующемъ уставѣ о несостоятельности. Такимъ образомъ остается открытымъ вопросъ о вліяніи мировой сдѣлки на кредиторовъ, которые не заявили своихъ претензій. Но такая сила должна быть признана по самому существу дѣла, иначе кредиторы, удержавшіеся отъ заявленія претензій, находились бы въ лучшемъ положеніи сравнительно съ кредиторами, своевременно исполнившими требованія закона. Кредиторы недобросовѣстные въувѣренности, что мировая сдѣлка будетъ заключена, могутъ намѣренno не заявлять своихъ требованій, чтобы потомъ обратить свое взысканіе на имущество должника въ общемъ порядке. Кредиторы были своевременно предупреждены о предполагаемой мировой сдѣлки, а потому и должны были поспѣшить съ изложеніемъ своего мнѣнія. Во всакомъ случаѣ установленное

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 638, примѣчаніе (мнѣніе госуд. совѣта Высочайше утвержденное 13 окт. 1881 года) по частному дѣлу Тизенгаузена съ Геллеромъ.

<sup>2)</sup> Хотя въ этомъ именно смыслѣ вопросъ неоднократно рѣшался на практикѣ.

<sup>3)</sup> Т уръ, объяснительная записка, стр. 467.

сейчасъ положеніе, хотя и соотвѣтствуетъ болѣе основнымъ понятіямъ мировой сдѣлки, нуждается въ законодательномъ разъясненіи.

b) Кредиторы могли своеобразно заявить свои претензіи, но онѣ были признаны спорными и требующими судебнаго разсмотрѣнія. Такіе кредиторы не участвуютъ въ общемъ собраніи, созванномъ для разсмотрѣнія мировой сдѣлки. Будетъ ли справедливо распространить на нихъ, по примѣру западныхъ законодательствъ силу мировой сдѣлки, принятой безъ ихъ участія? Можетъ быть подобное распространеніе дѣйствительно составляетъ нѣкоторую несправедливость въ отношеніи такихъ кредиторовъ, особенно по нашему законодательству, признающему многія несомнѣнныя претензіи за спорные, но съ другой стороны нельзя ставить обладателей спорныхъ требованій въ лучшее положеніе сравнительно съ обладателями несомнѣнныхъ. Нельзя также допустить ихъ къ участію въ общее собраніе при обсужденіи мировой сдѣлки, потому что этимъ быль бы открыть широкій просторъ для злоупотребленій, для вмѣшательства въ общее собраніе лицъ подставныхъ. Думаемъ, что и по нашему законодательству сила мировой сдѣлки должна распространяться на подобныхъ кредиторовъ<sup>1)</sup>.

c) Требованія, заявленныя суду или конкурсному управлению, раздѣляются на разряды, причемъ требованія первого разряда удовлетворяются полностью, а требованія второго разряда удовлетворяются послѣ нихъ, по соразмѣрности. Если мировая сдѣлка представляетъ выгоду для кредиторовъ второго разряда, то въ отношеніи кредиторовъ первого разряда она является нарушеніемъ ихъ интересовъ: при мировой сдѣлкѣ они могутъ только проиграть, потому что лишаются права преимущественного удовлетворенія и становятся наравнѣ со второразрядными претензіями. Эти теоретическія соображенія оказали вліяніе на западныхъ законодателей, которые устранили отъ вліянія мировой сдѣлки кредиторовъ, пользующихся преимуществомъ при удовлетвореніи. Какъ ни сильны соображенія въ пользу такого положенія, однако мы не вправѣ признать примѣненіе его у насъ, такъ какъ законодатель ни слова не говоритъ о такомъ исключеніи. Законъ, признавая за мировую сдѣлкою такое юридическое значеніе „какъ бы

<sup>1)</sup> Противоположное рѣш. гражд. кас. дсн. 1886, № 38, по д. Здорика.

никогда конкурса не было", тѣмъ самымъ устраняетъ вліяніе тѣхъ преимуществъ, которыя соединяются съ конкурснымъ производствомъ.

§ 206. Возможны случаи, когда кредиторы изъявили свое согласіе на предложенную мировую сдѣлку въ виду представленного имъ баланса, который оказывается позднѣе ложнымъ, вслѣдствіе ли преувеличенія актива или уменьшенія пассива. Въ основаніи сдѣлки лежитъ несомнѣнно обманъ. Спрашивается, можетъ ли мировая сдѣлка, не смотря на это обстоятельство, сохранить свою юридическую силу, или же она должна потерять ее? Такъ какъ предложеніе мировой сдѣлки проходитъ черезъ руки конкурснаго управления, а послѣ принятія ея подлежитъ еще разсмотрѣнію и утвержденію суда, то законъ, вѣроятно считая это обстоятельство достаточною гарантіею противъ обмана, не предусмотрѣлъ случая обмана и не сдѣлалъ его основаніемъ отмѣны сдѣлки. Поэтому, мы не вправѣ допустить, чтобы наличность обмана, обнаружившаяся впослѣдствіи, могла послужить къ опроверженію силы мировой сдѣлки.

Такое именно вліяніе можетъ оказать неисполненіе со стороны должника условій мировой сдѣлки. По этому вопросу взгляды современныхъ законодательствъ расходятся. Въ то время, какъ французское и итальянское право <sup>1)</sup> считаютъ это за поводъ къ отмѣнѣ мировой сдѣлки, германское право постановляетъ, что неисполненіе мировой сдѣлки не служитъ основаниемъ для требованія отмѣны ея <sup>2)</sup>). Въ этомъ отношеніи взглядъ романскихъ законодательствъ намъ кажется правильнѣе. Если кредиторы согласились на извѣстныя уступки должнику, то, конечно, они это сдѣлали въ разсчетѣ на точное исполненіе по крайней мѣрѣ того, къ чему обязался должникъ. Если онъ уклоняется отъ исполненія или оказывается въ невозможности исполнить, какая же цѣль продолженія мировой сдѣлки?

Обращаясь къ русскому праву за отвѣтомъ на поставленный вопросъ, имѣющій такое важное значеніе, мы не находимъ въ немъ данныхъ для разрѣшенія въ томъ или другомъ направленіи. Законъ молчать тогда, когда его голосъ необходимъ. Вникая въ сущность постановленій русского права о мировой сдѣлкѣ, мы склонимся къ отрицательному отвѣту, къ установлению невозможности отмѣны мировой сдѣлки.

Лишніе и  
рѣзкіе  
силы.

<sup>1)</sup> Франц. торг. § 520; итал. торговое улож. § 843.

<sup>2)</sup> Герм. конк. уставъ, § 181.

Въ самомъ дѣлѣ мировая сдѣлка уничтожаетъ всѣ послѣдствія бывшаго конкурснаго производства и въ результатѣ получается то же отношеніе, какое было до объявленія несостоятельности. Отсюда вытекаетъ, что кредиторъ не вправѣ просить судь обѣ отмѣнѣ мировой сдѣлки и возобновленіи конкурснаго производства, самое существованіе котораго законъ старается изгладить изъ памяти.

Но, если мы отвергаемъ возможность для кредитора просить судь обѣ отмѣнѣ мировой сдѣлки, мы не можемъ отказать ему въ правѣ просить обѣ открытии конкурснаго производства. Съ точки зрѣнія практическаго результата это равноточно просить обѣ отмѣнѣ, но съ теоретической стороны существуетъ различіе. Въ первомъ случаѣ одно конкурсное производство, только прерванное временно дѣйствиемъ мировой сдѣлки, во второмъ два послѣдовательныхъ конкурсныхъ производств. Возможность для кредитора, не получившаго условленнаго исполненія, просить обѣ объявленіи должника несостоятельнымъ вытекаетъ изъ того же основанія, которымъ обусловливалась невозможность просьбы о возобновленіи производства. Мировая сдѣлка, устранивъ послѣдствія объявленія несостоятельности, сохранила за кредиторами всѣ тѣ права, которыхъ они имѣли до заключенія мировой сдѣлки, а послѣдовательно и право просить на общемъ основаніи обѣ открытии конкурснаго производства<sup>1</sup>).

Должникъ, достигшій заключенія мировой сдѣлки, можетъ снова быть объявленъ несостоятельнымъ по просьбѣ или a) новыхъ кредиторовъ, приобрѣвшихъ требованія послѣ мировой сдѣлки или b) прежнихъ кредиторовъ, не получившихъ условленнаго удовлетворенія. Съ точки зрѣнія нашего права нѣть различія въ юридическихъ послѣдствіяхъ между первымъ и вторымъ случаемъ. Мы не можемъ, безъ постановленія закона, допустить преимущество въ порядке удовлетворенія прежнихъ кредиторовъ передъ новыми, когда несостоятельность была вновь объявлена по инициативѣ вторыхъ<sup>2</sup>). Напротивъ слѣдуетъ признать полное равенство какъ тѣхъ, такъ и другихъ.

<sup>1</sup> Таковъ же взглядъ судебной практики: рѣш. 4 деп. прав. сен. 1880, № 1165, по д. Вольфзона.

<sup>2</sup> L a u r i n, *Cours élémentaire de droit commercial*, стр. 723.—вопросъ сомнительный даже съ точки зрѣнія французскаго права. Герм. конк. уставъ, § 186.

Такимъ образомъ послѣ совершенія мировой сдѣлки должникъ можетъ быть вновь объявленъ несостоятельнымъ или по просьбѣ прежнихъ кредиторовъ, когда онъ не исполнилъ условій мировой сдѣлки, или по просьбѣ новыхъ кредиторовъ, когда оно не исполняетъ вновь припятыхъ на себя обязательствъ. Открытие конкурснаго производства должно происходить въ общемъ порядке относительно подсудности, назначенія попечителей, учрежденія конкурснаго управлѣнія, назначенія срока для заявленія требованій, и т. п. Въ одномъ отношеніи обнаруживается однако различіе между старыми и новыми кредиторами: въ то время какъ послѣдніе обязаны указать на общія основанія несостоятельности и доказать наличность законныхъ признаковъ ея, старые кредиторы должны быть освобождены отъ этой обязанности и обязаны доказать только неисполненіе условій мировой сдѣлки. Стороны суда представлялось бы излишнимъ формализмомъ требовать отъ кредиторовъ, участвовавшихъ въ конкурсномъ производствѣ, открытомъ тѣмъ же или другимъ судомъ на основаніи требуемыхъ признаковъ, доказыванія снова ихъ наличности. Судъ въ этомъ случаѣ обнаружилъ бы недовѣріе къ другому суду, или, что еще страннѣе, къ своимъ прежнимъ дѣйствіямъ.

Послѣдствіемъ открытия конкурснаго производства является необходимость заявленія требованій, подлежащихъ удовлетворенію изъ конкурсной массы, следовательно и старыя претензіи должны быть своевременно заявлены. Но должны ли они подвергнуться новой проверкѣ, какъ и новыя претензіи? Несомнѣнно, что требование новой повѣрки было быничѣмъ не оправдываемымъ недовѣріемъ къ дѣятельности прежнаго конкурса. Притомъ, какъ мы видѣли, мировая сдѣлка не производитъ новаціи, а следовательно заявляются прежнія требования, уже просмотрѣнныя и допущенныя. Изъ того обстоятельства, что мировая сдѣлка не производить новаціи вытекаетъ еще другой выводъ, что прежніе кредиторы имѣютъ право на удовлетвореніе претензій въ первоначальномъ объемѣ, а не въ томъ, какой установленъ мировую сдѣлкою. Допустимъ, что по мировой сдѣлкѣ установлена была скидка 40%. Кредиторъ, имѣвшій претензію въ 10.000, по совершенніи сдѣлки получилъ право на удовлетвореніе только 6.000. Когда мировая сдѣлка лишилась силы вслѣдствіе открытия вновь конкурснаго производства, то кредиторъ предъявляетъ требование въ размѣрѣ не 6.000, а 10.000. Если бы онъ

быть частью удовлетворенъ, напр. получилъ уже 2.000, то объемъ его претензіи былъ бы 8.000. Если бы кредиторъ получилъ даже полное удовлетвореніе, условленное по мировой сдѣлкѣ, т. е. въ данномъ случаѣ 6.000, онъ сохранилъ бы право на предъявление претензіи въ 4,000.

Новое конкурсное производство можетъ, подобно прежнему, закончиться совершеніемъ мировой сдѣлки.

## ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

### Банкротство.

**Определение понятия о банкротстве.** § 207. Подъ банкротствомъ слѣдуетъ понимать неосторожное или умышленное причиненіе несостоительнымъ должникомъ ущерба кредиторамъ посредствомъ уменьшения или скрытія имущества<sup>1)</sup>). Банкротство является такимъ образомъ уголовною сторою того гражданского отношенія, которое называется несостоительностью. Оно не представляется необходимымъ и постояннымъ спутникомъ послѣдней, но только случайнымъ усложненіемъ. Данное определеніе требуетъ ближайшаго разсмотрѣнія его существенныхъ признаковъ.

1. Банкротство составляетъ преступное дѣйствіе, совершающееся несостоительнымъ должникомъ, а потому оно предполагаетъ несостоительность<sup>1)</sup>). Однако не слѣдуетъ искать

<sup>1)</sup> По определенію нашего законодательства, банкротствомъ злостнымъ признается «когда кто, винавши въ неоплатные долги, съ умысломъ, для избѣжанія платежа оныхъ, перекрѣпилъ свое имѣніе или передалъ оное безденежно въ другія руки, или же посредствомъ подставныхъ ложныхъ заемодавцевъ, или инымъ способомъ скрылъ дѣйствительное свое имѣніе или часть онаго, во вредъ неудовлетворенныхъ кредиторовъ» (Улож. о наказаніяхъ, ст. 1166).

<sup>2)</sup> Поэтому слѣдуетъ признать недостаточнымъ определеніе, даваемое банкротству Францомъ Листомъ: «Bankruch ist Verletzung der Forderungsrechte der Gläubiger, begangen von seiten des Schuldners durch vorsätzliche oder fahrlässige Verminderung des eignen Vermögen» (L i s t , Lehrbuch des deutschen Strafrechts, 1888, стр. 440), потому что здесь упущенъ существенный признакъ—несостоительность. Съ точки зрѣнія приведенного определенія банкротствомъ должно считаться укрываніе должникомъ части

причинной связи между преступными дѣйствіями и несостоятельностью, необходимо только одновременное существование. Уголовный характеръ за иѣкоторыми дѣйствіями признается именно въ виду общественного значенія несостоятельности для кредита. Отсутствие несостоятельности исключаетъ возможность банкротства.

Говоря о наличности несостоятельности, какъ необходимъ условіи примѣненія положеній о банкротствѣ, слѣдуетъ имѣть въ виду объявление несостоятельнымъ виновника преступного дѣйствія, а не одно только состояніе неоплатности или неспособности къ платежу долговъ. Вопросъ этотъ представляется далеко не безспорнымъ во французской судебной практикѣ и литературѣ. Утверждаютъ, что уголовное преслѣдованіе нисколько не связано рѣшеніемъ гражданского суда, что одинъ фактъ прекращенія платежей съ наличностью преступныхъ признаковъ вполнѣ достаточенъ для его возбужденія. Всякое преступленіе должно быть преслѣдуемо немедленно по обнаруженіи его, независимо отъ гражданскихъ его послѣдствій. Такъ какъ объявление несостоятельности зависитъ отъ просьбы кредиторовъ, то уголовное преслѣдованіе преступленія, не относящагося къ разряду частныхъ, стояло бы въ зависимости отъ воли потерпѣвшихъ<sup>1)</sup>). Дѣйствительно, по существу довольно трудно возразить противъ подобного взгляда. Объявление несостоятельности представляетъ тотъ моментъ, съ которого начинаются важная гражданскія послѣдствія и открывается конкурсное производство, но оно не можетъ обусловливать собою уголовного преслѣдованія, когда на лице всѣ признаки несостоятельности и улики преступного намѣренія

своего имущества при обращеніомъ на него въ общемъ порядкѣ взысканія. Послѣднее преступленіе предусмотрено германскимъ уголовнымъ уложеніемъ (§ 238) и не сливаются съ банкротствомъ.

<sup>1)</sup> Massé, *Le droit commercial*. II, стр. 340—341 и 422; Lautrin, *Cours de droit commercial*, стр. 585—586. Такого же взгляда держится германскій конкурсный уставъ, §§ 209 и 210 (должники, которые прекратили платежи или надъ которыми открыто конкурсное производство); итал. торг. уложеніе въ отношеніи простого банкротства установляетъ случаи, когда преслѣдованіе возбуждается вслѣдствіе прекращенія платежей (§ 856), и случаи, когда преслѣдованію должно предшествовать объявление несостоятельности (§ 857); относительно злостного банкротства законъ не выразился ясно (§ 860).

повредить кредиторамъ въ виду предстоящаго объявленія несостоятельности. Однако неудобства, съ которыми на практикѣ соединяется такой порядокъ, заставляютъ отвергнуть приведенное воззрѣніе. Если предоставить уголовному суду решать вопросъ о наличии несостоятельности независимо отъ гражданскаго суда, то возможно столкновеніе двухъ юрисдикцій. Съ какой стороны представить правосудіе передъ глазами общества, когда лицо, относительно которого гражданскій судъ отвергъ наличность несостоятельности, будетъ осуждено, какъ банкротъ, уголовнымъ судомъ, и наоборотъ, когда лицо, объявленное несостоятельнымъ отъ имени гражданскаго суда, будетъ освобождено отъ уголовного преслѣдованія, не смотря на обнаружившіяся въ конкурсномъ производствѣ улики, потому только, что ранѣе уголовный судъ отвергъ наличность несостоятельности. Такой подрывъ судебнаго авторитета самъ по себѣ составляетъ на столько важный мотивъ, что способенъ привести къ заключенію въ необходимости подчинить уголовное преслѣдованіе предварительному объявлению лица несостоятельнымъ со стороны гражданскаго суда. Кроме того нельзя отвергнуть, что гражданскій судъ гораздо болѣе компетентенъ въ этомъ вопросѣ, нежели уголовный, особенно когда вопросъ будетъ поставленъ на разрѣшеніе присяжныхъ засѣдателей.

Русское законодательство не оставляетъ сомнѣнія въ томъ, что уголовное преслѣдованіе предполагаетъ установленное судебнымъ порядкомъ признаніе несостоятельности. Банкротство, какъ простое, такъ и злонамѣренное, представляетъ собою только видъ несостоятельности, наравнѣ съ несчастною, а мы видѣли уже, что наличность несостоятельности признается только послѣ объявленія ея судомъ<sup>1</sup>). Затѣмъ, уголовное преслѣдованіе поставлено закономъ въ зависимость отъ предварительного опредѣленія свойства несостоятельности<sup>2</sup>), что уже само собою предполагаетъ предварительное объявление несостоятельности судомъ гражданскимъ.

2 Банкротство составляетъ преступное дѣйствіе, совершающее вообще всякимъ несостоятельнымъ должникомъ,

<sup>1)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 501.

<sup>2)</sup> Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163; прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопр., ст. 14; ст. 27 уст. угол. судопроизводства.

независимо отъ состоянія его. Конечно тѣ законодательства, которые допускаютъ возможность объявленія несостоятельными только лицъ торгового класса, тѣмъ самымъ признаютъ банкротство исключительно торговымъ преступлениемъ. Сюда относятся законодательства французское <sup>1)</sup>, итальянское <sup>2)</sup>). На противъ законодательства, допускающія несостоятельность лицъ и не торгового класса, какъ германское <sup>3)</sup>, не дѣлаютъ такихъ ограничений. Наше законодательство принадлежитъ къ числу тѣхъ, которые, хотя и даютъ разныя постановленія для торговой и неторговой несостоятельности, тѣмъ не менѣе признаютъ возможность послѣдней. Трудно было бы понять, почему бы законодательство, предусматривая злоупотребленія въ торговой несостоятельности, не допускало бы ихъ въ неторговой и оставляло бы неосторожные и преступныя дѣйствія въ неторговой несостоятельности безнаказанными.

Относительно простого банкротства слѣдуетъ замѣтить, что наше уголовное законодательство допускаетъ его примененіе только къ лицамъ торгующимъ и не признаетъ преступного характера неосторожной несостоятельности лицъ, не производящихъ торговли <sup>4)</sup>). Но, если въ нашемъ уложеніи о наказаніяхъ не установлена отвѣтственность неторговыхъ лицъ за неосторожную несостоятельность, то нельзя утверждать, что вообще банкротство составляетъ у насъ особенное преступление только для лицъ торговыхъ <sup>5)</sup>), потому что злонамѣренная несостоятельность преслѣдуется независимо отъ состоянія должника. Правда, законодатель подаетъ поводъ къ такому заключенію невыдержанностью терминологии. Съ одной стороны онъ угрожаетъ наказаніемъ тѣмъ, „кто изъ

<sup>1)</sup> Франц. торг. улож. § 585.

<sup>2)</sup> Итал. торг. улож. § 586.

<sup>3)</sup> Г. Будзинскій утверждаетъ, будто германское право наказываетъ только торговую несостоятельность (О преступленіяхъ въ особенности, стр. 347). При этомъ упускается изъ виду, что статьи 281—283 герм. угол. уложенія, дѣйствительно выражаютъ это положеніе, замѣнены были статьями 209—214 герм. конк. устава (законъ о введеніи въ дѣйствіе, ст. III ч. 3). Этотъ признакъ г. Будзинскій нашелъ возможнымъ включить и въ даваемое имъ опредѣленіе банкротства.

<sup>4)</sup> Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163, 1165 и 1166.

<sup>5)</sup> Лохвицкій, Курсъ русскаго уголовнаго права, стр. 698.

лицъ, производящихъ торговлю, будетъ, предписаннымъ для сего порядкомъ, изобличенъ въ злонамѣренномъ банкротствѣ<sup>1)</sup>, съ другой подвергаетъ взысканію тѣхъ, „кто изъ лицъ, не производящихъ торговли, будетъ признанъ должникомъ злостнымъ“<sup>2)</sup>). Но, хотя законодатель и избѣгаетъ во второмъ случаѣ термина банкротства,—изъ опредѣленія понятія злостного должника, даваемаго имъ, ясно, что онъ имѣлъ въ виду несостоятельнаго должника. Съ другой стороны, въ отношеніи неосторожной несостоятельности лицъ неторговыхъ, уголовные законы дополняются гражданскими, устанавливающими ея наказуемость<sup>3)</sup>.

3) Въ основаніи преступнаго дѣйствія лежитъ неосторожность или умышленность со стороны несостоятельнаго должника. Въ первомъ случаѣ мы имѣемъ передъ собою простое банкротство, во второмъ—злонамѣренное банкротство. Такое дѣленіе представляется общепринятымъ во всѣхъ законодательствахъ<sup>4)</sup>). Слѣдовательно условиемъ преступнаго дѣйствія является не только злой умыселъ, но и неосторожная вина съ указанныхъ закономъ случаѣахъ.

4) Предметомъ преступленія является причиненіе ущерба кредиторамъ. Всякое дѣйствіе несостоятельнаго должника, хотя бы и содержащее преступный харак-

<sup>1)</sup> Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163 и 1166.

<sup>2)</sup> Уст. гражд. судопр., прил. VI къ ст. 1400, ст. 29.

<sup>3)</sup> Съ этой стороны представляется неточнымъ опредѣленіе банкротства, даваемое г. Фойницкимъ. По его мнѣнію банкротство «необходимо отличать отъ случайной и неосторожной (?) несостоительности, т. е. дѣйствительнаго превышенія актива надъ пассивомъ данного лица (?); когда такое превышеніе вымышлено обманомъ и для убѣжденія въ немъ кредиторовъ должникъ совершаетъ обманнаго дѣйствія, направленія къ ложномуувѣренію въ увеличеніи пассива или въ уменьшеніи актива, съ намѣреніемъ побудить кредиторовъ уменьшить свои требованія (?), то говоритьъ о банкротствѣ». (Мошенничество по дѣйствующему русскому праву, ч. II, стр. 270—271). Г. Фойницкій отвергаетъ тотъ общепринятый фактъ, что законодательства говорятъ о banqueroute simple и banqueroute frauduleuse, der einfache Bankbruch и der betrügerische Bankbruch, простое и злонамѣренное банкротство, причемъ банкротству противополагается не неосторожная и несчастная несостоятельность, а только послѣдняя. Противоположную ошибку допускаетъ г. Неклюдовъ, (II, стр. 493), употребляя выраженіе «несчастное банкротство», которое не соответствуетъ терминологіи ни иностраннѣхъ законодательствъ, ни нашего.

терь, не будетъ банкротствомъ, если оно не направлено во вредъ или не имѣть своимъ послѣдствіемъ ущерба кредиторовъ<sup>1)</sup>). При простомъ банкротствѣ несостоятельный не имѣть въ виду причиненіе ущерба, но послѣдній явился результатомъ его неосторожныхъ дѣйствій, которыя должны были винить ему опасеніе подобныхъ послѣдствій. Въ злонамѣренномъ банкротствѣ должникъ сознавалъ и имѣль въ виду послѣдствія, которыя могли быть достигнуты его дѣйствіями<sup>2)</sup>).

5. Причиняемый кредиторамъ ущербъ производятъ уменьшеніе или скрытие имущества со стороны несостоятельного должника. Первый признакъ имѣть примѣненіе какъ къ злонамѣренному, такъ и простому банкротству, второй—только къ злонамѣренному, потому что скрываніе имущества предполагаетъ всегда умыселъ. То и другое дѣйствіе могутъ проявиться въ различныхъ видахъ, которые мы разсмотримъ при изслѣдованіи въ отдѣльности той и другой формы банкротства.

Дѣйствіе можетъ быть совершено какъ по объявлению несостоятельности, такъ и до этого времени. Послѣ объявленія несостоятельности должникъ лишается права управления и распоряженія своимъ имуществомъ, следовательно всякое отчужденіе представляется само по себѣ противозаконнымъ. Но переукрѣпленіе имущества, выдача безденежныхъ обязательствъ до объявленія несостоятельности въ моментъ ихъ совершения не содержать ничего противозаконного, а между тѣмъ приобрѣтаютъ преступный характеръ вслѣдствіе послѣдовавшаго объявленія несостоятельности.

Остается определить, къ какого рода преступленіямъ относится злонамѣренное банкротство. Наше законодательство называетъ банкротство подлогомъ<sup>3)</sup>), но вмѣстѣ съ тѣмъ

<sup>1)</sup> Съ этой стороны представляется неточнымъ определеніе банкротства, даваемое г. Будзинскимъ: «банкротство состоить въ противозаконныхъ поступкахъ несостоятельного торгующаго (?), совершенныхъ по легкомыслию, небрежности или недобросовѣстности» (0 преступленіяхъ въ особенности, стр. 347). Съ точки зренія подобного определенія вступление несостоятельнымъ во второй бракъ при нерасторженіи первого составить банкротство.

<sup>2)</sup> Въ определеніе, даваемое нашимъ закономъ, также входитъ «совершение дѣйствій, во вредъ неудовлетворенныхъ вполнѣ заимодавцевъ» (улож. о наказ., ст. 1166).

<sup>3)</sup> Уст. судопр., торгового, ст. 624, п. 1; улож. о наказ. ст. 1164 и 1167.

излагаетъ его въ отдѣлѣ о нарушеніи постановленій о кредитѣ. Нельзя, конечно, видѣть въ злостномъ банкротствѣ подлога, когда должникъ скрываетъ часть своего имущества. Наши криминалисты также несогласны въ опредѣлѣніи характера банкротства. По мнѣнію Лохвицкаго, банкротство составляетъ своеобразный видъ мошенничества<sup>1</sup>). Фойницкій, соглашаясь съ тѣмъ, что банкротство имѣть много общихъ чертъ съ мошенничествомъ, указываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ и на разли-чие. „Въ мошенничествѣ обманъ направляется на похищеніе, т. е. на пріобрѣніе имущества, котораго до того момента виновный не имѣлъ; между тѣмъ какъ банкротъ распоряжается своимъ имуществомъ, подвергаясь наказанію только за то, что онъ противозаконнымъ способомъ дѣйствія уклоняется отъ исполненія лежащихъ на немъ обязанностей отъносительно кредиторовъ. Это преступленіе по существу своему, слѣдовательно, представляетъ собою не вторженіе въ чужое имущественное право для переноса предметовъ его изъ чужого обладанія въ свое, а неисполненіе обязательства, наказуемое вслѣдствіе различныхъ соображеній вопреки общему правилу, т. е. преступное упущеніе“<sup>2</sup>).

Признавая возраженіе г. Фойницкаго противъ причисленія банкротства къ мошенничеству, мы не можемъ однако согласиться, чтобы банкротство наказывалось, какъ неисполненіе обязательствъ, хотя бы въ виду соображеній общественнаго кредита. Само по себѣ неисполненіе обязательства можетъ повлечь за собою только гражданскія послѣдствія; если бы вслѣдствіе различныхъ соображеній оно влекло за собою наказуемость при несостоятельности, въ такомъ случаѣ слѣдовало бы подвергнуть уголовной ответственности и должника, признаннаго несчастнымъ несостоятельнымъ. При банкротствѣ преступный элементъ заключается не въ неисполненіи обязательствъ, а въ неосторожномъ или умышленномъ препятствованіи кредиторамъ въ осуществлении ихъ правъ, въ дѣйствіи положительномъ, а не въ упущеніи. Нельзя также согласиться, что банкротъ противозаконнымъ способомъ дѣйствія уклоняется отъ исполненія обязательства. Это было бы правильно только въ отношеніи дѣйствій, совершаемыхъ по-

<sup>1</sup>) Курсъ русского уголовного права, стр. 698.

<sup>2</sup>) О мошенничествѣ, стр. 271.

объявленіи несостоятельности, но онъ можетъ совершить до этого момента вполнѣ законное дѣйствіе, которое впослѣдствіи, при объявлении его несостоятельнымъ, можетъ оказаться преступнымъ.

Рассматривая совокупность тѣхъ дѣйствій, которая замѣчаются въ препятствованіи кредиторамъ при объявлении несостоятельности осуществить свои требованія и которая влекутъ за собою признаніе банкротства, мы признаемъ, что наказуемость ихъ основывается на той опасности для общественного кредита, которую они ему угрожаютъ, а потому банкротство слѣдуетъ причислить, согласно взгляду нашего уложения о наказаніяхъ, къ преступленіямъ противъ общественного довѣрія<sup>1)</sup>.

**§ 208.** На Западѣ вопросъ о свойствахъ несостоятельности, <sup>Порядокъ воз-  
бужденія уголовного пре-  
следованія.</sup> о наличии въ ней признаковъ банкротства составляетъ предметъ уголовного процесса, независимо отъ конкурснаго производства, имѣющаго своею задачею только равномѣрное распределеніе имущества должника между его кредиторами. Способствованіе гражданскаго суда въ дѣлѣ преслѣдованія банкротства выражается по нѣкоторымъ законодательствамъ въ сообщеніи о каждой объявленной несостоятельности прокурору<sup>2).</sup>

Другой порядокъ установленъ у насъ. Определеніе свойства несостоятельности входитъ въ составъ конкурснаго производства. Вопросъ о наличии преступного дѣйствія рассматривается конкурснымъ управлениемъ, общимъ собраниемъ кредиторовъ и окончательно разрѣшается гражданскимъ судомъ. Такъ какъ уголовное преслѣдованіе ставится въ зависимость отъ определенія свойства несостоятельности, то уголовное преслѣдованіе можетъ быть возбуждено не раньше заключенія гражданскаго суда о свойствахъ несостоятельности. Законъ угрожаетъ наказаніемъ тому, кто будетъ изобличенъ, признанъ въ установленномъ порядке банкротомъ<sup>3).</sup> Преданіе уголовному суду является по закону послѣдствиемъ признания со стороны гражданскаго суда чистнаго банкротства<sup>4).</sup> Въ отношеніи неторговой несостоятельности законъ постановляетъ, что если

<sup>1)</sup> Бузинскій, О преступленіяхъ въ особенности, стр. 347.

<sup>2)</sup> Франц. торг. уложеніе, § 459.

<sup>3)</sup> Улож. о наказ. ст. 1163.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 624, п. 1.

при производствѣ дѣла о несостоятельности обнаружатся улики или доказательства злостной несостоятельности, то окружный судъ поступаетъ на точномъ основаніи ст. 27 устава уголовнаго судопроизводства<sup>1)</sup>). По началу статьи 14 можно было бы заключить, что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія возможно до опредѣленія свойства несостоятельности, во всякий моментъ конкурснаго производства, лишь только обнаружатся признаки преступнаго дѣйствія. Но ст. 27 устава уголовнаго судопроизводства совершенно разрушаетъ подобное предположеніе. По силѣ указанной статьи, если опредѣленіе преступности дѣянія зависитъ отъ опредѣленія въ установленномъ порядкѣ... свойства несостоятельности, то преслѣдованіе уголовнымъ судомъ не возбуждается, а возбужденное пріостанавливается до разрѣшенія спорнаго предмета судомъ гражданскимъ. Такимъ образомъ слѣдуетъ считать установленнымъ, что возбужденіе уголовнаго преслѣдованія за злостное банкротство обусловливается предварительнымъ опредѣленіемъ свойства несостоятельности со стороны гражданскаго суда<sup>2)</sup>).

Нельзя не признать справедливости мнѣнія г. Тура, что „такое предварительное обсужденіе въ порядкѣ конкурснаго производства вопроса о виновности должника въ злонамѣренномъ банкротствѣ, съ одной стороны совершенно излишне усложняетъ конкурсное производство, ибо конкурсный судъ, не имѣя возможности выяснить посредствомъ предварительного слѣдствія улики, очевидно, не можетъ постановить основательного заключенія по вопросу о виновности должника въ злонамѣренномъ банкротствѣ, — а съ другой стороны безъ всякаго основанія стѣсняетъ преслѣдованіе должника въ порядкѣ уголовнаго судопроизводства, ибо такое преслѣдованіе должника обусловливается признаніемъ его злонамѣреннымъ въ порядкѣ конкурснаго производства, вслѣдствія чего предварительное слѣдствіе не можетъ быть произведено по горячимъ слѣдамъ, такъ что должникъ, противъ котораго при своевременномъ производствѣ предварительного слѣдствія обнаружились бы достаточные улики, но который по недостаточности уликъ, бывшихъ въ виду конкурснаго суда, не былъ

<sup>1)</sup> Ст. 14 прил. VI въ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства.

<sup>2)</sup> Н е к л ю д о въ, Руководство, II, стр. 492; М о р о з о въ, Банкротство по проекту уголовнаго уложенія (Юрид. Вѣстникъ, 1887, т. XXV, стр. 299).

признанъ имъ злонамѣреннымъ, избѣгаетъ заслуженной кары<sup>1)</sup>).

Разсматриваемыя съ точки зрѣнія возбужденія уголовнаго преслѣдованія, преступныя дѣйствія раздѣляются на двѣ категоріи, возбуждаемыя по собственному почину власти, независимо отъ воли потерпѣвшихъ, и на возбуждаемыя лишь по частной жалобѣ послѣднихъ. Довольно трудно опредѣлить, къ какой категоріи относится банкротство.

Неосторожному банкроту угрожаетъ двоякаго рода наказаніе: лишеніе права торговли и тюремное заключеніе. Первое слѣдуетъ само собою за признаніемъ неосторожной несостоятельности, напротивъ второе налагается только по просьбѣ кредиторовъ<sup>2)</sup>). Слѣдовательно лишеніе торговыхъ правъ не составляетъ наказанія, налагаемаго въ порядке уголовнаго судопроизводства, а является только послѣдствіемъ признания неосторожной несостоятельности со стороны гражданскаго суда. Поэтому неосторожное банкротство должно быть отнесено къ частнымъ преступнымъ дѣйствіямъ.

Что касается злонамѣренного банкротства, то едва ли можно согласиться, чтобы оно могло быть также причислено къ этой категоріи<sup>3)</sup>). Нѣкоторое недоумѣніе производитъ мировая сдѣлка. Если уголовное преслѣдованіе зависитъ отъ предварительного опредѣленія свойства несостоятельности, а мировая сдѣлка можетъ предотвратить этотъ моментъ, уничтоживъ конкурсъ, какъ бы никогда его не было, то слѣдовательно, говорить, отъ воли кредиторовъ зависитъ предупредить уголовное преслѣдованіе и окончить дѣло миромъ, а потому и самое преступленіе является частнымъ. Въ этомъ логическомъ выводѣ упускается одно обстоятельство: гражданскій судъ, замѣтивъ признаки злонамѣренного банкротства, не вправѣ утверждать представленной ему мировой сдѣлки. Если бы судъ упустилъ изъ виду улику и утвердилъ сдѣлку, въ такомъ случаѣ дальнѣйшее возбужденіе дѣла не можетъ имѣть мѣста, но на упущеніи суда, на недосмотрѣ нельзѧ основывать взглѣда на характеръ преступнаго дѣйствія. Нельзя согласиться однако и съ тѣмъ мнѣніемъ, будто судъ, усмот-

<sup>1)</sup> Туръ, Германскій конкурсный уставъ, IV, стр. 384.

<sup>2)</sup> Улож. о наказаніяхъ, ст. 1165; уст. судопр. торговаго, ст. 622.

<sup>3)</sup> Неклюдовъ, Учебникъ Бернера, стр. 334. Арефа, Частныя и частно-общественные преступленія по русскому праву. (Ж. гр. и уг. права 1878, кн. IV, стр. 103).

рѣвъ при представлениі ему мировой сдѣлки признаки преступленія, каковымъ является злостное банкротство, не только вправѣ, но и обязанъ передать дѣло черезъ прокурора въ уголовный судъ<sup>1)</sup>). Замѣтилъ признаки злонамѣренного банкротства судъ обязанъ отказать въ утвержденіи сдѣлки, но по общему правилу онъ не вправѣ возбуждать уголовнаго преслѣдованія до опредѣленія свойства несостоятельности, которое должно послѣдовать вслѣдствіе несостоявшейся мировой сдѣлки.

Въ виду этого необходимо отвергнуть частный характеръ за злонамѣреннымъ банкротствомъ. Преслѣдованіе его возбуждается гражданскимъ судомъ немедленно по опредѣленіи свойства несостоятельности и независимо отъ просьбы кредиторовъ<sup>2)</sup>.

**Простое банкротство.** § 209. Наказуемость неосторожной несостоятельности, какъ преступнаго дѣйствія подъ именемъ простого банкротства, основывается на обязанности каждого лица заботиться объ удовлетвореніи сдѣланныхъ имъ долговъ. Когда лицо, сознающее свою неоплатность или во всякомъ случаѣ понимающее разстройство своего имущества, продолжаетъ тѣмъ не менѣе относиться съ полнымъ пренебреженіемъ къ интересамъ своихъ кредиторовъ, вести жизнь, по расходамъ не соотвѣтствующую оставшимся средствамъ, бросаться на явно рискованныя операции, — законъ не можетъ не остановить его, предупредивъ угрозою наказанія.

Такая небрежность представляется особенно опасною въ торговомъ мірѣ, гдѣ несостоятельность одного лица можетъ повести за собою несостоятельность другихъ, гдѣ несостоятельность грозить экономическимъ интересамъ данной мѣстности или даже всего государства. Поэтому то наше законодательство, въ своей уголовной части, признаетъ преступнымъ дѣйствиемъ только неосторожную несостоятельность торговыхъ должниковъ. Однако, по далеко не чуждой нашему праву непослѣдовательности, оно не оставляетъ безнаказанною и неосторожной несостоятельности неторговыхъ лицъ. Послѣдняя не составляетъ простого банкротства и преслѣдуется въ томъ частномъ порядкѣ, который существовалъ до 1879 въ видѣ личнаго задержанія по гражданскимъ взысканіямъ. Нельзя найти основаній для оправданія законодателя: онъ

<sup>1)</sup> Судебный Вѣстникъ, 1876, № 36, передовая статья.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 624, п. 1.

долженъ былъ или оставаться вѣрнымъ своимъ взглядамъ, выраженнымъ въ уголовныхъ законахъ, или признать неосторожную несостоятельность лицъ неторговыхъ за простое банкротство. Той невообразимой путаницѣ, которая поднимается, если тронуть правила о личномъ задержаніи должниковъ<sup>1)</sup>), признанныхъ неосторожными несостоятельными, способствовало неудачное согласованіе закона 7 марта 1879 года съ существовавшими ранѣе правилами.

Останавливаясь прежде всего на признакахъ простого банкротства, мы должны признать необходимость точнаго указанія въ законѣ преступныхъ дѣйствій, составляющихъ содержаніе простого банкротства. Иностранный законодательство дѣйствительно вполнѣ удовлетворяютъ этому требованію, содержа въ себѣ подробное перечисленіе признаковъ этого преступнаго дѣйствія<sup>2)</sup>). Что же мы видимъ у насъ? Уголовные законы не даютъ такого указанія и ссылаются на гражданскіе законы<sup>3)</sup>). Между тѣмъ гражданскіе законы содержатъ только общее замѣчаніе, что простое банкротство имѣть мѣсто тогда, когда неоплатность послѣдуетъ отъ вины должника, но безъ умысла и подлога<sup>4)</sup>). Такимъ образомъ законъ считаетъ, что неосторожную несостоятельность слѣдуетъ видѣть тамъ, гдѣ нѣтъ признаковъ ни несчастной, ни злостной несостоятельности, слѣдовательно тамъ, гдѣ нѣтъ ни извиняющихъ непредвидѣнныхъ обстоятельствъ, ни умысла повредить кредиторамъ. Такой порядокъ совершенно неправиленъ: содержаніе преступныхъ дѣйствій должно быть точно указано въ законѣ и отсутствіе преступныхъ признаковъ должно быть основаніемъ къ признанію несчастной несостоятельности, а не наоборотъ. Только одинъ признакъ даетъ нашъ законъ для установленія простого банкротства—это неведеніе торговыми установленныхъ купеческихъ книгъ<sup>5)</sup>). Помимо этого случая, у насъ судъ совершенно свободенъ въ признаніи наличности преступленія безъ указанія закона, въ противоположность правилу *nullum crimen sine lege*.

<sup>1)</sup> Прил. VI къ ст. 1400 уст. гражд. судопроизводства, ст. 31—67.

<sup>2)</sup> Франц. торг. улож. §§ 585 и 586; герм. конк. уставъ, § 210; итал. торг. улож. §§ 856, 857, 858, 859.

<sup>3)</sup> Улож. о наказаніяхъ, ст. 1165.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 482.

<sup>5)</sup> Уставъ торговыи, ст. 622. Неведеніе книгъ по герм. конк. уставу составляетъ признакъ злостнаго банкротства (§ 209, п. 3).

Наказание, налагаемое на лицо, признанное простымъ банкротомъ, составляетъ на Западѣ тюремное заключеніе<sup>1)</sup>. У насть банкротъ лишается прежде всего права производить торговлю, но кредиторы, по большинству суммы претензий, могутъ представить суду о снятіи съ него такого запрещенія<sup>2)</sup>). По опредѣленіи свойства несостоятельности и признаніи должника простымъ банкротомъ кредиторы вправѣ просить о заключеніи его въ тюрьму на срокъ отъ 8 до 16 мѣсяцевъ<sup>3)</sup>). Но, такъ какъ въ этотъ срокъ зачитается и то время, какое въ теченіе производства дѣла онъ находился подъ стражею и такъ какъ конкурсное производство продолжается довольно долго, то весьма возможно, что изъ этого срока для заключенія банкрота не остается вовсе времени. Въ виду того, что простое банкротство составляетъ преступное дѣйствіе, содержаніе банкрота въ тюрьмѣ падаетъ на счетъ казны и не зависитъ отъ представленія кредиторами кормовыхъ денегъ<sup>4)</sup>) Даже въ случаѣ его заключенія, кредиторамъ по большинству суммы, предоставляется ходатайствовать о сохраненіи срока содержанія или совершенного освобожденія. Законъ не устанавливаетъ никакихъ личныхъ условій, освобождающихъ неосторожнаго должника отъ необходимости подвергнуться тюремному заключенію.

Относительно лицъ неторговыхъ, признанныхъ неосторожными несостоятельными, законъ подвергаетъ ихъ также тюремному заключенію, хотя по странной непослѣдовательности не признаетъ наличности банкротства. Даже болѣе,—наказаніе, которому подвергается неосторожный несостоятельный неторгового класса, можетъ быть значительнѣе, чѣмъ наказаніе купца. Продолжительность заключенія опредѣляется по количеству неуплаченной суммы<sup>5)</sup>) и можетъ доходить до 5 лѣтъ<sup>6)</sup>). Законъ указываетъ условія, освобождающія извѣ-

<sup>1)</sup> Во Франціи и Италии—отъ одного мѣсяца до 2 лѣтъ. Въ Германіи до 2 лѣтъ.

<sup>2)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 622, п. 2.

<sup>3)</sup> Уст. судопр. торгового, ст. 622, п. 1. Говоря о кредиторахъ, законъ очевидно имѣть въ виду общее собраніе.

<sup>4)</sup> Бардзкій, Личное задержаніе несостоятельныхъ должниковъ (Ж. гр. и уг. права, 1888, № 9, ст. 16—21). Въ этой замѣткѣ содержатся вполнѣ основательные доказательства приведенного положенія.

<sup>5)</sup> По сложенію всего недополученного всѣми кредиторами.

<sup>6)</sup> Прил. VI къ ст. 1400 уст., гражд. судопр., ст. 36.

стныхъ лицъ отъ личнаго задержанія, а именно ему не подвергаются: несовершеннолѣтніе, имѣющіе болѣе 70 лѣтъ, женщины беременныя, родители, если состоящія на ихъ попеченіи малолѣтнія дѣти остаются безъ средствъ къ существованію, священнослужители, военные <sup>1)</sup>). Для заключенія въ тюрьму требуется предъявленіе кредиторами а) исполнительного листа о личномъ задержаніи и б) внесеніе кормовыхъ денегъ для содержанія несостоятельнаго должника <sup>2)</sup>). Непредставленіе кредиторами кормовыхъ денегъ за мѣсяцъ впередъ служитъ основаніемъ къ освобожденію содержащагося въ заключеніи <sup>3)</sup>.

**§ 210.** Признаки злостнаго банкротства въ общихъ чертахъ сходны во всѣхъ законодательствахъ <sup>4)</sup>. Въ этомъ преступлении злой умыселъ должника можетъ быть направленъ не только на то, чтобы произвести несостоятельность, когда она не соответствуетъ действительному состоянию имущества, чтобы вызвать искусственно открытие конкурснаго производства, но и на то, чтобы при неизбѣжности несостоятельности, вслѣдствіе неблагопріятно сложившихся обстоятельствъ, искусственно сократить дивидендъ, который приходился бы на каждого кредитора. Такая цѣль достигается искусственнымъ увеличеніемъ пассива или уменьшеніемъ актива. 1) Уменьшеніе актива производится а) скрытіемъ части имущества, напр. капитала въ деньгахъ или въ бумагахъ, б) дареніемъ имущества лицу близкому или подставному, с) переукрѣпленіемъ въ смыслѣ безмезднаго отчужденія подъ видомъ возмезднаго. 2) Увеличеніе пассива достигается установлениемъ вымышленныхъ обязательствъ, какъ напр. выдачи безмездныхъ векселей или закладныхъ; въ послѣднемъ случаѣ имѣется въ виду установлениемъ правъ требованія въ лицѣ близкихъ лицъ сохранить въ ихъ или свою пользу часть имущества, которая приходится въ видѣ дивиденда на эти претензіи <sup>5)</sup>). Формы, въ которыхъ можетъ проявиться намѣреніе причинить ущербъ кредиторамъ уменьшеніемъ цѣнности имущества, представ-

Злостное  
банкротство

<sup>1)</sup> Прил. VI къ ст. 1400, ст. 32.

<sup>2)</sup> Прил. VI къ ст. 1400, ст. 39 и 40.

<sup>3)</sup> Прил. VI къ ст. 1400, ст. 57 п. 6, ср. ст. 62.

<sup>4)</sup> Франц. торг. улож. § 591; герм. конк. уставъ, § 209; итал. торг. улож. § 860.

<sup>5)</sup> Всѣ эти признаки указаны въ уложеніи о наказаніяхъ, ст. 1166.

ляютъ въ дѣйствительности большое разнообразіе. Необходимо только обнаружить наличность умысла, такъ какъ безъ этого условія никакое дѣйствіе не можетъ служить признакомъ злостнаго банкротства.

Какъ преступленіе, злостное банкротство допускаетъ возможность покушенія па него. „Нельзя разсматривать иначе, какъ покушеніемъ па банкротство, когда должникъ до объявленія скроетъ свое имущество, перевеся его въ родственникамъ или знакомымъ, выдавъ фиктивныя купчія крѣпости, заладнныя, бронзовыя векселя, и допустивъ предъявленіе послѣднихъ ко взысканію, въ моментъ объявленія несостоятельности признается во всемъ этомъ и откровенно покажеть дѣйствительное положеніе своихъ дѣлъ“<sup>1)</sup>). Но мы не можемъ согласиться съ необходимостью наказыванія подобного покушенія.

Злостное банкротство допускаетъ возможность покушенія надъ негоднымъ объектомъ. Представимъ себѣ случай, когда лицо, не зная хорошо состоянія своего имущества и предполагая его недостаточнымъ на покрытіе всѣхъ долговъ, пытается путемъ скрытія части имущества или выдачею фиктивнаго векселя сохранить въ свою пользу нѣкоторую цѣнность. Между тѣмъ въ результатѣ конкурснаго производства обнаружилась совершенная достаточность имущества для полнаго удовлетворенія кредиторовъ, не смотря на произведенное уменьшеніе.

Н а к а з а н і е, которымъ сопровождается злостное банкротство, угрожавшее въ прежнее время смертною казною, представляется и теперь довольно тяжелымъ. Во Франціи злостное банкротство влечетъ за собою каторжныя работы на срокъ (travaux forcés à temps)<sup>2)</sup>. Германское право угрожаетъ заключеніемъ въ рабочемъ домѣ (Zuchthaus), но при уменьшающихъ вину обстоятельствахъ должникъ подвергается заключенію въ тюрьмѣ на время не менѣе трехъ мѣсяцевъ<sup>3)</sup>. По итальянскому праву злостное банкротство соединено съ заключеніемъ въ тюрьмѣ, а въ болѣе важныхъ случаяхъ съ тяжкими работами на срокъ<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> М о р о з о въ, Банкротство по проекту уголовнаго уложенія (Юр. Вѣстн. 1887, т. XXV, стр. 310).

<sup>2)</sup> Франц. угол. улож. § 401.

<sup>3)</sup> Герм. конк. уставъ, § 209.

<sup>4)</sup> Итал. торг. улож. § 861.

По русскому законодательству злостное банкротство влечетъ за собою большее или меньшее наказаніе, смотря по тому соединено ли оно съ торгою или неторговою несостоятельностью. Въ первомъ случаѣ наказаніе состоитьъ въ лишеніи всѣхъ правъ состоянія и ссылкѣ въ Сибирь на поселеніе, во второмъ случаѣ оно заключается въ лишеніи всѣхъ особыхъ, лично и по состоянію присвоенныхъ, правъ и преимуществъ и ссылкѣ на житѣе въ Сибирь или въ отдачѣ въ исправительныя арестантскія отдѣленія на время отъ полутора года до двухъ съ половиною лѣтъ<sup>1)</sup>). Усиленное наказаніе за торговое банкротство объясняется опасеніемъ за торговый кредитъ.

При злонамѣренной несостоятельности содѣйствіе должнику со стороны другихъ лицъ является необходимымъ условіемъ. Нельзя обойтись безъ со участія въ такихъ слу чаяхъ, когда передаютъ имущество безденежно, когда выдаютъ фиктивныя закладныя или такъ называемыя бронзовыя векселя. Постороннее лицо своимъ юридическимъ участіемъ въ подобныхъ дѣйствіяхъ способствуетъ сохраненію части имущества въ пользу несостоятельного должника. Чаще всего такими соучастниками, сознательно помогающими послѣднему въ его дѣйствіяхъ противъ кредиторовъ, являются родственники. Однако законы большинства государствъ предусматриваютъ такие случаи и потому оказывается необходимымъ прибѣгать къ содѣйствію постороннихъ лицъ. „Всѣмъ извѣстно, что у насъ образовался цѣлый классъ лицъ, сдѣлавшихъ для себя выгоднымъ ремесломъ устройство банкротствъ и благополучное проведеніе ихъ въ интересахъ должника, страдающаго нерѣдко отъ эксплоатациіи этихъ лицъ не менѣе кредиторовъ“<sup>2)</sup>). Законъ не можетъ оставить такія дѣйствія безнаказанными. Поэтому соучастники злостного банкрота, дѣйствовавшіе по предварительному соглашенію съ нимъ, подвергаются тому же наказанію, что и главный виновникъ, по общимъ начальамъ о наказуемости преступнаго соучастія<sup>3)</sup>). Само собою разумѣется, что скрытое ими имущество возвращается въ конкурсную массу<sup>4)</sup>.

<sup>1)</sup> Улож. о наказаніяхъ, ст. 1163 и 1166.

<sup>2)</sup> Морозовъ, Банкротство по проекту уголовнаго уложенія (Юр. Вѣстникъ 1887, т. XXV, стр. 310).

<sup>3)</sup> Улож. о наказаніяхъ, ст. 1164, 1167 и 119.

<sup>4)</sup> Уст. судопр. торговаго, ст. 624. п. 3, 4 и прим.

При несостоительности т о р г о в ы хъ т о в а р и щ е с т въ точно также могутъ обнаружиться признаки злона-мѣренности. Понятно, виновникомъ преступнаго дѣйствія не можетъ быть признано само юридическое лицо, объявленное несостоительнымъ должникомъ, а только физическія лица.

Такими отвѣтственными лицами въ полномъ товариществѣ и товариществѣ на вѣрѣ, если мы допустимъ необходимость при этомъ объявленія несостоительными самихъ товарищей, является тѣ изъ нихъ, относительно которыхъ будетъ установлена виновность. Если же мы признаемъ, что несостоительность торгового товарищества не влечетъ за собою непремѣнно несостоительности отдельныхъ товарищѣй, въ такомъ случаѣ товарищи, безъ особаго уголовнаго закона, не могутъ быть подвергнуты наказанію, пока каждый изъ нихъ не будетъ особо объявленъ несостоительнымъ. При несостоительности акціонерныхъ товариществъ, безспорно признаемыхъ за юридическія лица, устраивается совершенно возможность признания наличности банкротства. Злостнымъ банкротомъ не можетъ быть признано ни само товарищество, ни его довѣренные директоры. Это освобожденіе отъ уголовнаго преслѣдованія было всюду признано на Западѣ и потому новѣйшія законодательства устанавливаютъ особую уголовную отвѣтственность директоровъ акціонернаго товарищества<sup>1)</sup>). Съ точки зрѣнія нашего закона, преслѣдующаго злостнаго банкрота, директоры акціонернаго товарищества не подлежатъ наказанію, установленному за это преступленіе, а потому и опредѣленіе свойства несостоительности не должно имѣть мѣста въ подобномъ случаѣ<sup>2)</sup>).




---

<sup>1)</sup> Герм. конк. уставъ, § 214, итал. торг. улож. § 863.

<sup>2)</sup> Уставъ кредитный, разд. X, ст. 117.

### **Замѣченныя опечатки:**

| <i>Стран.</i> | <i>Строка</i> | <i>Напечатано</i>            | <i>Смѣдовало.</i>           |
|---------------|---------------|------------------------------|-----------------------------|
| 4             | 19 св.        | имперіи                      | исторіи                     |
| 8             | 1 сн.         | Кн. III, § 4                 | Кн. 42, III, § 4.           |
| 9             | 6 св.         | Тотъ, кто                    | Если кто                    |
| 40            | 12 св.        | Въ достоинствамъ             | Къ достоинствамъ            |
| 80            | 3 сн.         | противорѣчіе                 | противорѣчіе въ словахъ:    |
| 97            | 1 сн.         | падающемъ                    | падающаго.                  |
| 105           | 8 сн.         | отсрочкою платежахъ          | отсрочкою въ платежахъ.     |
| 111           | 16 св.        | передачи                     | передачею.                  |
| 128           | 6 сн.         | онъ предупредилъ кредиторовъ | его предупредили кредиторы. |
| 132           | 10 св.        | случаетъ                     | случаюхъ.                   |
| 160           | 3 сн.         | допускаетъ                   | допускаютъ.                 |
| 181           | 11 сн.        | еще на                       | еще не.                     |
| 183           | 5 сн.         | пассивъ                      | активъ.                     |
| 206           | 1 св.         | неправильно                  | неправильнымъ               |
| 270           | 6 св.         | вторыя                       | вторые.                     |

