



Аспирант Московской государственной юридической академии
Н.В. Джагмаидзе

Понятие несостоятельности в русском праве XIX века

Н.В. Джагмаидзе

«Всякая общая реформа или частичное изменение правового порядка предполагают основательное знание существующего» [1], и, наверное, не только существующего, но и в не меньшей мере существовавшего.

Современная Россия, кажется, стоит на пороге очередной реформы¹, готовясь вписать новые страницы в историю конкурсного законодательства, однажды неспроста получившую название «печальной повести». Эта «повесть» о том, «как много попыток было сделано к изданию удовлетворительного конкурсного права России и как все эти попытки неизменно кончались неудачей» [2]. Действительно, критика действующих правовых норм в области несостоятельности заставляет вновь и вновь возвращаться к старой больной проблеме – пересмотру положений о несостоятельности. Недаром Рэнуар – творец французского конкурсного закона – когда-то пророчески сказал, что «всегда и везде конкурсное законодательство будет подвергаться нападкам» [1, с. 30]. Прошли столетия с момента появления в России первого конкурсного устава, но время так и не устранило противоречий в рассматриваемом институте. Сегодня обращение к истории нашего конкурсного права, бережно хранящей свидетельства успехов и неудач, достижений и провалов дореволюционного законодателя, способствует более глубокому и осмысленному подходу к реформированию института банкротства², более качественному пониманию его проблем.

Блистательный юрист, выдающийся ученый Г.Ф. Шершеневич в конце XIX столетия писал, что «основным положением в учении о несостоятельности является понятие о несостоятельности» [3]. Но определение понятия несостоятельности неразрывно связано с тем, что лежит в его основании. Поэтому в учении о несостоятельности один вопрос имеет особое значение – вопрос об основании несостоятельности или вопрос о тех условиях, при которых должника следует признавать несостоятельным. «Как бы ни был совершен конкурсный аппарат, нельзя говорить об удовлетворительном конкурсном законодательстве, пока конструкция основания несостоятельности кажется неправильной» [2, с. 7].

В нашей дореволюционной науке и литературе, «вообще крайне бедной работами по конкурсному праву» [4], определение несостоятельности дал только профессор Г.Ф. Шершеневич. Ученый понимал под несостоятельностью состояние имущества, судебным порядком установленное, которое дает основание предполагать недостаточность его для равномерного удовлетворения всех кредиторов³ [5]. Важность же точного законодательного определения понятия несостоятельности обуславливается тем, что несостоятельность – основание конкурсного процесса, т.е. порядка равномерного распределения имущества должника между всеми его кредиторами, соединенного с рядом последствий личного и имущественного характера.

¹ Ныне действующий Федеральный закон «О несостоятельности (банкротстве)» от 26 октября 2002 г. с момента его вступления в силу уже успел обнаружить массу недостатков, что дает право некоторым исследователям конкурсного права предвидеть скорый пересмотр его положений.

² В данном контексте термин «банкротство» употребляется как синоним несостоятельности, т.к. действующее законодательство именно так определило их соотношение. Но подход дореволюционного законодателя к этой проблеме, четко разграничивавшего указанные понятия, мне кажется более правильным и логичным. Так, к дореволюционному опыту сегодня обращаются многие исследователи конкурсного права. (См.: Архипов И.В. К истории конкурсного процесса России XIX века // Вестник Саратовской государственной академии права. 1998, №2. С.159.; Телюкина М.В. Соотношение понятий «несостоятельность» и «банкротство» в дореволюционном и современном праве // Юрист. 1997? №12. С.45.; Щенникова Л. Банкротство в гражданском праве России: традиции и перспективы // Российская юстиция. 1998, №10.; Витрянский В.В. Предисловие к книге «Конкурсный процесс». – М., 2000. и др.)

Большая энциклопедия определяла несостоятельность как официально признанное состояние лица, при котором в силу недостатка материальных средств и превышения их суммой долгов, оно не может выполнить свои обязательства и удовлетворить кредиторов [6].

Не удивительно, что этот несложный на первый взгляд вопрос – определение понятия несостоятельности – вызвал в научной среде столько разногласий и споров. Прежде всего необходимо иметь в виду, что конкурсное право России XIX века характеризовалось двойственностью положений о несостоятельности, их необычайной сложностью и запутанностью. Даже Сенат, давая разъяснения по тому или иному вопросу конкурсного права, не мог избежать противоречий и грубейших ошибок.

Проблема такого положения заключалась в следующем. Для наличия несостоятельности, открывающей конкурсный процесс, можно признать одно из двух начал: недостаточность имущества, т.е. установленное превышение пассива над активом, или платежную неспособность, т.е. предполагаемое превышение пассива над активом. Можно сказать, что во многом история конкурсного права России – история выбора наиболее подходящего основания несостоятельности. И без того непростой вопрос осложнялся еще и тем, что, по мнению ряда дореволюционных ученых, подход в определении оснований несостоятельности, а следовательно, и к самому понятию несостоятельности торговой и неторговой, должен различаться.⁴ Считалось, что если наиболее подходящим основанием для несостоятельности торговой следует признать прекращение платежей, то для неторговой, напротив, целесообразнее в качестве основания несостоятельности положить неоплатность⁵.

Закон же молчал по многим спорным вопросам там, где его слово было просто необходимо. А если и имелись какие-либо указания, то они, как правило, были настолько противоречивы, что разобраться в них было крайне сложно. И наши практики в особенности тяжело чувствовали это отсутствие твердых устоев в конкурсном праве вообще и особенно в нашем законе.

Действительно, «в русском законодательстве нет общего единого понятия о несостоятельности»⁶ [7]. Да и при всей запутанности положений закона сделать это было бы довольно трудно. Но определение торговой несостоятельности найти в нем все-таки можно, хотя наше законодательство, давая определение торговой несостоятельности, осталось несвободным от недостатков более ранних законодательных памятников, от устава к уставу упорно проводивших в качестве основания несостоятельности принцип неоплатности [8]. Так, по нашему дореволюционному праву «торговой несостоятельностью признается, когда кто-либо, по торговле, присвоенной лицам, взявшим промысловые свидетельства, придет в такое деловое положение, что не только не имеет наличных денег на удовлетворение в сроки своих долгов в важных суммах, более 1500 рублей, но и есть признаки в сем разделе определенные, по коим заключить можно, что долги его неоплатны, т.е. что всего имущества его для полной их оплаты будет недостаточно» [9]. По мнению Сената, приводимая статья «дает весьма точный и не возбуждающий никаких сомнений ответ» на вопрос, что следует понимать под торговой несостоятельностью с точки зрения нашего закона [10]. Но, тем не менее, сомнения появились: определение закона не позволило ученым сделать однозначного вывода о том, что лежит в основе торговой несосто-

³ Но и это определение подверглось критике. «Существенный недостаток определения профессора Шершеневича – тот же, что и в определениях нашего закона: смешение, общность его для обоих видов несостоятельности, лишь как состояния неоплатности.

Но если такое определение пригодно для неторговой несостоятельности, то оно несколько не отвечает свойству и сущности несостоятельности торговой». (Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. СПб., 1896. С.19).

⁴ Россия XIX века принадлежала к числу стран, которые признавали двоякую несостоятельность: торговую и неторговую. Причем подобное разделение было формально выражено при издании Свода Законов. Положения о торговой несостоятельности нашли себе место во 2 ч. XI тома, тогда как касающиеся неторговой несостоятельности во 2 ч. X тома (ст.ст. 2299–2327). Целесообразность такого подхода очень сомнительна. Хотя Д.В. Туткевич, настаивая на необходимости существования двойного порядка, достаточно убедительно обосновал свою позицию. (См.: Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. СПб., 1896. С. 12–17).

⁵ С подобным утверждением соглашались почти все юристы. Правильность его также подтверждались опытом иностранных государств, к тому времени уже определившимися по этому непростому вопросу. Как показывает история, именно этот путь оказался наиболее правильным и был воспринят рядом современных законодательств, проводивших деление несостоятельности на роды. Обоснование причин подобного подхода подробно раскрыто в работе Д.В. Туткевича. (См.: Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. СПб., 1896. С. 21–25..

⁶ Некоторые ученые вообще говорили о невозможности существования одного общего определения несостоятельности ввиду коренных отличий в существе обоих родов несостоятельности.

тельности – неоплатность или неплатежеспособность. По мнению Г.Ф. Шершеневича, «в основание торговой несостоятельности нашим законом, по примеру других законодательств, положено прекращение платежей, а не неоплатность или недостаточность имущества» [5, с. 92]. Но эта позиция абсолютно обоснованно не была разделена рядом дореволюционных и современных исследователей конкурсного права, понявшим торговую несостоятельность по-прежнему только как неоплатность.⁷ Сенат также твердо придерживался взгляда, что согласно смыслу закона основанием несостоятельности являлась неоплатность, то есть доказанное превышение пассива над активом. Причем мнение Сената нашло яркое подтверждение в ст. ст. 406, 407 Устава судопроизводства торгового.

Итак, можно утверждать, что с момента появления в России первого конкурсного устава⁸ несостоятельность связывалась у нас только с неоплатностью, и понимание неправильности такого подхода в научной литературе и непригодность его на практике⁹ нисколько не мешали законодателю вновь и вновь повторять свои старые ошибки. Но как показала история, подобной ошибки законодатель не смог избежать и в более позднее время – в веке XX, имея под рукой богатейший законодательный, теоретический и практический материал времен царской России.

Рассуждения относительно критериев несостоятельности и проблем оптимального выбора между ними сохраняют свою актуальность и в наши дни. «Не так давно мы явились свидетелями попытки реанимировать пресловутый принцип неоплатности и внедрить его в современное российское законодательство о несостоятельности (банкротстве)» [11].

Возвращаясь к законодательству XIX века, следует отметить, что особого определения несостоятельности гражданской наш закон по-прежнему не давал, а лишь определил моменты, когда неторговец

может быть объявлен несостоятельным должником.¹⁰ Но несомненно одно – для признания несостоятельности неторговой требовалось наличие доказанной полной неоплатности, а не только ее признаков и приостановки платежей [12]. Следовательно, «с той же, если не большей определенностью, момент неоплатности выступает в качестве основания несостоятельности неторговой» [2, с. 9].

Причин столь серьезных споров вокруг проблемы об основаниях несостоятельности (как торговой, так и неторговой) было много. Слишком велика была цена решения этого ключевого вопроса конкурсного права.

А.Н. Трайнин отчасти небезосновательно утверждал, что основной недостаток действовавших в России конкурсных законов кроется в неверности того начала, которое закон кладет в основание как торговой, так и неторговой несостоятельности [2, с. 7]. Так, наиболее существенными практически дефектами конкурсного законодательства являлись сложность и продолжительность процесса объявления несостоятельным должником. «Они – не случайные спутники действующего конкурсного права: они кроются в самой природе того начала, на котором построен конкурсный устав – начала неоплатности» [2, с. 9]. Действительно, удостоверение недостаточности имущества требует оценки актива и проверки пассива, что крайне затруднительно на практике. Кроме того, в деле несостоятельности необходимо возможно скорое открытие конкурса в предупреждение всяких злонамеренных действий со стороны должника. Эта задача не может быть достигнута, когда в основание конкурсного процесса будет положена недостаточность имущества, как требующая значительного времени для удостоверения. Поэтому «нельзя заметно упростить порядок объявления несостоятельным должником, оставаясь на почве неоплатности» [2, с. 10].

⁷ Так, на основании определения, данного законом, ученый А.Х. Гольмстен делает прямо противоположное заключение: «устав категорически выразил мысль, что под несостоятельностью разумеется неоплатность». (Гольмстен А.Х. Исторический очерк русского конкурсного процесса. – СПб., 1888. С. 262).

Подобную же позицию занял и Д.В. Туткевич. (См.: Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. – СПб., 1896. С.18). См. также: Стругов В.Г. Краткий конспект лекций о торговой несостоятельности. – СПб. С. 1; Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. – СПб., 1913. С.8–9; работы современных авторов: Телюкина М.В. Развитие законодательства о несостоятельности и банкротстве // Юрист. 1997, №11. С. 54. Интересную точку зрения высказал И.В.Архипов: «Российское дореволюционное законодательство использовало в качестве основания для возбуждения дел о несостоятельности комбинацию признаков платежной неспособности и недостаточности имущества». (Архипов И.В. К истории конкурсного процесса России XIX века // Вестник Саратовской государственной академии права. 1998, №2. С.155).

⁸ Первый конкурсный устав в России появился в 1740 г. под именем Банкротского устава, но «став законом, он остался неизвестен даже Сенату». Тем не менее он явился фундаментом для всех последующих кодификационных работ в этой области.

⁹ По крайней мере для торговой несостоятельности.

¹⁰ Хотя русскому законодательству всегда было присуще понимание различия обоих видов несостоятельности, но внимание законодателя в заботе об охране кредита вызывала главным образом торговая несостоятельность.

Против неоплатности в качестве основания несостоятельности говорят и другие соображения. Г.Ф. Шершеневич утверждал, что с первого взгляда момент недостаточности имущества представляется более целесообразным, но недостаточность имущества, как основание конкурсного производства, не соответствует условиям экономического оборота [5, с. 89]. Поэтому, по мнению ряда видных дореволюционных ученых и общественных деятелей¹¹ следует склониться к другой системе, которая в основание торговой несостоятельности ставит неспособность должника к платежам, т.е. положение должника, при котором он оказывается не в состоянии удовлетворить предъявленные к нему законные требования со стороны его кредиторов. «Такое состояние гораздо легче обнаруживается, нежели недостаточность имущества, потому что эта вторая скрывается во внутренних отношениях частного хозяйства, тогда как неспособность к платежу выступает на внешней стороне, на глазах третьих лиц» [5, с. 90]. Таким образом, «прекращение платежей - лишь печальная развязка, к которой приводит роковая болезнь предприятия - его неоплатность» [2, с. 15]. Действительно, в громадном большинстве случаев неспособность должника к платежам тесно связана с недостаточностью его имущества, хотя многие ученые, возражая против такой свободы усмотрения, замечали, что «право здесь сопрягается с произволом» [13]. Но «подобные случайности вытекают из самой сущности несостоятельности, которая основана на предположении недостаточности имущества. Подобные случайности были бы, правда, устранены, если бы конкурсное производство открывалось только при удостоверенной недостаточности имущества. Но такой порядок не обеспечивал бы в достаточной степени общественного кредита»¹² [5, с. 90-91].

Иностранные законодательства той поры можно назвать более прогрессивными в данном вопросе - в основание торговой несостоятельности они клали платежную неспособность, тогда как недостаточность имущества должника служила основанием для несостоятельности лиц, не причастных к торговле, там, где закон вообще признавал неторговую несостоятельность. Главное различие между законодательствами, принявшими платежную неспособность, в том,

что одни, как английское [14], подробно перечисляли внешние признаки, по которым суд вправе заключить о платежной неспособности, тогда как другие представляли решение данного вопроса всецело на усмотрение суда. Нельзя не признать преимуществ второго подхода, так как обстоятельства и условия прекращения платежей чрезвычайно разнообразны. «Невозможно заранее указать в законе признаки прекращения платежей. Если законодатель задастся целью все возможные случаи заранее предусмотреть и заботливо перечислить в законе, он впадет в серьезную ошибку, сказав лишнее и не договорив существенного» [2, с. 25-26]. Но при нашем определении торговой несостоятельности не было и нужды в этом исчислении: «при определении торговой несостоятельности как акта прекращения торговцем своих платежей, важен и существенен один единственный признак - факт прекращения платежей, - все другие признаки могут иметь лишь вспомогательное значение» [4, с. 31]. Но иностранные законодательства, постоянно оперируя термином «прекращение платежей», не определяли того, что следует понимать под этим термином. Поэтому, придерживаясь буквы закона, Thaller - противник прекращения платежей как общего основания несостоятельности - имел право заметить: «Кто может с точностью указать, что следует понимать под прекращением платежей» [15].

Ввиду намечавшихся в то время реформ в русском конкурсном праве Д.В. Туткевич предложил принять следующее определение торговой несостоятельности: она есть такое отношение торговца к его кредиторам, при котором первым допущено прекращение своих платежей, выраженное: а) положительным заявлением о том самого должника, б) безвестным его отсутствием с оставлением дел своих без распоряжения и в) отказом должника в удовлетворении следуемых с него платежей¹³. Но «основанием гражданской несостоятельности может и должна быть только неоплатность и выраженное в этом именно смысле постановление нашего закона [16] высоко справедливо и безусловно правильно» [4, с. 26, 17].

«Начало прекращения платежей настолько присуще и могуче в объявлении торговой несостоятельности, что оно начинает проникать и в наше законодательство не только спорадически, но и как общее прави-

¹¹Сторонниками принятого на Западе принципа прекращения платежей у нас являлись Н.А. Тур, Г.Ф. Шершеневич, Д.В. Туткевич, А.Н. Трайнин. В пользу принципа прекращения платежей высказались и авторы «Объяснительной записки к проекту правил об администрации по торговым и промышленным делам».

¹²Можно привести еще ряд аргументов в пользу принципа прекращения платежей. Достаточно внимания уделено проблеме оснований несостоятельности в работе А.Н. Трайнина «Несостоятельность и банкротство», где можно найти много интересных обоснованных мыслей по этому поводу.

¹³На мой взгляд, и это определение нельзя назвать удачным, т.к. оно не отражает сути понятия несостоятельности, а в большей мере указывает, в каких случаях должник может быть объявлен несостоятельным.

ло» [4, с. 27]. Так, 22 мая 1884 года вышел закон, по которому «кредитное установление, независимо от случаев, указанных в уставе судопроизводства торгового, для признания должника неоплатным, объявляется несостоятельным также и в том случае, если оно прекратит платежи вследствие расстройтва своих дел» [18]. То же начало содержалось и в железнодорожном уставе 1885 года¹⁴ [19]. Кроме того, начало прекращения платежей проектом устава о несостоятельности, составленным Н.А. Туrom, вводится уже как общий закон торговой несостоятельности, оставляя неоплатность показателем лишь гражданской несостоятельности, а в торговле – только как основание к заявлению самого должника¹⁵ [20].

Таким образом, прекращение платежей в качестве единого основания несостоятельности – вывод, одинаково подсказываемый и теорией, и практикой, и иностранными законодательствами, и действовавшим русским правом [20, с. 23]. В свою очередь практическая (а во многом и теоретическая) [2, с. 11–18] непригодность неоплатности как основания торговой несостоятельности в полной мере была осознана дореволюционным правом. И те, кто сегодня настаивает на внедрении принципа неоплатности в законодательство о несостоятельности, забывают о том, что это уже пройденный этап нашей истории. «Эволюция от неоплатности к неспособности платить – не техни-

ческое усовершенствование производства несостоятельности: она продиктована самим процессом экономического развития» [2, с. 14].

Нельзя не сказать и о сложностях в определении понятия несостоятельности в праве XIX века ввиду разделения несостоятельности на торговую и неторговую, что еще раз подтверждает, что неоправданная сложность вносят дополнительные проблемы и так в непростой по своей сути институт. Очевидно и то, что неясность и неоднозначность норм действовавшего конкурсного законодательства, особенно в отношении ключевых, основополагающих понятий, явились почвой для всевозможных злоупотреблений.

Безусловно, дореволюционные законодательство и практика преподносят богатейший материал для размышлений, заключающий в себе массу интересных и поучительных фактов. Но сегодняшняя страница многовековой истории конкурсного права России, к сожалению, ещё раз подтверждает, что «...самые испытанные указания практики, самые глубокие исследования теории не в состоянии устранить в этой области трудностей, которые коренятся в самой природе института» [21]. И вновь, как и много лет назад, не менее актуально звучат извечные, кажется неразрешимые, вопросы конкурсного права...

Литература

1. Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. – Казань, 1890. С.1.
2. Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. – СПб., 1913. С.3.
3. Шершеневич Г.Ф. Ответ Садовскому В.С. // Журнал гражданского и уголовного права. 1891, №1. С.125
4. Туткевич Д.В. Что есть торговая несостоятельность. – СПб., 1896. С.18.
5. Шершеневич Г.Ф. Конкурсный процесс. – М., 2000. С.88.
6. Большая энциклопедия. – СПб. Т.14. 1904. С.4.
7. Стругов В.Г. Краткий конспект лекций о торговой несостоятельности. – СПб. С. 2.
8. Устав о банкротах 1740 г., (проекты 1753, 1761, 1763, 1768 гг.), Устав о банкротах 1800 г. и Устав о торговой несостоятельности 1832 г.
9. Устав судопроизводства торгового, ст. 386.
10. Решение Гражд. Кас. Деп. 1909, №50.
11. Витрянский В.В., Предисловие к книге Г.Ф. Шершеневича «Конкурсный процесс». – М., 2000. С.13.
12. УГС, ст.25, прил. к ст.1400.
13. Bedarride. Traite des faillites et banqueroutes I. С.73. Цит. по: Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. – Казань, 1890. С.30.
14. Английский конкурсный устав, §41.
15. Thaller. Des faillites en droit compare. Paris, 1887. I. С.168. Цитируется по: Трайнин А.Н. Несостоятельность и банкротство. – СПб., 1913. С.24.
16. Устав гражданского судопроизводства. Ст.25 прилож. к примеч.ст.1400 УГС.
17. Башилов А.П. Русское торговое право. СПб., 1887. С. 1; Цитович П.П. Учебник торгового права. С. 1.
18. Свод Законов. Устав Кредитный. Т. XI, ч. 2, изд. 1893. Ст. 98 раздела X.
19. Железнодорожный устав. 1885. Ст. 140.
20. Проект устава о несостоятельности Н.А. Тура. Ст.ст. 277, 36, 276 соответственно.
21. Renouard. Traite des faillites et banqueroutes. 1844. V.I. С.190. Цитируется по: Шершеневич Г.Ф. Учение о несостоятельности. Казань., 1890. С. 30.

¹⁴ М.В. Шимановский видит в этом средство побуждения железных дорог к своевременному платежу следуемых с них взысканий. (См.: Шимановский М.В. О железнодорожном уставе. Т. I. С. 170).

¹⁵ Основным недостатком данного проекта было чрезмерное заимствование норм Германского конкурсного устава 1877 г., красной нитью проходящее через весь проект. Но за проектом Н.А. Тура несомненная заслуга – он однозначно отделился от принятого нашим законом и доктриной и усвоенной судебной практикой начала неоплатности для торговой несостоятельности.