

КЛАССИКА
РОССИЙСКОЙ
ЦИВИЛИСТИКИ

Г.Ф. Шершеневич

Конкурсный процесс

3-е издание


БАРТОЛИУС
АДВОКАТСКОЕ БЮРО


СТАТУТ
МОСКВА 2021

УДК 347
ББК 67.404
Ш49

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

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

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

Шершеневич, Габриэль Феликсович.

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

ISBN 978-5-8354-1726-1 (в пер.)

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

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

УДК 347
ББК 67.404

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

ISBN 978-5-8354-1726-1

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

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

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

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

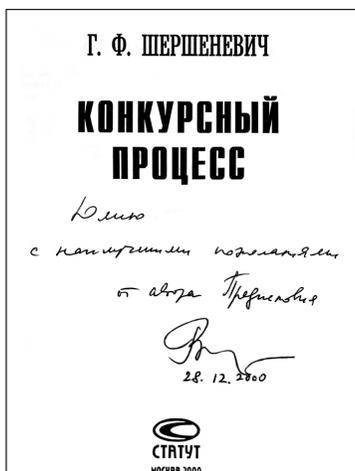
По совету Василия Владимировича я нашел в библиотеках работы А.Х. Гольмстена, К.И. Мальшева, Н.А. Тура, А.Н. Трайнина, А.Ф. Федорова, А.П. Башилова, Д.А. Носенко, В.Л. Исаченко, А. Бардзского, С.И. Гальперина, А.А. Маттеля. Их содержание отличалось не только отменным качеством и глубиной, но прежде всего они поражали своей актуальностью — порой казалось, что авторы использовали машину времени, чтобы наперед знать все проблемы будущего, и упреждительно их разрешали в своих трудах. Ксерокопию работы Габриэля Феликсовича Шершеневича мне передал мой научный руководитель, причем с пометками, закладками, подчеркиваниями, сделанными рукой Василия Владимировича, что было невероятно приятно и полезно. Разумеется, ознакомившись с трудом Шершеневича, я многократно обдумывал и обсуждал идеи и концепты этой потрясающей работы и узнал от В.В. Витрянского, что издательство «Статут» по его совету и, может, даже просьбе переиздаст ее в книжной серии «Классика российской цивилистики», причем нарушив очередность томов, ведь «Конкурсный процесс» является четвертым (последним) томом «Курса торгового

права». Но именно в 2000 г. было важно ввести (вернуть) в научный оборот эту выдающуюся и, на мой взгляд, непревзойденную работу по теме несостоятельности. Недаром в качестве эпиграфа для моего диссертационного исследования была избрана цитата именно из этой книги.

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

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

С благодарностью и наилучшими пожеланиями!



Управляющий партнер адвокатского бюро «Бартолиус»
Юлий Тай

ПРЕДИСЛОВИЕ

Имя крупнейшего дореволюционного российского ученого **Габриэля Феликсовича Шершеневича** хорошо известно современному читателю. В последние годы были переизданы его известнейшие учебники по гражданскому, торговому праву, общей теории права¹.

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

Понятие, критерии и признаки несостоятельности

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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

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