КЛАССИКА
РОССИЙСКОЙ
ЦИВИЛИСТИКИ

Г.Ф. Шершеневич

Курс торгового права

2-е издание, исправленное

Том IV
Торговый процесс. Конкурсный процесс

Москва – 2027

СТАТУТ

ККМР
LEGAL

УДК 347
ББК 67.404
Ш49

Серия основана в 1997 г.

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

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

Научный редактор тома:
д-р юрид. наук, проф. **В.В. Витрянский**

Шершеневич, Габриэль Феликсович.
Ш49 Курс торгового права: [в 4 т.] / Г. Ф. Шершеневич. – 2-е изд., испр. – Москва : Статут, 2026 –. – (Классика российской цивилистики.)

ISBN 978-5-8354-2163-3 (в пер.)
Том IV : Торговый процесс. Конкурсный процесс. – 2027. – 542 с.
ISBN 978-5-8354-2217-3

В четвертом томе «Курса торгового права» Г.Ф. Шершеневич объединил два отдела – VI «Торговый процесс» и VII «Конкурсный процесс». Первый из них действительно соответствует своему названию – в нем изложены основные положения, касающиеся системы судоустройства коммерческих судов и процессуальных норм, которые регулируют порядок рассмотрения подсудных этим судам споров, возникающих в торговом обороте. Во втором отделе («Конкурсный процесс») автор вышел далеко за рамки процессуального законодательства, регламентирующего порядок рассмотрения коммерческими судами дел о торговой несостоятельности, и создал самостоятельное научное произведение о правоотношениях несостоятельности (банкротства).

УДК 347
ББК 67.404

ISBN 978-5-8354-2217-3 (т. 4)
ISBN 978-5-8354-2163-3

© Витрянский В.В., предисловие, 2003
© Редподготовка, оформление, переиздание.
Издательство «Статут», 2027

ПРЕДИСЛОВИЕ[1]

Данная книга, представляющая собой четвертый том Курса торгового права, по мысли ее автора – выдающегося дореволюционного российского правоведа Габриэля Феликсовича Шершеневича, объединяет два раздела: отдел VI «Торговый процесс» и отдел VII «Конкурсный процесс». Первый из них действительно соответствует своему названию и является изложением основных положений, касающихся системы судоустройства коммерческих судов и процессуальных норм, регулирующих порядок рассмотрения подсудных им споров, возникающих в торговом обороте. Во втором же разделе («Конкурсный процесс») автор вышел далеко за рамки процессуального законодательства, регламентирующего порядок рассмотрения коммерческими судами дел о торговой несостоятельности, и создал самостоятельное научное произведение о правоотношениях несостоятельности (банкротства).

I. Торговый процесс

Рассматривая вопросы торгового процесса, Г.Ф. Шершеневич с присущей ему логической последовательностью сначала исследует проблемы исторического происхождения коммерческих судов и организации современной ему системы коммерческих судов (проблемы судоустройства коммерческих судов), а затем переходит к анализу особенностей торгового процесса, включая основные начала (принципы) торгового процесса, порядок производства дел в коммерческих судах, вопросы подсудности дел коммерческим судам и порядка исполнения их решений, специфику оценки доказательств в торговом процессе.

В историческом плане прообразом (историческими корнями) коммерческих судов, по мнению Г.Ф. Шершеневича, могли служить суды морские, консульские и ярмарочные, возникновение и существование которых в свое время объяснялось определенными причинами, выдвинутыми жизненными потребностями.

Первый собственно коммерческий суд, основанный на идее сословной (купеческой) и ярмарочной юрисдикции, был учрежден в Париже

[1] Настоящее предисловие написано в 2003 г. для первого издания данной книги и воспроизводится без изменений. – *Ред.*

в 1563 г. Позже (в начале XIX в.), как подчеркивает Г.Ф. Шершеневич, идея создания коммерческих судов под французским влиянием быстро распространилась по всей Европе. Однако почти одновременно началось и обратное течение: в том же XIX в. от коммерческих судов отказались Голландия, Испания, Италия, Греция и некоторые другие государства. В результате во времена Г.Ф. Шершеневича коммерческие суды в чистом виде действовали лишь во Франции и Бельгии, в Германии коммерческая юрисдикция сохранялась в виде придатка к общим судам.

В России прообразом коммерческих судов явились Коммерц-коллегия, учрежденная в 1719 г., которая не только осуществляла общий надзор за торговлей, но и выполняла судебные функции по торговым делам, а также таможенные словесные суды (учреждены в 1727 г.), рассматривавшие дела по различным спорам между купцами. Первый коммерческий суд (по типу французских) был учрежден в 1808 г. в г. Одессе. Вскоре коммерческие суды появились в Таганроге, Феодосии, Архангельске, Измаиле, Кишиневе. Общее учреждение системы коммерческих судов в России и утверждение устава их судопроизводства состоялись в 1832 г., тогда же были созданы коммерческие суды в Санкт-Петербурге, Москве, Тифлисе и некоторых других городах.

Причиной бурного развития коммерческих судов в России в тот период, как отмечает Г.Ф. Шершеневич, служило то обстоятельство, что особый торговый процесс обеспечивал купечеству такой суд, какого не имело остальное население Российского государства, не только со стороны его организации, но и с точки зрения условий и форм судопроизводства.

В ходе судебной реформы 1864 г. многие высказывались против сохранения в России системы коммерческих судов со ссылкой на то, что реформированные общие суды, действующие на основании новых начал гражданского процесса, были в состоянии рассматривать торговые споры. Негативное отношение правительственных учреждений к специальной торговой юрисдикции привело к закрытию целого ряда коммерческих судов. Вместе с тем и во времена Г.Ф. Шершеневича продолжали функционировать коммерческие суды в городах Санкт-Петербурге, Москве, Одессе и Варшаве.

Коммерческие суды в России представляли собой самостоятельные судебные учреждения. Состав коммерческих судов образовывался из председателя, товарищей председателя и членов суда, часть которых избиралась от купечества, а другая часть назначалась правительством. При каждом коммерческом суде состояла канцелярия во главе с секретарем, в составе которой работали протоколисты, переводчики, писцы

и другие специалисты, которые назначались и увольнялись судом по его усмотрению. Надзор за деятельностью канцелярии осуществлял председатель коммерческого суда.

В качестве поверенных сторон по спорам между частными лицами могли выступать лишь лица (включая присяжных поверенных), внесенные в список присяжных стряпчих, определенный для соответствующего коммерческого суда. Вопросы, связанные с включением отдельных лиц в список присяжных стряпчих и исключением из него, решались по усмотрению коммерческого суда.

При коммерческих судах имелись также списки присяжных попечителей, на которых судом возлагались обязанности по управлению имуществом должников и обеспечению его сохранности по делам о банкротстве.

Подсудность дел коммерческим судам

Г.Ф. Шершеневич определяет *подсудность* как круг процессуальной деятельности, отведенный законом каждому из судов, учрежденных в стране, и выделяет два вида подсудности: *предметную* и *местную*. «Предметная подсудность очерчивает круг дел, подлежащих ведению данного суда, в сопоставлении с другими судами, равными ему по своей функции, но отличными по своей организации. Местная подсудность определяет круг дел, подлежащих ведению данного суда, в сопоставлении с другими судами, равными ему как по своей функции, так и по своей организации, и отличными лишь по месту своей деятельности».

Как видим, рассмотрение вопросов, относящихся к предметной подсудности дел коммерческим судам, по сути означает (говоря современным языком) анализ проблем, связанных с разграничением подведомственности дел между общими судами и судами специальной (торговой) юрисдикции, что представляет собой несомненный интерес и для современного исследователя, принимая во внимание особенность современной российской судебной системы, а именно, существование наряду с судами общей юрисдикции самостоятельной системы арбитражных судов.

Как указывает Г.Ф. Шершеневич, к ведению коммерческих судов относились все споры по торговым оборотам, договорам и обязательствам. Однако из этого общего правила имелись исключения, когда споры по искам, вытекающим их торговых сделок, изымались из компетенции коммерческих судов. В частности, дела по искам железных дорог и к железным дорогам (включая казенные) относились к ведению общих гражданских судов. Такое решение вопроса объяснялось

малым числом коммерческих судов, что не обеспечивало единообразие судебной практики по спорам с участием железных дорог.

Из круга дел, подведомственных коммерческим судам, исключались также споры, возникающие из покупки и продажи товаров на рынках, торгах и ярмарках, в рядах и лавках за наличные деньги, и споры между ремесленниками и с участием последних, связанные с оплатой выполненной работы.

Существовало также ограничение подведомственности дел коммерческим судам по цене иска: споры, вытекающие из торговых сделок на сумму менее 150 рублей, были отнесены к ведению мировых судей.

В то же время к ведению коммерческих судов относились некоторые категории дел независимо от их торгового свойства, например все вексельные дела на сумму свыше 500 рублей (вексельные споры на меньшую сумму рассматривались мировыми судьями).

Довольно своеобразно и непоследовательно решался вопрос о разграничении подведомственности (между общими и коммерческими судами) по делам, вытекающим из корпоративных правоотношений (как тут не вспомнить современное процессуальное законодательство!). К категории дел, подведомственных коммерческим судам, закон относил дела по спорам и всякого рода искам между товарищами в полных, коммандитных и простых товариществах, а также дела по сделкам, совершаемым товарищами от имени товарищества с третьими лицами.

«Казалось бы, – пишет Г.Ф. Шершеневич, – и внутренние споры акционеров между собой в виде иска акционера, как участника предприятия, должны подлежать ведению коммерческих судов». Однако данный вопрос решался в законодательстве иначе: «...все споры между владельцами паев разных наименований по всем без изъятия делам компаний и товариществ, если по взаимному соглашению дело не передано на разрешение общего собрания или третейского суда, то подлежат рассмотрению на основании устава гражданского судопроизводства, т.е. в окружном, а не в коммерческом суде. На этом основании признан неподсудным коммерческому суду иск акционера к обществу о недополученном дивиденде».

К ведению коммерческих судов были отнесены также дела, не основанные на торговых сделках, как вытекающие из аварий и кораблекрушений. Как подчеркивает Г.Ф. Шершеневич, во взаимной аварии мы встречаемся с возмещением убытков, причиненных правонарушением, в общей аварии – с распределением совместно понесенных убытков на основании принципа неосновательного обогащения.

Кроме дел, основанных на исковом производстве, ведению коммерческих судов подлежали также так называемые *охранительные* дела:

1) все дела о торговой несостоятельности, к какому бы званию или сословию ни принадлежал несостоятельный должник; 2) дела о безостановочном продолжении хода торгового предприятия в случае смерти единоличного предпринимателя или смерти товарища в товарищеском предприятии.

С точки зрения местной подсудности компетенция каждого из коммерческих судов простиралась на тот город, в котором был учрежден соответствующий коммерческий суд, и на уезд этого города. В той местности, где отсутствовали коммерческие суды, дела, относящиеся к торговой юрисдикции, рассматривались общими гражданскими судами.

Как видим, и во времена Г.Ф. Шершеневича решению проблемы разграничения подведомственности дел между общими судами и коммерческими судами явно недоставало четкости и логической последовательности.

Основные начала (принципы) торгового процесса

Г.Ф. Шершеневич выделяет и анализирует четыре принципа торгового процесса: начало состязательности, начало устности, начало непосредственности и начало гласности.

Начало состязательности означает, что суд, учрежденный для охраны частных прав, предоставляет самим сторонам определить свои требования и выяснить фактические обстоятельства – «весь процессуальный материал идет от самих тяжущихся». Альтернативой началу состязательности является следственное начало, когда суд, которому стороны передали на рассмотрение свой спор, принимает все меры, чтобы определить это спорное отношение с юридической и фактической стороны.

Как подчеркивает Г.Ф. Шершеневич, после принятия Устава судопроизводства торгового 1832 г. гражданский процесс в России вплоть до судебной реформы 1864 г. был проникнут следственным началом. На этом фоне торговый процесс, построенный на началах состязательности, выгодно отличался от судопроизводства общих судов. Однако судебная реформа приблизила к торговому процессу процесс гражданский, в котором также возобладали начала состязательности: суд мог приступить к производству гражданских дел не иначе, как вследствие просьбы заинтересованного лица; суд не собирал сам доказательства, а основывал свое решение исключительно на доказательствах представленных сторонами; суд не имел права ни постановлять решения о таком предмете, о котором не предъявлено требование, ни присуждать более того, что требовалось спорящими сторонами.

Применительно к *началу устности* Г.Ф. Шершеневич отмечал, что гражданский процесс может строиться на принципе устности или на принципе письменности, в зависимости от того, имеют для суда юридическое значение заявления сторон, сделанные устно, или же только письменные заявления, содержащиеся в документах, подаваемых в суд. «Сравнительное достоинство того и другого принципа, – пишет Г.Ф. Шершеневич, – выражается в том, что принцип письменности обеспечивает бóльшую основательность, принцип устности – бóльшую быстроту процесса... Вполне естественно, что торговый оборот все свои симпатии отдает принципу устности, потому что быстрота процесса составляет здесь главное требование».

В книге довольно красочно описано действие принципа письменности в гражданском процессе, который в чистом виде применялся в общих судах в дореформенной России. Всякое дело начиналось исковым прошением, в котором истец должен был по пунктам изложить все свои требования, заявления и доводы. В свою очередь ответчик в письменном объяснении признавал или отвергал доводы истца. В последнем случае на объяснение ответчика истец писал новую бумагу, которая вызывала новое объяснение ответчика, и т.д. Из всей бумажной массы канцелярия суда составляла докладную записку, которая предоставлялась сторонам для прочтения и подписания, при этом каждая из сторон могла требовать дополнения записки. В таком виде текст указанной записки докладывался секретарем суду, который принимал решение по делу исключительно на основании этого материала, не выслушивая устных объяснений сторон.

«По сравнению с таким процессом, – пишет Г.Ф. Шершеневич, – ...процесс, введенный в коммерческих судах законом 1832 года, представлял огромные преимущества. Словесная расправа, составлявшая основной вид производства, резко отличалась от письменной переписки. Торговый процесс, по сравнению с общим, представлял все достоинства быстроты и простоты, благодаря началу устности, которое хотя и не полностью, но в значительной мере было положено в его основу».

В результате судебной реформы 1864 г. в гражданский процесс был введен смешанный принцип, основанный на началах как устности, так и письменности, и для суда равное значение стали иметь все заявления и доводы спорящих сторон, как содержащиеся в письменных документах, подаваемых суду, так и сделанные в ходе словесного состязания в заседании суда. Таким образом, гражданский процесс мало чем отличался от торгового процесса.

Значение *начала непосредственности* Г.Ф. Шершеневич видел в том, что «суд, выслушивая сам тяжущихся, свидетелей, экспертов, вос-

принимает не только мысли, выраженные ими, что, конечно, могло бы быть передано ему другими, но и те непередаваемые оттенки речи и манеры держаться, которые сами по себе, независимо от содержания, внушают доверие или возбуждают сомнения».

В этом плане гражданский процесс в пореформенной России выгодно отличался от процесса торгового. В отличие от общего гражданского суда, который сам выслушивал спорящие стороны, расспрашивал их, допрашивал свидетелей, коммерческий суд, когда речь шла о необходимости свидетельских показаний, решал лишь вопрос о допустимости свидетелей по соответствующим вопросам. Что касается собственно допроса свидетелей, то он производился через отряженного члена суда, а показания, данные свидетелями, воспринимались коммерческим судом только через протокол допроса.

Начало гласности судопроизводства понималось в двояком смысле: во-первых, как доступность для спорящих сторон всех действий суда, связанных с их делом, за исключением совещания судей; во-вторых, как публичность судопроизводства, открывающая для посторонних лиц возможность следить за отправлением правосудия.

До судебной реформы 1864 г. в России суд не знал гласности: «Дело велось главным образом в тайниках его канцелярии и выносилось в заседание суда лишь для соблюдения формы». Начало гласности сначала возобладало в гражданском процессе (как результат судебной реформы) и лишь в 1866 г. было принято законом и для коммерческих судов.

Оценка коммерческих судов

Несмотря на то, что Г.Ф. Шершеневич детально и глубоко исследовал специфику торгового процесса, он являлся противником коммерческих судов и в целом особой торговой юрисдикции, что проявило себя при анализе практически всех проблем торгового процесса.

Так, рассматривая вопросы порядка производства дел в коммерческих судах, Г.Ф. Шершеневич указывает: «Исторически торговый процесс представлял собой особую систему производства, резко отличавшуюся, по быстроте и простоте судебного разбирательства, от общего процесса. С обновлением гражданского судопроизводства и приспособлением его к потребностям оборота всюду на Западе прежнее соглашение между торговым и гражданским процессом должно было стереться. При отправлении торговой юрисдикции суды пользуются уставом гражданского судопроизводства с некоторыми лишь изъятиями». В России же дело обстояло иначе: торговая юрисдикция в лице коммерческих судов представляла собой особую систему судопроиз-

водства, имевшую место наряду с системой общего судопроизводства; коммерческие суды не могли пользоваться уставом гражданского судопроизводства, за исключением случаев, которые были прямо указаны в уставе судопроизводства торгового. Однако на практике торговый процесс все более проникался началами гражданского процесса. Данное обстоятельство Г.Ф. Шершеневич оценивал как «результат, с исторической точки зрения совершенно противоположный тому, что наблюдалось всюду на Западе, а с точки зрения политики права – подтверждающий бесполезность торговой юрисдикции».

Вместе с тем, будучи глубоким ученым, который делает свои выводы на основе серьезного научного исследования, Г.Ф. Шершеневич тщательно и скрупулезно анализирует все современные ему доводы «за» и «против» коммерческих судов. Он выделяет три причины, которые могут служить историческим оправданием коммерческих судов: 1) сословная обособленность в средние века; 2) неудовлетворительность общего гражданского процесса; 3) обычная форма торгового права, – и приходит к выводу, что действие всех этих причин потеряло свою силу.

На Западе сословность исчезла из государственной и общественной жизни. Один из основных принципов цивилизованного общества – равенство всех перед судом. Идея единого суда для всех граждан вытеснила из общественной жизни идею сословного суда.

Неудовлетворительность общего гражданского процесса могла служить обоснованием особой торговой юрисдикции до той поры, пока государства не обратили внимание на необходимость улучшения гражданского процесса. Как пишет Г.Ф. Шершеневич, «быстрота торгового процесса в противопоставлении волоките гражданского процесса должна была поблекнуть перед теми мерами по ускорению гражданского судопроизводства, какие принимаются новейшими законодательствами».

Если ранее торговое право выражалось полностью в форме обычаев и поэтому было мало известно юристам, то, как подчеркивает Г.Ф. Шершеневич, почти все государства имеют кодифицированное торговое право, представляющее собой совокупность норм, которые являются специальными по отношению к нормам общегражданским. «Если коммерческие суды поддерживались ранее незнакомством профессиональных юристов с торговыми обычаями, то теперь, когда торговое право отливается в форму закона, применение норм торгового права предъявляет спрос на специальную юридическую подготовку».

В дополнение к историческому анализу Г.Ф. Шершеневич тщательно разбирает современные ему доводы в пользу особой торговой юрис-

дикции. Первый довод состоит в том, что в торговой сфере, несмотря на наличие кодифицированного торгового права, сохраняется огромное значение обычаев торгового оборота. Торговый оборот непрерывно создает новые правоотношения, а законодатель, опасаясь закрепить в законе еще недостаточно определившуюся форму, оставляет эти новые отношения обычному праву. Однако постоянные преобразования, указывает Г.Ф. Шершеневич, не могут составить затруднения для подготовленного юриста. Многие из новых форм являются не чем иным, как новой комбинацией старых, и опытный глаз юриста, привычный к юридическому анализу, легко разберется в этой мнимой сложности и новизне. Напротив, купцу, который не умеет отличать юридическую форму от бытового содержания, всюду будут представляться новые формы. Именно эта быстрота новообразований, не успевших закрепиться в законе, требует суда из юристов, а не суда из купцов.

Суть второго довода сторонников коммерческих судов, который анализируется Г.Ф. Шершеневичем, заключается в признании преимущества коммерческих судов в части бóльшего понимания тех конкретных отношений, к которым применяются нормы торгового права, поскольку купец, как член суда, может удачно сочетать в своем лице роли как судьи, так и эксперта. В ответ на этот довод Г.Ф. Шершеневич указывает: «Стоя на почве требования технически подготовленного судьи, мы должны бы признать, что во всех поземельных делах следовало бы посадить на судейское кресло помещиков, в делах горной промышленности – горнозаводчиков, и т.д. Требуя судей-экспертов в гражданских делах, мы должны бы распространить наше требование на уголовные суды... Почему мы можем допустить суд несведущих юристов там, где дело идет о жизни, свободе, чести, и утверждать его непригодность там, где дело касается только имущественных интересов». Юрист с помощью экспертов вполне в состоянии разобраться в незнакомом ему материале и извлечь из него юридически ценное.

Третий довод представляет собой тезис о том, что состав коммерческих судов гарантирует независимость судей, поскольку выборный судья опирается на доверие купечества, а не на благоволение к нему начальства. Г.Ф. Шершеневич соглашается с тем, что независимость судьи – огромное благо, необходимое условие правосудия, но высказывает серьезные сомнения относительно независимости выборных (от купечества) судей. По его мнению, независимый политически судья-купец зависим социально, поскольку личные связи такого судьи в коммерческом мире могут привести к тому, что суд будет решать дело не на основании представленных сторонами доказательства, а на основании приобретенных на стороне частных сведений, слухов,

личных впечатлений. «Нет ли вероятности, – спрашивает Г.Ф. Шершеневич, – что судья, страхующий свои товары, в споре такого же страхователя со страховым обществом невольно примет сторону того, в чьем положении он сам легко может очутиться?» Не будет ли нарушением коммерческой тайны «то обстоятельство, что судье, может быть сопернику по торговому промыслу, будут открыты торговые книги, которые тяжущаяся сторона более всего желала бы скрыть от этого лица? Судья-купец, если бы даже хотел, не в состоянии будет отказываться от возможности воспользоваться в личную пользу обнаруженными на суде данными. Наконец, примем во внимание то соображение, что в небольших городах все местное купечество находится во взаимной связи».

И наконец, четвертый довод заключается в том, что коммерческие суды, состоящие из выборных от купечества лиц, служащих в качестве судей безвозмездно, дают государству даровую судейскую силу, благодаря чему государство способно обслуживать потребность населения в правосудии свыше своих материальных средств. В связи с этим Г.Ф. Шершеневич замечает: «Давно признано, что дешевизна судебной организации – самый слабый довод в ее пользу. Дешевые судьи могут государству дорого обойтись. Правосудие представляет собой огромное общественное благо и так высоко поднимает престиж государства, что никакие расходы, произведенные для наиболее целесообразной организации судов, не могут считаться чрезмерными».

В результате анализа основных доводов сторонников коммерческих судов Г.Ф. Шершеневич приходит к выводу, что ни один из них не свидетельствует о необходимости сохранения особой торговой юрисдикции. Более того, на его взгляд, «торговые дела должны быть переданы на рассмотрение гражданских судов. Важно только, чтобы личный состав был достаточен и чтобы формы судопроизводства не тормозили быстроты процесса, в которой заинтересованы все граждане, во всех делах».

С позиции современного исследователя несколько странно, что Г.Ф. Шершеневич не обратил внимания на такой возможный довод в пользу торговой юрисдикции, как необходимость профессиональной специализации среди судов и судей по разрешению отдельных категорий дел. Ведь идея специализации судов, ее развития и углубления в тех же целях быстроты процесса и повышения эффективности судопроизводства лежит на поверхности, тем более, что специализация по линии торговой юрисдикции сложилась исторически. Может, было бы продуктивнее озаботиться тем, как наполнить ее полноценным содержанием и довести до логического завершения?

Однако торговая юрисдикция в России во времена Г.Ф. Шершеневича, которая была представлена четырьмя коммерческими судами на всю огромную страну, действительно выглядела неким рудиментом по отношению к сформировавшейся после судебной реформы 1864 г. системе судов общей юрисдикции. Кстати, сам Г.Ф. Шершеневич это прекрасно понимал, подтверждение чему мы находим в его рассуждениях: «Но если признана в принципе необходимость коммерческих судов, то они должны быть всюду, где есть гражданские суды, а не только в наиболее бойких пунктах. Нельзя говорить, что коммерческие суды нужны только там, где наиболее процветает торговля, где, следовательно, более всего возможны споры по торговле.., если в какой-либо местности возникает хотя бы одно дело торгового свойства, какое основание имеем мы передавать его на рассмотрение судов, признанных неспособными к разрешению подобных дел?».

II. Конкурсный процесс

Следует заметить, что по современным меркам название отдела VII Курса торгового права не вполне соответствует его содержанию (в отличие от предыдущего отдела VI о торговом процессе). На самом деле речь идет не о процессе по делам о банкротстве (вернее, не только о нем), а о комплексном и всестороннем исследовании института несостоятельности, которое открывает еще одну страницу богатейшего творческого наследия профессора Шершеневича, который в свое время являлся одним из лучших специалистов в области несостоятельности (банкротства): еще в конце XIX в. им было написано и опубликовано замечательное произведение о конкурсном производстве, которое впоследствии составило основу т. IV Курса торгового права, изданного в Москве в 1912 г. Отдел VII т. IV Курса торгового права, на наш взгляд, является самодостаточным научным исследованием правоотношений, связанных с несостоятельностью (банкротством) должника. Более того, этот труд Г.Ф. Шершеневича может быть признан наиболее полным и глубоким исследованием вопросов несостоятельности из всех когда-либо опубликованных научных трудов в этой области цивилистики на протяжении всей истории развития российского гражданского права вплоть до сегодняшних дней. Думаю, что читатель сможет сам в этом убедиться, прочитав книгу.

Переиздание данного произведения Г.Ф. Шершеневича в наши дни особо актуально и своевременно. Как известно, российское гражданское право в советский период своего развития утратило дореволюционные традиции правового регулирования несостоятельности

(банкротства) должника. Логика экономических реформ, проводимых в нашей стране с конца 80-х гг., привела к необходимости восстановления института несостоятельности (банкротства), являющегося обязательным атрибутом рыночных отношений. Первый после длительной паузы законодательный акт о банкротстве был принят Верховным Советом Российской Федерации 19 ноября 1992 г. и введен в действие с 1 марта 1993 г.[1] Однако уже первые попытки практического применения данного законодательного акта выявили его несовершенство, поверхностность, многочисленные пробелы. Дело в том, что Закон Российской Федерации «О несостоятельности (банкротстве) предприятий» 1992 г. представлял собой непродуманную попытку объединить чисто эклектичным образом элементы различных систем несостоятельности, действующих в разных странах. При этом российский закон, предоставив участникам имущественного оборота возможность применения к должнику элементов различных систем банкротства, тем и ограничился, не утруждая себя детальным регулированием механизма их реализации. В то же время само понятие и признаки банкротства, которыми оперировал российский закон, не отвечали элементарным современным представлениям о рыночной экономике, поскольку основывались на принципе неоплатности должника, от которого зарубежные законодательства отказались многие десятилетия назад.

Отмеченные обстоятельства послужили основанием для реформы российского законодательства о несостоятельности (банкротстве): 10 декабря 1997 г. Государственной Думой Федерального Собрания был принят и 24 декабря 1997 г. одобрен Советом Федерации новый Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)»[2], который введен в действие на территории Российской Федерации с 1 марта 1998 г. Однако и в настоящее время Россия продолжает находиться в состоянии реформирования законодательства о банкротстве. Вопросы, связанные с необходимостью изменения указанного законодательства, активно и постоянно рассматриваются органами законодательной, исполнительной и судебной власти, обсуждаются в средствах массовой информации.

Ситуация нисколько не изменилась с принятием следующего (третьего по счету) Федерального закона «О несостоятельности (банк-

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

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

ротстве)»[1], который был введен в действие с 3 декабря 2002 г. Данный Закон пошел по пути не только (и не столько) устранения недостатков в правовом регулировании отношений несостоятельности, чего было разумно ожидать, учитывая незначительный период времени, прошедший после принятия предыдущего закона, но и концептуальных изменений оснований возбуждения дел о банкротстве, организации деятельности арбитражных управляющих, процедур банкротства, очередности удовлетворения требований кредиторов и других принципиальных законоположений. В результате практика применения законодательства о банкротстве столкнулась с новыми трудноразрешимыми проблемами, а дискуссии вокруг необходимых изменений указанного законодательства возобновились с новой силой.

Беда в том, что вносимые многочисленные предложения, касающиеся законодательства о несостоятельности (банкротстве), зачастую носят дилетантский характер, основаны лишь на отдельных негативных фактах, вызванных применением указанного законодательства, и никак не связаны между собой. Механическое внесение в законодательство указанных предложений не сулит никаких положительных результатов, а напротив, может вызвать деформирование единой системы несостоятельности, что приведет к исключительно негативным последствиям.

Таким образом, в настоящее время наиболее актуальной задачей в деле совершенствования российского законодательства о несостоятельности (банкротстве) является поиск оптимальных концептуальных основ его реформирования, предполагающий определение основных направлений изменения указанного законодательства с четким и ясным представлением о целях, которые должны быть достигнуты, а также о системных последствиях внесения соответствующих изменений. Однако такой поиск оптимальных путей совершенствования законодательства о банкротстве может быть успешным только в том случае, если он будет основан не на чувствах, представлениях и понятиях участников этого процесса, а на глубоком научном знании истории развития института несостоятельности, его сущности, места среди других ключевых правовых категорий, предназначенных для регулирования рыночных отношений. Иными словами, дальнейшее совершенствование законодательства о несостоятельности должно осуществляться на более высоком уровне правовой культуры в этой области. В этом смысле настоящее произведение Г.Ф. Шершеневича является поистине бесценным, поскольку оно представляет собой

[1] Российская газета. 2002. 2 ноября.

не только выдающийся памятник российской цивилистики, свидетельствующий о высоком уровне правового регулирования рыночных отношений в России в период до революции 1917 г., но и глубокое научное исследование тех проблем, которые и сегодня находятся в центре внимания современных ученых и практиков, занимающихся вопросами несостоятельности (банкротства).

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

Понятие, критерии и признаки несостоятельности

Необходимость института несостоятельности (банкротства) в условиях рыночной экономики Г.Ф. Шершеневич объясняет следующим образом. Благодаря развитию кредита частные хозяйства оказываются в тесной взаимосвязи. В случае неудовлетворения требования кредитора хозяйство должника подвергается опасности принудительного взыскания, поскольку его имущество может быть продано для удовлетворения справедливого требования кредитора. Если же у должника имеются и другие кредиторы, опоздавшие со своими требованиями, они могут найти лишь разоренное хозяйство, неспособное удовлетворить их требования. Кредитор, начавший первым обращение взыскания на имущество должника, постарается получить полное удовлетворение своих требований, нисколько не заботясь о судьбе других кредиторов. Для предупреждения таких ситуаций, когда преимущества оказываются на стороне одного из кредиторов, приступившего ко взысканию, необходим известный порядок возможно более равного и справедливого распределения имущества между всеми кредиторами. Причем Г.Ф. Шершеневич подчеркивал, что такой порядок призван служить не только интересам кредиторов, но и самого должника. В тех случаях, когда расстройство дел должника наступает по стечению обстоятельств без всякой вины последнего, соответствующий порядок удовлетворения требований кредиторов освобождает должника от тяжести лежавших на нем долгов и дает возможность продолжать деятельность частного хозяйства. Такой порядок удовлетворения требований кредиторов может иметь место, когда имущество должника внушает основательные опасения, что его недостаточно для удовлетворения всех требований, как предъявленных, так и ожидаемых.

По мнению Г.Ф. Шершеневича, под **несостоятельностью** следует понимать состояние имущества должника, установленное в судебном

порядке, которое дает основание предполагать недостаточность его для равномерного удовлетворения всех кредиторов. Такое положение вещей обусловливает введение конкурсного процесса, т.е. порядка равномерного распределения имущества должника между всеми его кредиторами.

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

Какой из данных критериев предпочтительнее в качестве основания для открытия конкурсного производства? По этому поводу Г.Ф. Шершеневич писал: «С первого взгляда момент недостаточности имущества представляется более целесообразным, потому что установление особого порядка распределения имущества между кредиторами вызывается невозможностью полного удовлетворения каждого из них в отдельности. **Но недостаточность имущества, как основание конкурсного производства, не соответствует условиям экономического оборота» (**выделено мною. – *В.В.***)**.

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

Кроме того, Г.Ф. Шершеневич отмечал, что использование в качестве критерия несостоятельности неплатежеспособности должника

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

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

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

Необходимо подчеркнуть, что зарубежные законодательства той поры (конец XIX в.), и это обстоятельство отмечал Г.Ф. Шершеневич, уже четко определились по вопросу о критериях несостоятельности:

основанием торговой несостоятельности признавалась платежная неспособность должника. Что касается потребительского банкротства (несостоятельность физических лиц), то здесь использовался такой критерий несостоятельности, как недостаточность имущества, т.е. неоплатность должника. Главное различие между законодательствами, признававшими платежную неспособность в качестве основания торговой несостоятельности, состояло лишь в том, что некоторые из них подробно перечисляли внешние признаки неплатежеспособности (например, английское законодательство), тогда как другие предоставляли решение вопроса о неплатежеспособности должника всецело на усмотрение суда.

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

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

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

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

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

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

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

По этому же пути пошли и российские законы о несостоятельности (банкротстве) 1998 и 2002 гг.: должник – юридическое лицо или предприниматель – может быть признан банкротом в случае его неплатежеспособности, но наличие у него имущества, превышающего

общую сумму кредиторской задолженности, является свидетельством реальной возможности восстановить его платежеспособность и, следовательно, может служить основанием для применения к должнику процедуры внешнего управления. В отношении же несостоятельности физических лиц, не являющихся индивидуальными предпринимателями, должен применяться принцип неоплатности, т.е. превышения кредиторской задолженности над стоимостью их имущества.

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

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

К счастью, мы не сможем на практике убедиться в совершенной непригодности такого основания несостоятельности, поскольку Президент Российской Федерации наложил вето на указанный законопроект, вполне резонно указав его сторонникам, что введение в состав признаков банкротства условия о том, что сумма краткосрочных пас-