ИСТОРИЧЕСКІЙ ОЧЕРКЪ

КОНКУРСНАГО ПРОЦЕССА.

СОЧИНЕНІЕ

Кронида Малышева.

САНКТПЕТЕРБУРГЪ.

ТИПОГРАФІЯ ТОВАРИЩЕСТВА «ОБЩЕСТВЕННАЯ ПОЛЬЗА»,

по Мойкѣ, №5.

1871.

ОГЛАВЛЕНІЕ.

стран.

Введеніе I

ГЛАВА ПЕРВАЯ. **Конкурсный процессъ по римскому праву:**
§ 1. A. Venditio bonorum. Поводы ея. а) Взысканія по судебнымъ рѣшеніямъ и суррогатамъ ихъ. — § 2. б) Укрывательство должниковъ. — § 3. в) Ликвидація выморочныхъ имуществъ. — § 4. Postulatio. Условія missio in bona rei servandæ causa и bonorum venditio. — § 5. Производство. а) Missio in bona. — § 6. б) Venditio bonorum. — § 7. Послѣдствія venditio bonorum. — § 8. B. Cessio bonorum. — § 9. C. Distractio bonorum. — § 10. D. Конкурсное производство по Юстиніанову праву. а) Открытіе производства. — 11. б) Розысканіе и продажа актива. — § 12. в) Пассивъ. — § 13. г) Послѣдствія. Общее заключеніе . . . . . 3— 62

ГЛАВА ВТОРАЯ. **Средневѣковой итальянскій конкурсный процессъ:**
§ 14. Открытіе производства. — § 15. Раздѣлъ актива. — § 16. Мировыя сдѣлки . . . . . 63— 74

ГЛАВА ТРЕТЬЯ. **Французскій конкурсный процессъ:**
§ 17. Древнѣйшій періодъ. Личныя взысканія. Cessio bonorum. — § 18. Исполнительное производство при стеченіи взысканій. — § 19. Ограниченія личныхъ взысканій и cessio bonorum. — § 20. Законы о несостоятельности и банкротствѣ. A. Первый періодъ до торговаго уложенія 1808 г. — § 21. B. Отъ уложенія 1808 г. до закона 1838 г. — § 22. C. Законъ 28 мая 1838 г. и послѣдующая разработка его. Условія, объявленіе и послѣдствія несостоятельности.— § 23. Назначеніе судьи-коммисара и первоначальныя охранительныя мѣры. § 24. Назначеніе попечителей и дѣйствія ихъ. — § 25. Повѣрка притязаній. — § 26. Мировыя сдѣлки. — § 27. Закрытіе производства по недостаточности активной массы. — § 28. Союзъ кредиторовъ. Продажа и раздѣлъ актива. — § 29. Обжалованіе рѣшеній въ дѣлахъ несостоятельности. — § 30. Банкротство и другія преступленія и проступки по дѣламъ о несостоятельности. — § 31. Ограниченія и возстановленіе несостоятельнаго въ пользованіи гражданскими правами. — § 32. Заключеніе . . . . . 75—209

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ. **Англійскій конкурсный процессъ:**
§ 33. Вступленіе. — § 34. Insolvency. — § 35. Bankruptcy. — Законы о банкротскомъ процессѣ до устава 1849 г.— § 36. Уставъ 1849 г.— § 37. Слияніе процесса о неоплатности съ банкротскимъ процессомъ. — § 38. Уставъ 1861 г. и нынѣ дѣйствующее законодательство. — § 39. Подсудность. — § 40. Объявленіе несостоятельности. — § 41. Дальнѣйшее производство. — § 43. Производство о преступленіяхъ и проступкахъ. — § 44. Ликвидація компаній. — § 45. Посмертная ликвидація дѣлъ должника . . . . . 210—275

ГЛАВА ПЯТАЯ. **Конкурсный процессъ Сѣверо-Американскихъ Штатовъ:**
§ 46. Предварительныя замѣчанія.— § 47. Банкротскій уставъ 1800 г.— § 48. Уставъ 1841 г. — § 49. Уставъ 1867 г. Современный конкурсный процессъ. — § 50, Посмертная ликвидація . . . . . 276—307

стран.

ГЛАВА ШЕСТАЯ. **Конкурсный процессъ по нѣмецкимъ законодательствамъ:**

§ 51. Источники и литература: А. Общегерманскаго конкурснаго процесса. — § 52. В. Мѣстные источники. Старое прусское законодательство. — § 53. Прусскій конкурсный уставъ 1855 г. и позднѣйшіе законы. — § 54. Старое австрійское законодательство. — § 55. Конкурсный уставъ 1868 г. — § 56. Законодательство баварское. — § 57. Саксонское и гановерское. — § 58. Уставы Гамбурга, Бремена и Любека. — § 59. Законодательство баденское, виртембергское, нассауское, ольденбургское и др. — § 60. Общегерманское законодательство. — § 61. Заключеніе . . . . . 306—455

ИСТОРИЧЕСКІЙ ОЧЕРКЪ КОНКУРСНАГО ПРОЦЕССА.

Въ основѣ современнаго конкурснаго процесса лежатъ понятія образовавшіяся еще въ глубокой древности. Подъ вліяніемъ бытовыхъ условій они подвергались различнымъ измѣненіямъ, въ историческомъ преемствѣ которыхъ можно замѣтить постепенное ихъ развитіе. Прослѣдить этотъ генезисъ понятій, начиная отъ первыхъ ихъ очертаній до современнаго намъ міра было бы въ высшей степени любопытно и поучительно, потому что такое изслѣдованіе пролило бы яркій свѣтъ на окружающее насъ состояніе права, какъ историческій результатъ міровой мысли и опыта.

Во всей своей полнотѣ, эта задача превышаетъ силы одного человѣка и можетъ быть разрѣшена только совокупною дѣятельностію трудовыхъ силъ науки. Наше изслѣдованіе ограничивается изложеніемъ главнѣйшихъ направленій въ исторіи конкурснаго процесса.

Древняя восточная жизнь, какъ и бытъ грековъ, не оставили по себѣ никакихъ слѣдовъ обычая или закона по нашему предмету. Первымъ шагомъ въ исторіи конкурснаго процесса является римское право. Выработанныя въ немъ начала перешли и къ новымъ народамъ Европы, но уже въ средневѣковыхъ республикахъ Италіи потерпѣли глубокое преобразованіе, имѣвшее цѣлію приспособить ихъ къ потребностямъ торговаго кредита. Отсюда открывается возможность слѣдить за дальнѣйшимъ ихъ развитіемъ, главнымъ образомъ по тремъ направленіямъ: въ законодательствѣ французскомъ, далѣе въ англійскомъ и сѣвероамериканскомъ законодательствахъ и наконецъ въ нѣмецкомъ правѣ. Французское законодательство успѣло до высокой степени развить практическую сторону процесса, имѣющаго цѣлію охраненіе торговаго кредита, и въ этомъ отношеніи имѣло сильное вліяніе на новѣйшія реформы его въ другихъ государствахъ. Самобытное развитіе англійскаго процесса и въ особенности той фор-

мы его, которая установилась въ Сѣвероамериканскихъ Штатахъ, интересно нетолько само по себѣ, какъ проявленіе богатаго жизненнаго опыта въ народѣ по преимуществу торговомъ, но и потому, что оно составляетъ во многихъ отношеніяхъ прямую противоположность французскаго законодательства. Нѣмецкое право, съ научной точки зрѣнія, занимаетъ послѣднее мѣсто въ исторіи конкурснаго процесса. Въ обширной литературѣ его историческія формы процесса постепенно разложены были на простыя понятія и образовалась до извѣстной степени стройная, научная система. Новыя законодательства Германіи, составленныя подъ вліяніемъ этихъ понятій, замѣчательны въ тоже время по глубокому анализу практической стороны предмета.

Особое изслѣдованіе необходимо посвятить исторіи и догматикѣ русскаго конкурснаго процесса. Въ нашей литературѣ по этому вопросу замѣчается пробѣлъ. Самые законы о конкурсномъ процессѣ уже пересматриваются правительствомъ, и вѣроятно въ скоромъ времени будутъ существенно измѣнены.

ГЛАВА ПЕРВАЯ.

КОНКУРСНЫЙ ПРОЦЕССЪ ПО РИМСКОМУ ПРАВУ [1].

§ 1. A. Venditio bonorum. Поводы ея. а) Взысканія по судебнымъ рѣшеніямъ и суррогатамъ ихъ. — § 2. б) Укрывательство должниковъ. — § 3. в) Ликвидація выморочныхъ имуществъ. — § 4. Postulatio. Условія missio in bona rei servandæ causa и bonorum venditio. — § 5. Производство. а) Missio in bona. — § 6. б) Venditio bonorum. — § 7. Послѣдствія venditio bonorum. — § 8. B. Cessio bonorum. — § 9. C. Distractio bonorum. — § 10. D. Конкурсное производство по Юстиніанову праву. а) Открытіе производства. — § 11. б) Розысканіе и продажа актива. — § 12. в) Пассивъ. — § 13. г) Послѣдствія. Общее заключеніе.

§ 1. A. Venditio bonorum. Поводы ея: а) взысканія по рѣшеніямъ и ихъ суррогатамъ.

По свидѣтельству римскихъ писателей [2], уже въ законѣ децемвировъ предусмотрѣно было стеченіе нѣсколькихъ взыскателей противъ одного и того же отвѣтчика и, въ случаѣ его неоплатности, кредиторамъ дозволено было разрубать и дѣлить между собою тѣло человѣка, имъ присужденнаго [3]. У Геллія приводится и самый текстъ закона: Tertiis nundinis partes [4] secanto [5]. Si plus minusve secuerunt,

---

[1]) *Литература.* Dabelow, Erläuterung der Lehre vom Concurse der Gläubiger, 3 тома, 1792—1795. Halle. — 2-е изд. подъ заглавіемъ Ausführliche Entwickelung der Lehre vom Concurse der Gläub. 1801, Halle, in 4°. — Kori, System des Concursprocesses 1807, 2-е изд. 1828, § 3—10. — Zimmern, der röm. Civilprocess, 1829, Heidelberg, § 76—83. — Puchta, Inst. II, § 179 и 188. — Keller, Civilpr., § 83—85. — Rudorff Rechtsgesch., II, § 89—93. — Bethmann-Hollweg, der röm. Civilpr., 1864—68. т. II, § 112—115, т. III, § 158—159. — Walter, Geschichte des röm. R. 3 изд. 1860, т. II, § 750—58. — Bayer, Theorie des Concurs-Processes 1836, 4 изд. 1868 г. München, § 2—18. — Fuchs, das Concursverfahren, Marburg 1863, § 2. — Savigny, Über das altrömische Schuldrecht. Berlin 1834, in 4°. — Huschke, Über das Recht des nexum Leipzig. 1846.—Stieber, de emtione bonorum apud veteres Romanos. 1827 г. Dernburg, Über die emtio bonorum, Heidelberg, 1850. Montluc, La failitte chez les Romains. 1870

[2]) A. Gellius, Noctes Att. L. XX, 1. — Quintil., inst. orat. III, 6, (въ изд. Таухница 1829, стр. 154). — Tertull., Apolog. c. 4. — Cassius Dio, въ изд. Тафеля 1831 г., т. I, fragm. 35, стр. 45.

[3]) Gell. cit. Nam si plures forent, quibus reus esset judicatus, secare, si vellent, atque partiri corpus addicti sibi hominis permiserunt.

[4]) Таково чтеніе новыхъ писателей — Пухты, Рудорфа, Гушке, Байера и др. Дабеловъ читаетъ parteis. Гертцъ въ новомъ изданіи Геллія, 1851 г., т. 2, читаетъ partis.

[5]) Huschke: secunto. Nexum, прим. 110, стр. 88. Также Rudorff, въ Institut. Пухты, § 179, прим. n.

se [1]) fraude esto. По мнѣнію Геллія и другихъ, позднѣйшихъ римскихъ писателей [2]), должникъ принужденный нѣсколькимъ кредиторамъ могъ быть въ буквальномъ смыслѣ разрубленъ ими на куски для раздѣла и такой именно смыслъ придаетъ этому отрывку изъ XII таблицъ большинство новыхъ историковъ [3]). Съ другой стороны уже издавна идутъ попытки объяснить его въ пользу имущественнаго раздѣла между взыскателями [4]), причемъ предполагается, что римскіе писатели сами не понимали этаго закона. По толкованію Гушке, здѣсь разумѣется равный дѣлежъ имущества, принадлежащаго неоплатному должнику, между кредиторами, безъ соображенія разницы въ ихъ требованіяхъ [5]). Дабеловъ напротивъ высказывается въ пользу пропорціональнаго раздѣла [6]). Должникъ, говоритъ онъ, выдавался кредиторамъ головою въ искупъ долга [7]); они продавали его, и вырученную такимъ образомъ сумму вмѣстѣ со всѣмъ его имуществомъ дѣлили между собою по соразмѣрности [8]).

---

[1]) Bynckershoeck sine fraude. Vid. infra

[2]) См. выше, стр. 3, прим

[3]) Niebuhr, Rom Geschichte, изд. 1853 г. стр 684. Rudorff въ Инст Пухты § 179 Müller, Lb d Inst, 1858 стр. 83. Также Герингъ и др Во французской литературѣ Трогонъ, de la contrainte par corps, 1847 г. стр. 72 и слѣд. Въ 1728 г Гиперъ защищалъ диссертацію De debitorum obæratorum poenis, въ которой развиваются два положенія 1) Romani veteres creditoribus permiserunt, debitorem obæratum vendere, necare, in partes scindere, и 2) Ea permissio aequa et humana fuit Диссертація эта напечатана въ VI. томѣ. Meditationes Дейера

[4]) Bynckershoeck, Observationes juris Romani, Ed. II. Francof 1739, Lib I, c 1. Dabelow, стр 47 и слѣд. Huschke, Über das Recht des nexum. стр. 89 и слѣд Изъ англійскихъ писателей Blackstone, Comment., изд Кеppa 1857 г., т. II, стр 485. Taylor, Comment. in L. decemviral. См. также Heineccius, Antiquit III, 30, 4.

[5]) Huschke, cit, стр 91.

[6]) Dabelow, cit, стр. 62.

[7]) Такъ онъ объясняетъ другой отрывокъ, составленный имъ по Геллію: D. Capited. Addicter Poinas. Sumitod.

[8]) Дабеловъ примыкаетъ здѣсь къ толкованію Бинкерсгука, съ нѣкоторыми только уклоненіями Бинкерсгукъ объясняетъ этотъ отрывокъ слѣдующимъ образомъ: Si plures creditores vicerint debitorem communem, praeterierintque dies justi, nec tamen solvat debitor, non uni ex creditoribus aut quibusdam permitti, ut addictum debitorem sibi retineant, vel pro lubitu clam forte et privati privatis vendant, sed ut, quantum fieri potest, publica æstimatione satisfiat omnibus, eum esse vendendum in auctione publica ipsis nundinis: namque ita neminem suo defraudatum iri, nec quempiam alteri imputaturum, justo minoris debitorem venisse. Atque hoc sibi volunt postrema Decemvirorum verba: Si plus minusve secuerunt, sine fraude esto, id est nulli imputatur, non suo pretio venditum esse debitorem, publice enim quum res acta sit, nemini hoc est fraudi, ut contra fraudi et damno esse poterat, si quis debitorem, quum carius vendi potuisset, sibi mallet retinere neque venditioni publicæ subjicere Далѣе, слово caput онъ объясняетъ какъ sors, капиталъ, слово poena принимаетъ за неустойку, secare — продавать съ аукціона.

Въ объясненіи первоначальнаго смысла XII таблицъ, какъ намъ кажется, взглядъ римскихъ писателей заслуживаетъ предпочтенія, потому что онъ гармонируетъ съ цѣлою системою долговыхъ взысканій по древнему законодательству. Въ первоначальныхъ обществахъ имущественная почва народнаго хозяйства и права еще слишкомъ мелка, кредитъ обезпечивается лицемъ самого должника съ его семьею и изъ этого же источника производится взысканіе въ случаѣ неисправности. Діодоръ разсказываетъ [1]), что египтяне, за неимѣніемъ другаго имущества, закладывали кредиторамъ трупы своихъ умершихъ родственниковъ. Обыкновеннымъ же способомъ обезпеченія долговъ у древнихъ народовъ былъ закладъ самого должника съ женою и домочадцами въ кабальное холопство [2]). Неисправный плательщикъ становился рабомъ взыскателя [3]). Только съ развитіемъ хозяйства появляется масштабъ для оцѣнки опредѣленныхъ примѣненій труда, и должникъ отдается кредитору лишь до заработки долга [4]). Въ старое время цѣнность человѣка считается нераздѣльною, взысканіе падаетъ на всю личность, и участь должника есть полное рабство [5]), будетъ ли онъ оставленъ при домѣ кредитора или проданъ имъ въ другія руки.

Древній Римъ, какъ извѣстно, также не отличался богатствомъ [6]). Должники, большею частію изъ плебеевъ [7]), были люди очень бѣдные. Чтобы добыть себѣ кредитъ, они закладывались съ женою и дѣтьми въ кабалу кредиторамъ (nexum) [8]) и, въ случаѣ неплатежа, взысканіе обращалось также на лицо [9]), потому что лицо было почти единственною цѣнностью въ этомъ первобытномъ хозяйствѣ. Изъ

---

[1]) Lib. I, 93, по изд. Диндорфа 1866 г. т. I, стр. 133.

[2]) Treplong, cit., стр. 5 и слѣд.

[3]) Duncker, Geschichte des Alterthums, т. 1 и 2.

[4]) Ihering, Geist, § 13, стр. 456 (2-е изд. стр. 417).

[5]) У Евреевъ оно было ограничено уже очень рано. Левит XXV. 39. И имущественныя взысканія у нихъ очень древни. Dabelow, гл. 1.

[6]) Livii Praefatio: Paupertati honos fuerit; quanto rerum minus, tantos minus capiditatis erat.

[7]) Liv. VIII, 28: Eo anno plebi Romanae velut aliud initium libertatis factum est, quod necti desierunt. Ср. VI, 36: Gregatim quotidie de foro addic, tos duci, et ceteros vinctis nobiles domos: et ubicumque patricius habitet ibi carcerem privatum esse. Нибуръ (изд. 1853 г., стр. 320) думалъ даже, что долговые законы древняго Рима относились исключительно къ плебеямъ.

[8]) Древнія формы имущественнаго обезпеченія—fiducia et subsignatio apud aerarium — могли служить лишь тѣмъ должникамъ, у которыхъ былъ извѣстный достатокъ. Другіе способы обезпеченія носили личный характеръ, именно sponsio ad aram maximam, поручительство, nexum. Kuntze, Inst. т. I, стр. 53 Dernburg, das Pfandrecht, 1860, т. I, § 1—3.

[9]) Liv, VIII, 28: Pecuniae creditae... corpus obnoxium (до lex Poetelia).

древнаго римскаго быта сохранилось преданіе, что взыскатель продавалъ должника, и изъ выручки получалъ удовлетвореніе, или же, еслибъ захотѣлъ, могъ убить его какъ раба или какъ животное въ своемъ домашнемъ заведеніи [1]). Объ этомъ-то именно времени и разсказывается у Геллія, что когда кредиторовъ было нѣсколько человѣкъ, они могли разсѣчь должника на куски и подѣлить между собою [2]). Эта форма долговой расправы относится очевидно къ первичному періоду общественнаго быта и, если отрывокъ Геллія дѣйствительно принадлежалъ къ сборнику XII таблицъ, то уже для этого времени онъ былъ закономъ устарѣвшимъ. Выражая собою логическій выводъ изъ принципа взысканій, поражавшихъ лицо должника, онъ на самомъ дѣлѣ не примѣнялся въ жизни, потому что его, какъ говоритъ Квинтиліанъ, mos publicus repudiavit [3]).

Уже въ эпоху XII таблицъ, въ дѣйствительномъ юридическомъ быту взысканіе состояло въ томъ, что должникъ, не имѣвшій средствъ къ платежу, выдавался кредитору головою и на дому у него постепенно заработывалъ свой долгъ [4]). Имущество, которымъ онъ владѣлъ въ это время, также обращалось въ пользу взыскателя, хотя цѣлая перспектива долговой расправы была настолько сурова, что въ большинствѣ случаевъ должникъ доводилъ дѣло до взысканія только тогда, когда всѣ, и безъ того незначительныя, средства его хозяйства были уже истощены [5]). По XII таблицамъ должнику назначался срокъ для пріисканія средствъ къ платежу [6]) и, если онъ пропускалъ этотъ

[1]) Gell, XX, 1 Tertiis autem nundinis capitis poenam dabant, aut trans Tiberim peregre venum ibant

[2]) Гриммъ, Deutsche Rechtsalterthumer, 2-е изд. 1854, стр 617, приводитъ похожій законъ изъ древняго норвежскаго права. Wollen ihn (den schuldner) die freunde nicht losen, so habe der, welcher den schuldner bei sich hat, macht, von ihm zu hauen was er will, oben oder unten

[3]) Quintill, cit Тоже самое говорятъ Гелліи, Діонъ Кассій и Тертулліанъ. Cit. — Ср. Ihering, Geist, § 31, 2-е изд. стр. 145

[4]) Liv. VIII, 28 donec poenam lueret. Varro, De ling. lat. VII, 105: dum solveret. Выдача головою (addictio) происходила по судебному рѣшенію или его суррогатамъ (Lex Rubria c. XXII. Bruns, Fontes juris rom., p. 56: Confessus erit.. sponsionem non faciet, non restituet .de ea re in jure nihil responderit, neque de ea re se judicio uti oportebit defendet), къ числу которыхъ въ древнее время относился и договоръ о личномъ закладѣ должника кредитору — nexum (Rudorff въ Instit. von Puchta, III, § 269).

[5]) Ihering, Geist. § 31 in fine.

[6]) XII tab. (Bruns, Fontes, стр. 6)· Aeris confessi rebusque jure judicatis triginta dies justi sunto Post deinde manus injectio esto, in jus ducito. Ni judicatum facit, aut quis endoem jure vindicit, secum ducito. Чтобы возбудить въ родственникахъ и друзьяхъ должника сожалѣніе къ его участи и готовность оказать ему пособіе, должника выводили по ярмарочнымъ днямъ на площадь, объявляли сумму его долга и приглашали желающихъ помочь ему. Gell, XX, 1.

нрокъ, не расквитавшись со взыскателемъ, то считался должникомъ неоплатнымъ и взысканіе обращалось затѣмъ на его лицо и на все его имущество [1]).

Понятно, что кредиторъ могъ получить это имущество неначе, какъ въ счетъ долга. Это правило могло не примѣняться развѣ только въ самый первоначальный періодъ общественнаго быта, когда за ничтожностію имущественныхъ средствъ въ хозяйствѣ народа этотъ элементъ могъ совсѣмъ не приниматься въ соображеніе, и должникъ выдавался кредитору съ familia pecuniaque, какъ простою принадлежностью лица, которая слѣдуетъ за его судьбою. Съ развитіемъ хозяйства понятія должны были измѣниться. Долговое право потеряло абсолютный, вещный характеръ [2]), и если личный трудъ должника въ пользу кредитора сталъ уже засчитываться въ погашеніе долга, то имущество должника и подавно не могло доставаться кредитору даромъ. Съ этою цѣлію необходима была оцѣнка имущества. Для первоначальнаго экономическаго быта такая задача представляется въ высшей степени трудною, потому что имущественный оборотъ въ немъ неразвитъ и цѣны предметовъ не установлены. Надобно было такъ или иначе продать имущество должника стороннимъ лицамъ и обратить цѣну его въ счетъ долга. Гдѣ было возможно, оно продавалось и въ розницу [3]). Но розничная продажа имущества не всегда находила покупателей. Легче было отыскать человѣка, который рѣшился бы пріобрѣсть себѣ цѣлое имущество оптомъ. Къ этой мѣрѣ уже издавна обращалось государство, когда нужно было продать конфискованныя имѣнія [4]), или взыскать уголовные штра-

---

[1]) Имущественныя взысканія въ древнее время являются обыкновенно въ видѣ дополненія къ личной долговой расправѣ. Eosque duci, bona eorum possideri proscribive vinerique jubeto, говоритъ Lex Rubria, c. XXII (Bruns, Fontes, стр. 56). По мнѣнію Савиньи, altrom Schuldr. стр. 4 и слѣд., личная экзекуція примѣнялась только при взысканіяхъ по денежнымъ займамъ. Но lex Rubria говоритъ о личныхъ взысканіяхъ по всякаго рода дѣламъ (de omni re), въ которыхъ отвѣтчикъ присуждаемъ былъ уплатить денежную сумму (pecunia) Puchta, Inst. 1866, т. 2, стр. 203. Ср. B. — Hollweg, т. 1, § 32 и 53. Huschke, Nexum, стр 61.

[2]) Ihering, Geist, § 43.

[3]) Liv. II, 23· (Aes alienum) cumulatum usuris, primo se agro paterno avitoque exuisse, deinde fortunis aliis.

[4]) Liv. III, 58: Bona Claudii Oppiique tribuni publicavere; collegæ eorum exsilii causa solum verterunt; bona publicata sunt Ср. еще Liv. IV, 15 и Gai 1, 27. (Qui dedititiorum numero sunt) intra centesimum urbis Romæ miliarium morari prohibentur, et si contra fecerint, ipsi bonaque eorum publice venire jubentur. Продажа съ публичнаго торга называлась въ древности auctio, а покупщикъ sector'омъ. Онъ покупалъ имущество за оптовую цѣну. Cic. pro Roscio VIII, 45.

фы [1]). Такой же способъ примѣненъ былъ еще въ глубокой древности [2]) къ оцѣнкѣ имущества, подлежавшаго взысканію по долгамъ. Имущество продавалось оптомъ какому нибудь стороннему лицу, которое соглашалось уплатить за то кредитору условленный процентъ долга. Эта операція называлась emtio или venditio bonorum [3]).

Опредѣляя цѣнность имущества, продажа его служила вмѣстѣ съ тѣмъ еще и для другой цѣли. Безъ сомнѣнія, должникъ освобождался отъ подневольной работы, если вырученная посредствомъ продажи его имущества сумма вполнѣ покрывала его долгъ [4]). Въ противномъ случаѣ этимъ путемъ окончательно удостовѣрялась несостоятельность должника и необходимость личной экзекуціи. Когда кредиторовъ было нѣсколько человѣкъ, продажа оказывалась еще болѣе полезною: она служила способомъ распредѣленія между ними цѣнности имущества.

§ 2. б) Укрыватель-ство должниковъ.

Кромѣ взысканій по судебнымъ рѣшеніямъ и ихъ суррогатамъ, были и другіе случаи, въ которыхъ bonorum venditio находила себѣ примѣненіе. Римское право отличалось вообще замѣчательною способностью къ экономіи въ обрядахъ и формахъ [5]). Одной и той же формою оно умѣло пользоваться для самыхъ разнообразныхъ цѣлей. Къ числу такихъ, богатыхъ практическою примѣнимостію, формъ принадлежитъ и bonorum venditio. Въ старое время она замѣняла собою по нѣкоторымъ дѣламъ заочное производство и примыкала къ способамъ обезпеченія правъ посредствомъ наложенія общаго запрещенія и ареста на имущество должника (missio in bona) [6]), слѣдуя за этою предохранительною мѣрою

[1]) Tabula Bantina (Bruns, Fontes jur. rom., p. 48), lex Rom. vers. II: Si condemnatus erit... bona ejus publice possideantur facito. Lex repetund., c. XVII (ib., p. 48).

[2]) Liv. VI, 20, подъ 371 г. а. u. c.: Homines prope quadringentos prodixisse dicitur,... quorum bona venire, quas duci addictos (Manlius) prohibuisset. Lex Rubria, c. 22 (Bruns, Fontes, стр. 59). Еще ранѣе, именно подъ 259 г. (по Рудорфу, Inst. s. Puchta § 269, прим. dd. и французскимъ издателямъ Ливія — Pessonea ix, Blanchet et Charpentier) или 261 г. (по Гушке) упоминается объ эдиктѣ консула Сервилія: Ne quis militis, donec in castris esset, bona possideret, aut venderet. Liv. II, 24. Dionys. VI, 29.

[3]) Gai. III, 78: Bona veneunt... judicatorum post tempus, quod eis partim lege XII tabularum, partim edicto praetoris ad expediendam pecuniam tribuitur.

[4]) На это указываютъ выраженія: dum solveret et donec poenam lueret, приведенныя выше изъ Ливія и Страбона, а равно и обрядъ вывода должника на площадь для привлеченія къ участію въ его судьбѣ родственниковъ и знакомыхъ.

[5]) Ihering, Geist, § 56.

[6]) Missio in bona или in possessionem bonorum rei servandae causa соотвѣтствуетъ въ нашемъ правѣ именно наложенію общаго запрещенія и ареста, но

въ тѣхъ случаяхъ, когда отъ простаго обезпеченія долговыхъ правъ необходимо было перейти къ дѣйствительному ихъ осуществленію. Такъ наприм. въ этой формѣ совершалась ликвидація имущества и долговъ въ случаѣ укрывательства должниковъ. Древній римскій процессъ открывался со стороны истца частнымъ вызовомъ отвѣтчика къ претору (in jus vocatio) и требовалъ личной явки обѣихъ сторонъ къ этому сановнику. Здѣсь они должны были торжественно и самолично [1]) вступить въ процессуальную борьбу. Если отвѣтчикъ отказывался итти по вызову, то истцу дозволялось привести его силою при помощи сторонникъ людей. Если бы онъ спрятался или бѣжалъ, его можно было схватить и доставить, куда слѣдуетъ [2]). Но такъ или иначе, истецъ долженъ былъ справиться съ отвѣтчикомъ и привести его: иначе процессъ не могъ начаться [3]). Этотъ порядокъ установился, очевидно, еще въ то время, когда римская территорія была не велика и граждане жили другъ у друга на глазахъ [4]). Съ распространеніемъ римскаго владычества онъ долженъ былъ оказаться неудобнымъ. По строгости долговыхъ взысканій укрывательство должниковъ было въ Римѣ весьма обыкновеннымъ явленіемъ [5]). Съ теченіемъ времени должники получили возможность укрываться отъ кредиторовъ даже въ своихъ собственныхъ домахъ, потому что у римлянъ было [6]) правило, что никто не можетъ быть

отличается отъ него, главнымъ образомъ, частнымъ характеромъ органовъ, которымъ поручалось исполненіе этой мѣры. По римскому праву имущество, подлежавшее аресту, отдавалось подъ надзоръ самимъ кредиторамъ. Общій арестъ слѣдуетъ отличать отъ специальнаго, какимъ наприм. missio in possessionem tanti въ обезпеченіе иска, L. 7, § 17. D. 42, 4; missio in possessionem rerum, quas pro herede vel pro possessore (adversarius) possidet, также въ обезпеченіе иска, L. 7 § 18 h. t., missio in possessionem rei при отказѣ отвѣтчика въ обезпеченіи damni infecti. Dig. 39, 2. Ср. Stieber, cit., p. 9.

[1]) Gai. IV, 82: Olim, quamdiu sanctae legis actiones in usu essent, alterius nomine agere non liceret, nisi pro populo et libertatis causa (Такъ читаетъ Гушке, jurisprud. ante justin. 1801 г., стр. 273. Б. Гольвегъ и другіе нѣсколько иначе). L. 123 D. 50, 17 (Ulp.): Nemo alieno nomine lege agere potest.

[2]) Bruns, Fontes juris romani, XII tab. «Si in jus vocat, ito; ni it, antestamino; igitur em capito. Si calvitur pedemve struit, manum endojacito.

[3]) Dernburg, Emtio bon., стр. 13 и слѣд. В. Hollweg, т. I, стр. 112 и 113.

[4]) Ihering, Geist, § 47 д., изд. 1869, II, 2, стр. 643 и слѣд.

[5]) L. 7 § 2 D. 42, 4: Est frequentissima haec causa possessionis; nam in usu habitantium bona possidentur.

[6]) Вальтеръ, Gesch. d. röm. R., т. II, § 723, прим. 6, и Дернбургъ, стр. 14, полагаютъ, что это правило образовалось только съ теченіемъ времени, когда законодательная и республиканская жизнь подняли духъ народа. Б. Гольвегъ, I, стр. 103 и друг. считаютъ его исконнымъ обычаемъ римской общины.

позванъ на судъ изъ своего дома [1]), а тѣмъ менѣе выведенъ изъ него силою [2]). Законъ въ этомъ случаѣ не давалъ кредиторамъ никакой защиты. Обратить взысканіе на имущество должника они не могли до тѣхъ поръ, пока иски ихъ не были разсмотрѣны судомъ, а для этого необходимо было поставить передъ преторомъ отвѣтчика. Если онъ укрывался, то истцы, по XII таблицамъ, должны были обождать, пока онъ явится. Потому что, говоритъ Б. Гольвегъ, не мыслимо, чтобъ его нельзя было словить гдѣ нибудь впродолженіи цѣлаго года или двухъ лѣтъ [3]). Понятно, что для кредиторовъ эта выжидательная система была неособенно пріятна и положеніе ихъ должно было вызвать какія либо мѣры. Заочнаго производства, въ современномъ смыслѣ слова, не было въ древнемъ Римѣ, какъ не было и судебныхъ вызововъ отвѣтчика. Только впослѣдствіи, въ extraordinaria cognitio императорскаго періода, появляются эти формы судебной дѣятельности [4]). Старому римлянину казалось совершенно непонятнымъ, какимъ образомъ можно назначать судъ для постановленія рѣшенія по односторонней просьбѣ истца, когда нѣтъ другой заинтересованной стороны, которая бы представила возраженія противъ его требованій [5]). Судебное разбирательство предполагало споръ между сторонами и самое подчиненіе спора суду разсматривалось, какъ дѣло взаимнаго соглашенія тяжущихся [6]). Производство вызововъ по частнымъ дѣламъ государственною властью считалось вмѣ-

---

[1]) L. 18 D. 2, 4 (Cajus): Nullum de domo sua in jus vocari licere, quia domus tutissimum cuique refugium atque receptaculum sit, eumque, qui unde in jus vocaret, vim inferre videri

[2]) L. 21 h. t. (Paulus): De domo sua nemo extrahi debet.

[3]) B. Hollweg, I, crp. 112.

[4]) L. 68—73 D. 5, 1: Ad peremtorium edictum hoc ordine venitur, ut primo quis petat post absentiam adversarii edictum primum, mox alterum, per intervallum non minus X dierum, et tertium. Quibus propositis, tunc peremtorium impetat. In peremtorio autem comminatur is, qui edictum dedit, etiam absente diversa parte cognoturum se et pronuntiaturum Et post edictum peremtorium impetratum, quum dies ejus supervenerit, tunc absens citari debet; et sive responderit, sive non responderit, agetur causa et pronuntiabitur, non utique secundum præsentem, sed interdum vel absens, si bonam causam habuit, vincet.

[5]) Только если судъ былъ уже назначенъ по требованію обѣихъ сторонъ и затѣмъ одна изъ нихъ не являлась на состязаніе, въ такомъ случаѣ примѣнялось правило XII таблицъ: Post meridiem præsenti stlitem addicito. См. Puchta, Instit § 174.

[6]) Cic. pro Cluentio, c. 43, § 120: Neminem voluerunt majores nostri non modo de existimatione cujusquam, sed ne pecuniaria quidem de re minima esse judicem, nisi qui inter adversarios convenisset. L. 3 § 11 D. 15 1: Sicut stipulatione contrahitur, ita judicio contrahi. Savigny, System, VI, § 258. Ср. Puchta, Inst., § 173. Keller, § 59 и 60.

шательствомъ не въ свое дѣло (res familiaris). — При такомъ порядкѣ вещей могли быть приняты только косвенныя мѣры противъ укрывательства должниковъ. Задача состояла въ томъ, чтобы на мѣсто должника найти противную кредиторамъ сторону, предварительно обезпечить ихъ права и затѣмъ произвести ликвидацію имущества и долговъ, опираясь на состязанія между кредиторами и противною стороною. Для обезпеченія кредиторовъ избрано было обыкновенное средство — наложеніе общаго ареста на имущество должника или, что тоже, порученіе его подъ надзоръ кредиторамъ (missio in possessionem bonorum rei servandæ causa). Для осуществленія же ихъ правъ оказывалась пригодною venditio bonorum [1]). Съ разрѣшенія претора все имущество должника продавалось оптомъ какому нибудь стороннему лицу, которое принимало на себя обязанность удовлетворить кредиторовъ въ условленномъ размѣрѣ. Покупщикъ (emtor bonorum) становился, такимъ образомъ, общимъ преемникомъ должника [2]), считавшагося какъ бы умершимъ [3]), отыскивалъ имущество послѣдняго ficto se herede [4]) и могъ оспорить неправильныя домогательства кредиторовъ, чтобы уплатить только дѣйствительные долги своего предмѣстника. Въ лицѣ его созданъ былъ contradictor для кредиторовъ и ликвидація дѣлъ должника могла теперь совершаться заочно, потому что найденъ былъ интересъ, уравновѣшивающій односторонніе требованія истцовъ. По мнѣнію нѣкоторыхъ писателей [5]), въ этомъ результатѣ заключалась даже первоначальная цѣль введенія emtio bonorum. Но сами же они сознаются, что въ значеніи суррогата заочнаго производства она появляется не ранѣе половины VI вѣка ab u. c. [6]), тогда какъ примѣненіе ея при взысканіяхъ по судебнымъ рѣше-

---

[1]) L. 7 § 1 D 42, 4 (Ulp.): Prætor ait: qui fraudationis causa latitabit, si boni viri arbitratu non defendetur, ejus bona possideri vendique jubebo. Cic., pro Quinctio, XIX, 60: Recita edictum: qui fraudationis causa latitabit... qui exsilii causa solum verterit... qui absens judicio defensus non fuerit. Gai, III, 78: Bona veneunt vivorum, velut eorum, qui fraudationis causa latitant, nec absentes defenduntur

[2]) Gai, II, 97 и 98, III, 77. Instit. Iust III, 12.

[3]) Inst. III, 25 § 7 Nam quum in ejus locum alius succedit, pro mortuo habetur. Cicero, pro Quinct., XV, 49: Cujus bona venierunt,. is ex numero vivorum exturbatur. Ibid, § 50 huic acerbissimum vivo videntique funus ducitur.

[4]) Gai, IV, 35, Bonorum emptor ficto se herede agit... Species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor agit, serviana vocatur.

[5]) Dernburg, стр. 1—32, Huschke, Nexum, стр. 169. B. Hollweg, II, стр. 669 Keller, Civilpr., прим 1030.

[6]) Dernburg, стр. 25 нераньше lex Aebutia.

нѣмъ и ихъ суррогатамъ извѣстно было гораздо ранѣе этого времени [1]).

Разсмотрѣнный нами порядъ обезпеченія и ликвидаціи долговъ чрезъ bonorum venditio опредѣленъ былъ въ преторскомъ эдиктѣ слѣдующимъ образомъ: Qui fraudationis causa latitabit, si boni viri arbitratu non defendetur, ejus bona possideri venditque jubebo [2]). Latitare значитъ здѣсь вообще скрываться въ продолженіе извѣстнаго времени [3]) отъ кредиторовъ [4]) въ мѣстѣ своего постояннаго жительства или въ другомъ городѣ [5]), съ намѣреніемъ уклониться отъ вызова на судъ и платежа долговъ [6]), когда притомъ должникъ не оставляетъ вмѣсто себя повѣреннаго, и никто изъ его родственниковъ и знакомыхъ не согласится принять на себя его защиту. Latitatio, слѣдовательно, отличается отъ простой отлучки должника изъ мѣста жительства (absentia) [7]), безъ намѣренія уклониться отъ суда. Когда кредиторы докажутъ, что должникъ скрывается отъ нихъ fraudationis causa, послѣдній предполагается неоплатнымъ (иначе зачѣмъ бы онъ скрылся отъ нихъ?) и кредиторы вводятся во временное владѣніе его имуществомъ, съ правомъ продажи цѣлаго хозяйства его въ теченіе опредѣленныхъ сроковъ [8]). Въ случаѣ же простаго отсутствія должника, кредиторы хотя также могли быть введены во временное владѣніе его имуществомъ, но не всегда получали право продажи [9]). Арестъ служилъ для нихъ только обезпеченіемъ ихъ правъ, продажа же имущества часто отсрочивалась въ ожиданіи возвращенія должника, и для управленія имъ въ это

---

[1]) См. выше, стр. 8, прим. 2. Puchta, Institt., § 179. Rudorff, Rechtsgeschichte, т. II, § 90, прим. 23.

[2]) L. 7 § 1 D. 42, 4.

[3]) L. 7 § 8 D. h. t. (Ulp.). Latitare est cum tractu aliquo latere.

[4]) § 4 и 5 ib. Latitare est non, ut Cicero definit, turpis occultatio sui: potest enim quis latitare non turpi de causa, velati qui tyranni crudelitatem timet, aut vim hostium, aut domesticas seditiones. Sed et is, qui fraudationis causa latitat, non tamen propter creditores, etsi haec latitatio creditores fraudet, in ea tamen erit causa, ne hinc possideri bona ejus possint, quia non hoc animo latitat, ut fraudet creditores.

[5]) § 13 ibid. Illud sciendum est, posse quem in eadem civitate esse et latitare, et in alia civitate — et non latitare.

[6]) § 2 ibid. Non sufficit latitare, sed et necesse est, fraudationis causa id fieri.

[7]) L. 199 pr. D. 50, 16: Absentem accipere debemus eum, qui non est eo loco, in quo petitur.

[8]) L. 7 § 1 h. t. ejus bona possideri venditque jubebo.

[9]) L. 21 § 2 D. 4, 6 (Ulp.) Qui non defenduntur, siquidem latitent, Praetor ex edicto pollicetur, in bona eorum mittere, ut si res exegerit, etiam distrahantur; si vero non latitent, licet non defendantur, in bona tantum mitti.

время назначался кураторъ [1]). Только когда отсутствіе должника, не распорядившаго своихъ дѣлъ на время отлучки, возбуждало подозрѣніе въ уклоненіи его отъ взысканія, наприм. было слишкомъ долговременно и т. п., открывалась окончательная ликвидація его дѣлъ [2]). Если должникъ находился въ отлучкѣ добросовѣстно по обязанностямъ государственной службы, то продажа и вовсе не дозволялась [3]).

Вызовъ въ судъ по древнему римскому праву, какъ уже замѣчено выше, былъ частнымъ дѣломъ самого истца. Не обращаясь къ судебной власти съ просьбою о вызовѣ отвѣтчика, истецъ долженъ былъ справиться съ нимъ собственными средствами или при помощи сосѣдей. Отвѣтчикъ обязанъ былъ слѣдовать по приглашенію истца; иначе его можно было привести силою. Съ теченіемъ времени однако преторы дозволили отвѣтчикамъ, вмѣсто немедленной явки, давать истцу поручительство въ томъ, что они станутъ въ опредѣленный срокъ передъ претора [4]). Если давъ такое обязательство, отвѣтчикъ потомъ не являлся и никто не принималъ на себя защиты его, то уклоненіе его разсматривалось точно также, какъ и намѣренное укрывательство отъ вызова [5]).

Уклоненіе отъ суда могло послѣдовать и со стороны юридическихъ лицъ, если они не высылали никого на свою защиту. Поэтому и здѣсь кредиторы могли просить о вводѣ ихъ во временное владѣніе имуществомъ отвѣтчика, а если и затѣмъ, послѣ напоминаній объ явкѣ, юридическое лицо не заботилось прислать повѣреннаго для защиты, въ такомъ случаѣ дѣлалось распоряженіе о продажѣ имущества [6]).

---

[1]) L. 6 § 2 D 42, 4 (Paul) Si ab hostibus quis captus sit, creditores ejus in possessionem mittendi sunt, ut tamen non statim bonorum venditio permittatur, sed interim bonis curator detur Cp. l 34 D 42, 5.

[2]) Cic, pro Quinct c XIX, 60 Qui absens judicio defensus non fuerit.

[3]) L. 6 § 1 h t Quum dicitur et ejus cujus bona possessa sunt a creditoribus, veneant, praeterquam pupilli et ejus, qui rei publicæ causa sine dolo malo abfuerit, intelligimus ejus, qui dolo malo abfuerit, posse venire

[4]) Dig II, 6 In jus vocati ut eant aut satis vel cautum dent.

[5]) L. 2 pr. D 42 4: Praetor ait, in bona ejus, qui judicio sistendi causa fidejussorem dedit, si neque pötestatem sui faciet, neque defendetur, in jubebo L. 6 § 1, h t. Vid supra Keller, § 84, прим. 1047. Сравн Dernburg, стр. 53. По этому поводу Секстъ Невій исходатайствовалъ у претора вводъ во временное владѣніе имуществомъ П. Квинкція. По возникшему вслѣдствіе того спору Цицеронъ, какъ защитникъ Квинція, произнесъ рѣчь, pro P. Quinctio oratio, которая служитъ однимъ изъ главныхъ источниковъ въ ученіи о venditio bonorum и о missio in possessionem rei servandæ causa.

[6]) L. 1 § 1 и 2 D 3, 4 (Cajus). Quibus permissum est corpus habere collegii, societatis. Quodsi nemo eos defendat, quod eorum commune erit, possideri, et si admoniti non excitentur ad suæ defensionem, venire se jussurum, proconsul aut

Лица малолѣтнія также могли иногда оказаться безъ представителей на судѣ, когда они не имѣли опекуна или опекунъ находился въ отлучкѣ и ни родственники, ни свойственники, ни другія лица не принимали на себя защиту малолѣтняго [1]). Въ этомъ случаѣ кредиторы по обязательствамъ малолѣтняго [2]) также вводились во владѣніе его имуществомъ, но не получали права продажи [3]). Вводъ во владѣніе обезпечивалъ ихъ долговыя права до тѣхъ поръ, пока для малолѣтняго открывалась возможность защиты [4]). Такъ, по вступленіи въ зрѣлый возрастъ, самъ онъ могъ явиться къ отвѣту на судъ, и временное владѣніе кредиторовъ, по распоряженію претора, прекращалось [5]).

Если сумасшедшій (furiosus) оставался безъ защиты, то ему назначался кураторъ или кредиторы вводились во временное владѣніе его имуществомъ и кураторъ избирался уже изъ числа ихъ. Онъ продавалъ имущество и вырученная такимъ образомъ сумма шла въ платежъ кредиторамъ, а остатокъ обращался въ пользу должника. Такой же порядокъ ликвидаціи соблюдался и въ отношеніи расточителей и другихъ лицъ, состоявшихъ подъ попечительствомъ [6]). Однако если несовершеннолѣтній (minor XXV annis) уклонялся отъ суда, не представляя вмѣсто себя защитника, и попечители его также не принимали на себя его защиты, то кредиторы имѣли право требовать venditio bonorum [7]).

§ 3 Ликвидація выморочныхъ имуществъ

Указанными случаями еще не исчерпывалась вся сфера примѣненія venditio bonorum [8]). Наприм. она примѣнялась еще при ликвидаціи наслѣдствъ. Когда должникъ умиралъ, не оставивъ по себѣ наслѣдниковъ, его имущество становилось выморочнымъ. Въ старое время

---

[1]) L. 5 § 1 D. 42, 4.

[2]) Кредиторы наслѣдодателя не обязаны были выжидать, пока малолѣтній достигнетъ зрѣлыхъ лѣтъ, и могли требовать выдѣленія наслѣдства изъ массы его имущества. L. 3 pr. D. h. t Quum contractus ex persona patris descendat, dicendum erit, non esse exspectandam pupilli pubertatem.

[3]) L. 6 § 1 h. t. ejus, cujus bona possessa sunt a creditoribus, veneant, præterquam pupilli.

[4]) L. 6 § 1. D. h. t.

[5]) § 2. ibid. Ait prætor; Si is pupillus in suam tutelam venerit, ea ve pupilla viripotens fuerit, et recte defendetur, eos, qui bona possident, de possessione decedere jubebo.

[6]) L. 7, § 9—12 D. h. t. Idemque et in prodigo dicendum est ceterisque, qui curatorum ope juvantur; nec enim quisquam proprie latitare eos dixerit (§ 12).

[7]) L. 5 D. 42, 5.

[8]) Dernburg, стр. 81.

оно не обращалось въ казну, а выдавалось тому, кто первый его захватилъ и пріобрѣлъ по давности владѣнія [1]). Если захватъ послѣдовалъ, то кредиторы обращали свои взысканія на владѣльца [2]). Если же его не было, то самимъ кредиторамъ предоставлялось владѣніе выморочнымъ имуществомъ rei servandæ causa [3]), съ правомъ продажи и удовлетворенія отъ покупателя [4]). Можетъ быть, первоначальная форма этой ликвидаціи мало отличалась отъ захвата имущества посторонними лицами, особенно если кредиторъ былъ одинъ. Засѣвши въ хозяйствѣ умершаго должника, на правахъ владѣнія въ видѣ собственности, онъ могъ держаться здѣсь до истеченія давностнаго срока, который былъ весьма коротокъ [5]). Если были и другіе кредиторы, они въ свою очередь захватывали то, чего не устерегъ первый оккупантъ [6]), или обращались къ нему за удовлетвореніемъ. Отъ того-то, по всей вѣроятности, creditor qui plurimum servet и приравнивался въ сакральномъ правѣ къ наслѣдникамъ должника и обязанъ былъ поддерживать sacra privata покойнаго домохозяина [7]). Впослѣдствіи, этотъ порядокъ ликвидаціи признанъ былъ неудобнымъ. Для болѣе правильнаго распредѣленія оставленнаго должникомъ имущества на покрытіе долговъ, стали продавать наслѣдство оптомъ кому либо изъ постороннихъ лицъ съ тѣмъ, чтобы этотъ emtor bonorum принялъ на себя обязанность удовлетворить кредиторовъ сполна или въ извѣстномъ размѣрѣ. Вслѣдствіе этого нововведенія кредиторы перестали считаться общими преемниками [8]); successor universalis былъ теперь покупатель наслѣд-

---

[1]) Usucapio pro herede. Gai, II, 52

[2]) Gai, II, 55: Quare autem omnino tam improba possessio et usucapio concessa sit, illa ratio est, quod voluerunt veteres maturius hereditates adiri, ut essent, qui sacra facerent... et ut creditores haberent, a quo suum consequerentur. § 54: Olim rerum hereditariarum possessione velut ipsæ hereditates usucapi credebantur

[3]) Любопытное свидѣтельство объ этомъ предметѣ сохранилось въ греческихъ книгахъ, потому что дѣла по охраненію наслѣдствъ, по связи ихъ съ sacra privata, находились первоначально въ завѣдываніи греческихъ коллегій: Cicero, De legibus II, 19 ....De creditoribus ejus qui plurimum servet.

[4]) Gai, III, 78: Mortuorum bona veneunt velut eorum, quibus certum est neque heredes, neque bonorum possessores, neque ullum alium justum successorem existere.

[5]) Gai, II, 53: In tantum hæc usucapio concessa est, ut et res, quæ solo continentur, anno usucapiantur.

[6]) По правилу: melior est causa occupantis, L. 6 D. 14, 4, et possidentlis. L. 5 § 1 D. 3, 6.

[7]) Cic. De leg. II, 19.

[8]) Къ этому времени относится, вѣроятно, извѣстіе сообщаемое Гаемъ: Postea creditum est, ipsas hereditates usucapi non posse. Gai. X Inst., II, 54.

ства [1]), который въ ликвидаціи выморочныхъ имуществъ игралъ туже роль, какъ familiae emptor въ наслѣдованіи по завѣщанію [2]). Гражданскія дѣла по охраненію наслѣдствъ и регулированію правъ на оставленное покойнымъ имущество еще въ древнее время отошли въ вѣдѣніе преторской власти. Въ практикѣ преторовъ развилась даже цѣлая система вводовъ во временное владѣніе наслѣдствомъ для обезпеченія правъ на оное [3]). Когда имущество осталось выморочнымъ, во временное владѣніе имъ вводились кредиторы умершаго лица [4]) Эта мѣра соотвѣтствовала нашему охраненію наслѣдства по просьбѣ кредитора, но исполненіе ея ввѣрялось самимъ просителямъ, потому что у римлянъ не было особыхъ органовъ судебной власти для исполнительныхъ дѣйствій въ подобныхъ случаяхъ. Если представлялось сомнѣніе, не явятся ли наслѣдники, то арестъ продолжался нѣкоторое время и продажъ отсрочивалась. Для управленія имуществомъ, въ случаѣ надобности, назначался изъ кредиторовъ особый попечитель [5]). Когда ожиданіе оказывалось напраснымъ, приступали къ ликвидаціи имущества, какъ выморочнаго, и формою этой ликвидаціи была venditio bonorum.

Изъ стараго республиканскаго быта упоминается еще одинъ случай подобной ликвидаціи. Именно, когда должникъ эмигрировалъ

---

[1]) Gai, II, 97 и 98: Videamus nunc, quibus modis per universitatem res nobis adquirantur. Si cui heredes facti sumus, sive cujus bonorum possessionem petierimus, sive cujus bona emerimus III 77: Videamus autem et de ea successione, quae nobis ex emptione bonorum competit. Jnstit. Just., III, 12 Erant .. olim et aliae per universitatem successiones, qualis fuerat bonorum emtio, quae de bonis debitoris vendendis per multas ambages fuerat introducta.

[2]) Gai, II, 103 Olim familiae emptor, id est, qui a testatore familiam accipiebat mancipio, heredis locum optinebat, et ob id ei mandabat testator, quid cuique post mortem suam dari vellet; nunc vero alius heres testamento instituitur, a quo etiam legata relinquuntur, alius dicis gratia propter veteris juris imitationem familiae emptor adhibetur

[3]) Missiones in possessionem bonorum hereditatis tuendae causa, или legatorum servandorum causa. L. 12 D 42, 4. Такъ наприм. venter mittitur in possessionem propter spem nascendi D. 37, 9. О преторскомъ наслѣдственномъ правѣ, которое развилось также посредствомъ missiones, въ эдиктѣ употребляется обыкновенно выраженіе dare possessionem bonorum. См. реституцію эдикта въ соч. Hilarii Alibrandi, De bonorum possessionibus commentarius, Romae 1869, и Рудорфа, De jurisdictione edictum, Lips. 1869.

[4]) Missio in possessionem bonorum rei servandae causa. Gai, III, 79: Si quidem vivi bona veneant, jubet ea praetor per dies continuos XXX possideri, et proscribi, si vero mortui, per dies XV. Срав. L. 8 D. 42, 4. Cicero, pro Quinctio, XIX, 60: Cui heres non extabit.

[5]) L. 8 и 9 D. 42, 4: Si diu incertum sit, heres exstiturus nec ne sit, causa cognita permitti opportebit, bona rei servandae causa possideri. Et si ita res urgeat vel conditio bonorum, etiam hoc erit concedendum, ut curator constituatur unus ex creditoribus.

изъ предѣловъ государства, чтобы избѣжать угол[illegible] преслѣдованія и казни въ своемъ отечествѣ, то имущество его [illegible] аресту и продажѣ въ формѣ venditio bonorum [1]). Тоже с[illegible] лось въ случаѣ ссылки должника [2]).

Надобно полагать, что въ разнообразныхъ примѣненіяхъ сво[illegible] emtio bonorum развивалась постепенно, путемъ практическаго опыта. По римскому преданію [3]) она введена была очень просто — однимъ преторомъ П. Рутиліемъ, время жизни котораго въ точности неизвѣстно [4]). Не подлежитъ однако сомнѣнію, что въ развитіи ея принимали участіе и другіе преторы и проконсулы, жившіе въ разное время; нѣкоторые изъ нихъ извѣстны даже по имени [5]).

§ 4 Postulatio. Условія missio in bona rei servandæ causa и venditio bonorum

Во всѣхъ изложенныхъ случаяхъ производство начиналось неиначе, какъ по иниціативѣ кредиторовъ и въ ихъ собственныхъ интересахъ. Открытіе производства ex officio неизвѣстно римскому гражданскому процессу. Объ иниціативѣ должника также не слышно было до конца республики. Просьба (postulatio) могла быть принесена и однимъ кредиторомъ [6]) и даже въ праздничные дни [7]). Въ ней излагались основанія, по которымъ проситель ходатайствовалъ объ открытіи производства. Основанія эти постепенно внесены были въ эдиктъ, такъ что просителю слѣдовало только указать на одно изъ нихъ. Это называлось postulare ex edicto [8]). Общимъ условіемъ уважительности прошенія считалось то, чтобы проситель былъ дѣйствительно кредиторомъ, чтобы долгъ не былъ

---

[1]) Cic., pro Quinct. XIX, 60. Qui exsilii causa solum verterit.

[2]) L. 13 D. 42, 4 (Papin.): Et exilio temporario puniti, si defensor non exsistat, bona veneunt.

[3]) Gai, IV, 35· (Actio Rutiliana) a prætore Publio Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, conparata est.

[4]) Обыкновенно относятъ свидѣтельство Гая къ знаменитому юристу VII столѣтія Публію Рутилію Руфу (преторъ 636, консулъ 649 г.). Дернбургъ указываетъ, вмѣсто этого, на двухъ Публіевъ Рутиліевъ изъ шестаго вѣка, изъ которыхъ одинъ былъ трибуномъ въ 583 г. (Liv. XLIII, 16 — XLIV, 16), а другой преторомъ въ 585 г. (Liv. XLV, 44). Спурій Рутилій Крассъ былъ военнымъ трибуномъ съ консульскою властью еще въ 339 г. (Liv. IV, 47).

[5]) Наприм. формула для иска покупщика ficto se herede носитъ названіе actio Serviana, вѣроятно по имени Сервія Сульпиція Руфа, современника Цицерона Gai, IV, 35. Въ L. 1, § 2 D. 3, 4 упоминается еще объ эдиктѣ провинціальномъ по этому предмету. Объ эдиктѣ консула Сервилія см. выше. Ср. Rudorff, § 90, прим. 8.

[6]) Cicero, pro Quinctio, VI, 25: Postulat a Burrieno prætore Naevius, ut ex edicto bona possidere liceat

[7]) L. 2 D. 2, 12.

[8]) Cicero ad Att. VI, 1, 1. Ex edicto et postulari et fieri.

уплачень [1]). Долговое требованіе можетъ основываться на договорѣ, на судебномъ рѣшеніи или признаніи долга, на нарушеніи вещныхъ правъ [2] и т. д. Положеніе кредиторовъ, имѣющихъ досрочныя или условныя требованія [3]), опредѣляется въ римскихъ источникахъ не вполнѣ ясно. Права продажи имущества должника, до наступленія срока или условія ихъ требованіямъ, они не имѣли. Объ этомъ прямо говоритъ Ульпіанъ [4]): si in diem vel sub conditione debitor latitet antequam dies vel conditio veniat, non possunt bona ejus venire. Quid enim interest, debitor quis non sit, an nondum conveniri possit? Nam etsi non sit debitor, idem dicemus. Idem erit dicendum, et si quis habeat quidem actionem, sed talem, quæ per exceptionem repellitur. Тоже положеніе высказываетъ юристъ Павелъ [5]). Но спрашивается: можетъ ли такой кредиторъ просить о вводѣ его во временное владѣніе имуществомъ должника до наступленія срока или условія? По этому вопросу въ источникахъ замѣчается, по видимому, противорѣчіе. Одинъ и тотъ же юристъ Павелъ рѣшаетъ его и утвердительно, и отрицательно. Въ своемъ комментаріи къ эдикту онъ говоритъ: In possessionem mitti solet creditor, etsi sub conditione ei pecunia promissa sit [6]). А въ другомъ сочиненіи, посвященномъ изслѣдованію разныхъ вопросовъ судебной практики (Quaestionum Lib. II), высказывается въ противоположномъ смыслѣ: creditor autem conditionalis in possessionem non mittitur, quia is mittitur, qui potest bona ex edicto vendere [7]). Послѣднее рѣшеніе подтверждается Папиніяномъ, который между прочимъ замѣчаетъ: etsi in diem vel sub conditione debeatur, fraudationis causa non

---

[1]) Cicero, pro Quinctio, c. XI, 37 Non fuit causa cur postulares (ut bona P. Quinctii possideres).. Quia S. Nævio neque ex societatis ratione, neque privatim quidquam debuit Quinctius. Доказательства неоплатности должника отъ кредиторовъ не требовалось

[2]) L 7 § 18 D. 42, 4 (Ulp.) Si is, a quo hereditatem petere velim, latitet . si dolo fecit, quominus possideret, bona ejus possidenda et vendenda sunt. § 16 h. t. Item videamus, si quis adversus in rem actionem latitet, an bona ejus possideri venumque dari possint. Extat Neratii sententia existimantis, bona esse vendenda; et hoc rescripto Hadriani continetur, quo jure utimur. Если со стороны отвѣтчика не было укрывательства, то взыскатель по вещному иску могъ требовать выдачи своей вещи in specie, а въ случаѣ отсутствія отвѣтчика (absentia) могъ требовать ввода во временное владѣніе этою вещью въ обезпеченіе иска § 17 — 19 h. t. In fundi possessionem mittendum. In possessionem rerum hereditariarum. Напротивъ, при укрывательствѣ налагался общій арестъ, какъ другой способъ обезпеченія.

[3]) Godar, De la condition en droit romain et en droitfrançais, Paris 1869

[4]) L. 7 § 14 D. h t.

[5]) L. 14 § 2 D. h. t.

[6]) L. 6 pr. D. h. t.

[7]) L. 14 § 2 D. h. t.

videtur latitare [1]). Было уже сдѣлано нѣсколько попытокъ помирить это противорѣчіе. Куяцій объяснялъ его слѣдующимъ образомъ: по обыкновенію (solet) условный кредиторъ допускается къ временному владѣнію имуществомъ должника, но требовать продажи этого имущества онъ не въ правѣ до тѣхъ поръ, пока условіе не наступило; слѣдовательно, онъ допускается къ владѣнію безъ тѣхъ послѣдствій, которыя связываются съ онымъ для другихъ кредиторовъ. Если смотрѣть на начало, то можно сказать, что условный кредиторъ допускается къ владѣнію, а если обратить вниманіе на силу и дѣйствіе ввода во владѣніе, то скорѣе можно сказать, что онъ не допускается [2]). Въ новое время объясненіе Куяція принято было Дернбургомъ въ спеціальномъ сочиненіи его объ emtio bonorum [3]), и, по видимому, профессоромъ Рудорфомъ въ его исторіи римскаго права, хотя послѣдній выражается объ этомъ предметѣ не совсѣмъ опредѣленно [4]). Однако его слѣдуетъ, кажется, признать не вполнѣ удовлетворительнымъ. Слова юриста Павла: creditor conditionalis non mittitur ut: in possessionem mitti solet поясняются замѣчаніемъ Папиньяна, по которому должникъ, отлучившійся изъ мѣста жительства, не сдѣлавъ распоряженія о платежѣ своихъ долговъ, не почитается умышленно скрывшимся отъ кредиторовъ, если долгамъ его не наступили еще сроки или условія платежа. Такіе кредиторы, слѣдовательно, не могутъ требовать наложенія ареста на имущество должника, ни cum effectu, ни sine effectu, потому что въ отлучкѣ ихъ должника нѣтъ fraudationis causa latitatio. Кредиторы должны ждать наступленія условія или срока: до того времени должникъ можетъ возвратиться изъ отлучки и быть готовымъ къ выполненію своихъ обязательствъ въ надлежащее время. Но если условіе платежа для нѣкоторыхъ кредиторовъ уже наступило, а должникъ все еще не является, въ такомъ случаѣ они могутъ доказывать, что онъ скрывается намѣренно, и требовать ввода во временное владѣніе его имуществомъ съ цѣлію продажи. Когда владѣніе предоставлено и производство по ликвидаціи имущества открылось, то и положеніе другихъ кредиторовъ, по требованіямъ которыхъ еще не наступили условія или сроки, измѣняется и становится опаснымъ, потому что

[1]) L. 50 pr. D. 15, 1.

[2]) Cujacii, Observationum et emendationum libri XXVIII. Halæ 1737. X, 32. Si initium spectas, mittitur creditor conditionalis in possessionem, si effectum non mittitur.

[3]) Стр. 101.

[4]) Rudorff, Rechtg. § 90, т. II, прим. 34.

впродолженіе ликвидаціи условіе или срокъ можетъ наступить и, прежде чѣмъ они успѣютъ присоединиться къ остальнымъ кредиторамъ, все имущество должника можетъ быть продано и цѣна его распредѣлена между наличными взыскателями. Къ этому случаю, какъ замѣтилъ еще Гуго Донеллъ [1]), и слѣдуетъ относить слова юриста Павла: in possessionem mitti solet creditor, etsi sub conditione ei pecunia promissa est. Требовать наложенія общаго ареста на имущество должника кредиторъ не можетъ до тѣхъ поръ, пока не исполнились условія или сроки платежа по его претензіи. Но онъ имѣетъ право принять участіе во временномъ владѣніи, испрошенномъ другими кредиторами.

§ 5. Производство. а) Missio in bona.

Emtio—venditio bonorum совершалась подъ надзоромъ претора, а въ провинціяхъ—намѣстниковъ [2]), но главными органами производства были сами кредиторы и выборныя отъ нихъ лица. Преторъ или намѣстникъ опредѣлялъ только главные моменты производства. Прежде всего, если просьба найдена была уважительною, обыкновенно безъ формальнаго изслѣдованія дѣла [3]), онъ давалъ приказъ о вводѣ кредитора во времен-

---

[1]) Donellus, De jure civ. lib. XXIII, c. 11: Utrumque verum esse, creditorem conditionalem non mitti et eundem in possessionem mitti solere, sed diverso sensu. Creditor conditionalis non mittitur, si suo jure et solus id fieri postulat. At si alii creditores in possessionem absentis missi sunt, nulla est injuria, nullum incommodum absentis in hac possessione etiam conditionali creditori locum dare cum aliis.

[2]) Мѣстнымъ должностнымъ лицамъ въ общинахъ дѣла этого рода не подлежали Lex Rubria, c XXI и XXII. L 26 § 1 D 50 1 (Paul): Magistratibus municipalibus non permittitur.. bona rei servandæ causa jubere possidere

[3]) Cic, pro Quinctio, c XVI, § 51, замѣчаетъ, что преторъ долженъ былъ дѣйствовать при этомъ съ большою осмотрительностію: Ut considerate fieret. При взысканіяхъ по судебнымъ рѣшеніямъ и суррогатамъ ихъ, право взыскателя считалось достовѣрнымъ по своему формальному основанію; въ другихъ же случаяхъ кредиторы допускались къ временному владѣнію предположительно, подъ условіемъ, если требованія ихъ соотвѣтствуютъ эдикту. Prætor non fieri, sed ex edicto suo fieri jubebat (Cic. pro Quinct., XIX, 60 in f.), подобно тому, какъ давалъ онъ possessio edictalis въ отличіе отъ decretalis, дозволенію котораго предшествовала causæ cognitio. Causae cognitio упоминается только въ нѣкоторыхъ случаяхъ, наприм. когда предстояло сомнѣніе, не являются ли наслѣдники къ обремененному долгами наслѣдству (L. 8 D. 42, 4) и по дѣламъ малолѣтнихъ (L. 5 § 1 h. t) и отсутствующихъ (L. 18 D. 8, 5). Условный характеръ приказа о вводѣ во временное владѣніе гарантировалъ должника на случай, если бы онъ полученъ былъ неправильно, ob falsum creditum vel ob falsam petitionem. Въ такомъ случаѣ, не смотря на приказъ, послѣдовавшій propter nullam causam, хозяинъ могъ не допустить просителя къ временному владѣнію (L. 1 § 5 D. 43, 4); даже дѣйствительные кредиторы, присоединившіеся впослѣдствіи къ испрошенной имъ missio, не пріобрѣтали никакого права (quia nihil egit talis postulatio, L. 12 pr. D 42, 5); обеспокоенный въ своемъ владѣніи хозяинъ могъ предъявить actio injuriarum противъ недобросовѣстнаго

ное владѣніе всѣмъ имуществомъ должника (missio in possessionem bonorum). Вслѣдствіе этого приказа кредиторъ пріобрѣталъ только право держать имущество должника подъ своимъ надзоромъ и наблюденіемъ (custodia et observatio) [1]), мѣшать должнику, если бы онъ задумалъ скрыть его или перевести въ другія руки, вообще право смотрѣть за его сохранностью [2]). Но онъ не получалъ ни права собственности на это имущество [3]), ни права пользованія [4]) или самостоятельнаго владѣнія въ видѣ собственности [5]). Поэтому, если должникъ или его семья состояли во владѣніи имуществомъ, кредитору не дозволялось выгонять ихъ изъ хозяйства [6]). Право держать имущество подъ надзоромъ, по распоряженію судебной власти, называется въ источникахъ преторскимъ залогомъ (pignus prætorium) [7]): какъ уже замѣчено выше, это былъ арестъ, нало-

---

просителя (Gai, III, 220) и самая продажа имущества, произведенная по неправильному основанію, считалась недѣйствительною (L. 7 § 3 D. 42, 4. L. 30. D. 42, 5).

[1]) L. 3 § 23 D. 41, 2: Qui creditorem rei servandæ causa, vel quia damni infecti non caveatur, mittit in possessionem vel ventris nomine, non possessionem, sed custodiam rerum et observationem concedit.

[2]) Съ дозволенія претора, имущество и самый домъ должника могли быть опечатаны (L 20 D 47, 10. C. Just. 2, 17). Движимость, на сохранность которой въ домѣ должника нельзя было разсчитывать, кредиторы уносили къ себѣ на домъ (Cic, pro Quinct., XXVII, 84. Текстъ эдикта: quod ibidem recte custodire poterunt, id ibidem custodiant: quod non poterunt, id aufferre et abducere licebit). Книги и документы должника подвергались описи (inventarium), а въ случаѣ надобности дозволялось снимать съ нихъ копіи; если кредиторовъ было много, то для этихъ дѣйствій они выбирали одного человѣка изъ своей среды (L. 15 D 42, 5).

[3]) L. 6 Cod. Just. 7, 72: Pro debito creditores addici sibi bona sui debitoris non jure postulant.. Non dominii rerum vindicatione, sed possessione bonorum itemque venditione, æquali portione pro rata debiti quantitate, omnibus creditoribus consuli potest.

[4]) L. 7 pr D. 42, 4: Creditores rei servandae causa missos in possessionem, ex his rebus ali non debere. L. 9 pr. D. 42, 5: Слова эдикта: Si quis, quum in possessione bonorum esset, quod eo nomine fructus ceperit, ei ad quem ea res pertinet, non restituet. de ea re judicium in factum dabo.

[5]) L 10 § 1 D. 41, 2 (Ulp.): Aliud est enim possidere, longe aliud in possessione esse; denique rei servandæ causa, legatorum, damni infecti, non possident, sed sunt in possessione custodiæ causa. Кредиторы не имѣютъ, поэтому, права на владѣльческіе интердикты, наприм. uti possidetis (L. 3 § 8 D. 43, 11: et merito, quia non possident), ни права на давность (L. § 3 23 h. t). Для осуществленія missio in possessionem они имѣютъ особый интердиктъ: ne vis fiat ei, qui in possessionem missus erit (Dig. 43, 4), или actio in factum (L. 1 pt. h. t).

[6]) Cic, pro Quinct., XXVII, 84. — Слова эдикта: Dominum invitum detrudere non placet. L 5 pr. D. 36, 4 (Ulp.): Neque expellendi heredem jus habet. sed simul cum eo possidere jubetur.

[7]) L. 26 pr. D. 13, 7 (Ulp): Si ex quacunque causa magistratus in possessionem aliquem miserit, pignus constitui. Въ L. 3 § 1 D. 27, 9 (Ulp) и въ L. 35 D. 42, 4 (Marcian.) о томъ же предметѣ встрѣчается выраженіе: pignus contrahere. Ср. Bachofen, Pfandrecht, стр. 281—480. Dernburg, Pfandr., стр 400 — 421.

женный на все имущество должника и соединявшійся обыкновенно съ правомъ продажи его.

Кредиторъ, исходатайствовавшій себѣ missio in possessionem, не обязанъ былъ вызывать другихъ кредиторовъ къ участію въ производствѣ. Это противорѣчило бы основному началу римскаго права, по которому каждый свободный человѣкъ долженъ заботиться только о своихъ собственныхъ интересахъ, а не служить орудіемъ для чужихъ выгодъ [1]). Забравъ въ свои руки имущество должника, онъ могъ сказать о другихъ кредиторахъ: ceterum, ut alii detur, nihil interest mea [2]). И со стороны судебной власти не дѣлалось вызововъ: кредиторы должны были сами слѣдить за своими интересами (sibi vigilare). Вызовы замѣнялись до нѣкоторой степени публикаціями о наложеніи общаго ареста и предстоящей продажѣ имущества. Съ этою цѣлью вывѣшивались особыя объявленія (libelli) въ мѣстахъ наиболѣе посѣщаемыхъ народомъ [3]). Однако каждый кредиторъ, такъ или иначе узнавшій объ арестѣ и предположенной продажѣ, могъ присоединиться къ опередившему его кредитору и принять участіе во временномъ владѣніи и его послѣдствіяхъ [4]). За то онъ обязанъ былъ зачесть или внести въ массу суммы, полученныя имъ послѣ наложенія ареста [5]). Отношенія между первымъ missus in possessionem и послѣдующими кредиторами были впро-

---

[1]) Unger, die Vertrage zu Gunsten Dritter въ Jahrbucher fur die Dogmatik 1869, т X, 1

[2]) L 38 § 17 D. 45, 1 (Ulpianus).

[3]) Cic, pro Quinctio, XV, 50: Cujus bona ex edicto possidentur, hujus omnis fama et existimatio cum bonis simul possidetur: de quo libelli in celeberrimis locis proponuntur, huic ne perire quidem tacite obscureque conceditur. Если въ публикѣ отыскивался человѣкъ, готовый принять на себя защиту должника и отвѣтственность предъ кредиторами, то онъ срывалъ эти объявленія и давалъ sponsio pro judicato. Cic., pro Quinctio, VI, 27. Seneca, de benef. IV, 12

[4]) L. 12 pr. D 42, 5 (Paul.): Cum prætor permiserit (bona possidere), non tam personæ solius petentis, quam creditoribus et in rem permissum videri; quod et Labeo putat Юристъ считаетъ при этомъ нужнымъ замѣтить еще: nec videtur libera persona acquirere alii, quia nec sibi acquirit quidquam, cui praetor permisit: sed aliquid ex ordine facit et ideo et ceteris prodest. L. 5 § 2 D. 36, 4 (Ulp) Quum creditores rei servandæ causa mittuntur in possessionem, — is qui possidet, non sibi, sed omnibus possidet. По всей вѣроятности, правило это развилось не по поводу взысканій по судебнымъ рѣшеніямъ, а при другихъ примѣненіяхъ missio in bona и venditio bonorum.

[5]) L 6 § 7 D. 42, 8 (Ulp) Qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum exæquandumque ceteris creditoribus neque enim debuit præripere (B. Hollweg: præcipere) ceteris post bona possesa, quum jam par conditio omnium creditorum facta esset.

чемъ неодинаковы [1]). Въ древнѣйшей формѣ venditio bonorum, при взысканіяхъ по судебнымъ рѣшеніямъ, взыскатель, прежде другихъ кредиторовъ наложившій арестъ на имущество должника, пріобрѣталъ вслѣдствіе того право на предпочтительное удовлетвореніе изъ этого имущества jure pignoris [2]). Въ другихъ же случаяхъ, наприм. при ликвидаціи выморочныхъ имѣній и при укрывательствѣ должниковъ, эти отношенія опредѣлялись вообще свойствомъ долговыхъ правъ, такъ что кредиторъ, опередившій другихъ въ missio in bona, не пріобрѣталъ никакого преимущества въ удовлетвореніи [3]). Это различіе объясняется, во первыхъ, тѣмъ, что при взысканіяхъ по судебнымъ рѣшеніямъ и ихъ суррогатамъ venditio bonorum развилась еще въ древнѣйшій періодъ римскаго права [4]), когда первенство захвата играло весьма важную роль [5]), и притомъ развилась первоначально при взысканіяхъ въ пользу одного кредитора, а не по поводу стеченія нѣсколькихъ взыскателей. Кромѣ того, въ моментъ наложенія общаго ареста въ пользу взыскателя по судебному рѣшенію, право его было уже безспорнымъ, тогда какъ притязанія другихъ кредиторовъ еще были неизвѣстны и недоказаны; напротивъ въ другихъ случаяхъ missio in bona давалась предположительно и безъ разбора правъ просителя по существу, такъ что въ отношеніи

---

[1]) Contra: B. Hollweg, § 114, прим. 64 Основываясь на словахъ Ульпіана: post bona possessa jam par conditio omnium creditorum (est), онъ полагаетъ, что первый проситель совершенно уравнивался съ другими кредиторами.

[2]) L. 10 D. 20, 4 (Ulp): Si et jure judicatum, et pignus in causa judicati ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, captum est, privilegiis temporis fore potiorem heredem ejus, in cujus persona pignus constitutum est. L. 3 Cod. 8, 12 (Antoninus 215 г.): Quum rempublicam Heliopolitanorum propter emolumentum sententiæ in rerum tam heredis, quam hereditariarum possessionem missam esse proponas, intelligis, quamvis pater tuus cum Sosiano contraxerit, tamen, si personali actione eum habuit obligatum, præponi rempublicam jure pignoris in his, quæ ex auctoritate ejus, qui jubere potuit, servandi judicati causa occupavit. Послѣднее мѣсто Куяцій (observat. IX, 37) и по примѣру его Б. Гольвегъ (§ 114, прим. 64) объясняютъ просто тѣмъ, что въ дѣлѣ, представленномъ на разрѣшеніе императора, шелъ вопросъ о привилегіи городскаго общества передъ частнымъ кредиторомъ по простому обязательству, о которой юристъ Павелъ говоритъ: respublica creditrix omnibus chirographariis creditoribus præfertur (L. 38 § 1 D. 42, 5). Но такому толкованію противорѣчитъ приведенный императоромъ мотивъ предпочтенія: præponi jure pignoris.

[3]) L 6 Cod. 7, 72 (Dioclet. et Maximian): Pro debito creditores addici sibi bona sui debitoris non jure postulant:—Quodsi specialiter vel generaliter nemini probentur obligatæ, ac sine successore communis debitor vel ejus heres decessit, non dominii rerum vindicatione, sed possessione bonorum itemque venditione æquali portione, pro rata debiti quantitate, omnibus creditoribus consuli potest L. 6 § 7 D. 42, 8 (Ulp.). L. 10 Cod. 7, 72 (Justinian).

[4]) Contra: Dernburg. См выше стр. 11

[5]) Ihering, Geist. § 10

безспорности требованій онъ не имѣлъ въ этотъ моментъ преимущества предъ кредиторами, которыя являлись въ послѣдствіи [1]). Здѣсь, слѣдовательно, естественно было принять начало равенства кредиторовъ (par conditio omnium creditorum).

§ 6. б) Venditio bonorum.

Надзоръ кредиторовъ за имуществомъ должника, какъ уже замѣчено, соединялся обыкновенно съ правомъ продажи и потому продолжался короткое время, именно, если должникъ былъ живъ, то 30 дней, а если дѣло шло объ имуществѣ выморочномъ, 15 дней [2]). Въ это время можно было еще предотвратить продажу имущества, если должникъ находилъ средства раздѣлаться съ кредиторами, или кто либо принималъ на себя защиту должника и обезпечивалъ отвѣтственность за него предъ кредиторами, либо самъ должникъ, почитаемый скрывшимся отъ кредиторовъ, являлся къ отвѣту [3]), или же къ имуществу оказывались наслѣдники [4]). Если ничего такого не послѣдовало, то по истеченіи срока все имущество обращалось въ продажу и самъ должникъ становился безчестнымъ (infamis) [5]).

По наступленіи срока кредиторы сходились на общее собраніе и выбирали изъ своей среды magister'а, черезъ котораго должна была совершиться продажа [6]), такъ какъ вести это дѣло непосредственно всѣмъ кредиторамъ было бы неудобно. Magister дѣлалъ публикаціи

---

[1]) При императорахъ missio in bona по поводу укрывательства должниковъ стали дозволять не иначе какъ по заочному рѣшенію, признавшему долговыя требованія просителя правильными. Отсюда возникло сомнѣніе, не слѣдуетъ ли и въ этомъ случаѣ отдавать предпочтеніе кредитору, прежде другихъ испросившему наложеніе ареста. Вопросъ разрѣшенъ былъ въ судебной практикѣ и теоріи, еще за долго до Юстиніана, въ отрицательномъ смыслѣ. Юстиніанъ говоритъ о немъ въ L. 10 Cod 7, 72: apud veteres quæstionem ortam invenimus.

[2]) Gai, III, 79 См. выше, стр. 15, прим. Quare autem tardius viventium bonorum venditio compleri jubetur, illa ratio est, quia de vivis curandum erat, ne facile bonorum venditiones paterentur.

[3]) Gai, II, 154: si ereditoribus satis non fiat. L. 5 § 3 D. 42, 4 (Ulp.): Sed si alius defendat, erit necessaria satisdatio; si ipse, non puto necessariam satisdationem. Seneca, de benef. IV, 12: spondeo pro judicato et suspensum amici bonis libellum dicio, creditoribus ejus me obligaturus: ut possim, servare proscriptum, ipse proscriptionis periculum adeo.

[4]) L. 9 § 1 D. 42, 4 (Paul).

[5]) Lex Julia municip. Cap. VIII, v 43, устраняетъ отъ общественныхъ должностей такого должника, cujus bona ex edicto ejus, qui juri dicundo præfuit præfuerit, præterquam si cujus quum pupillus esset reive publicæ causa abesset neque dolo malo fecerit quo magis reipublicæ causa abesset, possessa proscriptave sunt erunt. Gai, II, 154: ignominia, quæ accidit ex venditione bonorum.

[6]) Gai, III, 79: Postea jubet (Prætor) convenire creditores, et ex eo numero magistrum creari, id est eum, per quem bona veneant.

о срокѣ и условіяхъ продажи (lex venditionis) [1]), вызывая желающихъ принять участіе въ аукціонныхъ торгахъ [2]). Какъ уполномоченный отъ товарищества кредиторовъ [3]), онъ долженъ былъ слѣдовать указаніямъ, какія ему были даны кредиторами и при вступленіи въ отправленіе своихъ обязанностей приносилъ присягу въ точномъ исполненіи порученія [4]). Если покупщикъ находился, то имущество продавалось ему оптомъ съ условіемъ уплатить долги кредиторамъ въ опредѣленныхъ процентахъ (pro portione) [5]). Сдѣлка требовала затѣмъ утвержденія со стороны претора, который, признавъ ее правильною, присуждалъ имущество должника покупателю (addictio) [6]).

§ 7. Послѣдствія venditio bonorum.

На основаніи addictio, bonorum emtor становился общимъ преемникомъ должника (successor per universitatem) [7]). Всѣ имущества, состоявшія въ собственности послѣдняго, исключая только его concubina, естественныхъ его дѣтей [8]) и воздвигнутыхъ имъ въ честь кого либо статуй [9]), становились теперь его добромъ (in bonis esse) и укрѣплялись за нимъ давностію владѣнія [10]). Требованія и иски должника противъ третьихъ лицъ переходили также къ покупщику, и онъ могъ отыскивать

---

[1]) Cic, pro Quinct. XV, 50. magistri fiunt et domini constituuntur, qui qua lege et qua conditione pereat, pronuntient.

[2]) Cic., in Verr. II, 19: auctio facta est. Pro Quinct, XV, 50: præconis vox prædicat et pretium conficit.

[3]) Magister, scilicet societatis. Rudorff, Rechtsgesch. т. II, стр. 300.

[4]) Cic, ad familiares epist. XII, 30: Sed a magistris quum contenderem de proferendo die, probarunt mihi sese, quominus id facerent, et compromisso et jurejurando impediri.

[5]) Gai, II, 155: pro portione bona venierint.

[6]) Gai, III, 79: bona emtori addici jubet. Для производства продажи опредѣлены были точные сроки. Къ несчастію, мѣсто Гая, въ которомъ говорится объ этомъ предметѣ, не сохранилось для насъ въ цѣлости. Гушке, jurispr. antejust., читаетъ это мѣсто слѣдующимъ образомъ: Si vivi bona veneant, in diebus X legem bonorum vendendorum fieri jubet, si mortui, in diebus V, a quibus tandem vivi bona die XX., mortui vero die X emptori addici jubet.

[7]) См. выше, стр 16 прим. 1. Θеофила Парафразъ Институт. III, 12; ὥσπερ ὁ bonorum possessor ἀμφότεροι γὰρ πραιτώριοι διάδοχοι. L. 208 D. 50 16 (African.): Bonorum appellatio, sicut hereditatis, universitatem quandam ac jus successionis, et non singulares res demonstrat.

[8]) L. 38 pr. D. 42, 5 (Paul.).

[9]) L. 29 D. h. t. (Paul) Отъ должника отбирались даже самые необходимые жизненные припасы и платье. Cic, pro Quinctio XV, 49. Cujus vero bona venierunt, cujus non modo illæ amplissimæ fortunæ, sed etiam victus vestitusque neccessarius sub præconem cum dedecore subjectus est и т. д. L. 8 pr. D. 42, 5 (Ulp). in venditione bonorum etiam usustructus venit.

[10]) Gai, III, 78: Neque autem bonorum possessorum, neque bonorum emptorum res pleno jure fiunt, sed in bonis efficiuntur; ex jure Quiritium autem ita demum adquiruntur, si usucupiuntur.

скивать эти права вмѣсто своего предшественника, основывая свой искъ на правѣ послѣдняго и требуя въ просительномъ пунктѣ присужденія иска въ свою пользу (actio Rutiliana), или же утверждая свое право на предположеніи наслѣдованія должнику (actio Serviana) [1]). Какъ владѣлецъ по преторскому праву, онъ защищается преторскою властью противъ должника [2]) и третьихъ лицъ, если бы они безъ основанія удерживали принадлежащія къ массѣ вещи (interdictum possessorium) [3]), а вступивъ въ дѣйствительное владѣніе имуществомъ, охраняется противъ нарушителей его тѣми же средствами, какъ и другіе добросовѣстные и основательные владѣльцы (actio Publiciana, interdictum inde vi и т. п.) [4]).

Какъ общій преемникъ должника, bonorum emptor является отвѣтственнымъ лицомъ предъ кредиторами, уплачивая имъ долги своего предмѣстника, въ размѣрѣ опредѣленномъ при продажѣ, обыкновенно pro portione [5]). Этотъ платежъ требуется или взыскивается отъ него каждымъ кредиторомъ въ отдѣльности, какъ отъ представителя должника (utiliter) [6]). Лица имѣющія право собствен-

---

[1]) Gai IV, 35. Similiter (ut bonorum possessor) et bonorum emptor ficto se herede agit; sed interdum et alio modo agere solet: nam ex persona ejus, cujus bona emerit, sumpta intentione, convertit condemnationem in suam personam, id est, ut quod illius esset vel illi dari oporteret, eo nomine adversarius huic condemnetur: quæ species actionis appelatur Rutiliana, quia a prætore Publio Rutilio, qui et bonorum venditionem introduxisse dicitur, conparata est. Superior autem species actionis, qua ficto se herede bonorum emptor agit, serviana uocatur.

[2]) По самому содержанію формулъ, ни A. Rutiliana, ни Serviana очевидно не могли быть направлены противъ должника.

[3]) Gai, IV, 144—6: Adipiscendæ possessionis causa interdictum accommodatur bonorum possessori, cujus principium est quorum bonorum. — Bonorum quoque emptori similiter proponitur interdictum, quod quidam possessorium vocant Item ei, qui publice bona emerit, ejusdem condicionis interdictum proponitur, quod appellatur sectorium, quod sectores vocantur, qui publice bona mercantur.

[4]) Gai, IV, 36· Datur autem hæc actio (Publiciana) ei, qui ex justa causa traditam sibi rem nondum usucepit eamque ammisa possessione petit. L. I pr. D. 43, 16 (Ulp.): Prætor ait unde tu illum vi dejecisti, aut familia tua dejecit, de eo, quæque ille tunc ibi habuit, tantummodo intra annum, post annum de eo, quod ad eum, qui vi dejecit, pervenerit, judicium dabo. § 1· ad recuperandam possessionem interdictum hoc proponitur. § 23: interdictum autem hoc nulli competit, nisi ei, qui tunc, quum deiiceretur, possidebat.

[5]) Θεοφίλου Ινστιτ. III, 12: ὁ ἀγοράξων, ὅτι τοῖς κρεδίτωρσι, λόγου χάριν, ἔχει ἀποκρίνασθαι εἰς τὸ ἥμισυ τῶν χρεῶν, ὥστε τὸν ἐποφειλόμενον ἑκατὸν λαβειν νομίσματα πεντήκοντα, καὶ τον ἐποθειλόμενον σ' λαβεῖν ἑκατὸν. Seneca de benef. IV, 39: foro cesserit, portionem feram

[6]) Gai, III, 81 (по ректит. Гушке): Item quæ debita sunt ei, cujus fuerunt bona, aut ipse debuit, neque bonorum possessor neque bonorum emptor ipso jure debet aut ipsis debentur, et ideo de omnibus rebus utilibus actionibus et experiuntur et conveniuntur. Ср. латинскій текстъ парафраза Феофила: bonorum emtor—utiliter agebat et conveniebatur sicuti et bonorum possessor.

ности на имущество, состоявшее во владѣніи должника, могутъ требовать выдѣленія этого имущества изъ массы [1]). Съ другой стороны, нѣкоторымъ лицамъ принадлежитъ право задержанія (jus retentionis) вещей, слѣдующихъ къ передачѣ или принадлежащихъ должнику [2]). Такъ напримѣръ собственникъ можетъ задерживать вещь, проданную должнику, до тѣхъ поръ пока не получитъ условленной цѣны [3]). Ссудодержатель въ правѣ задерживать имущество до уплаты издержекъ, употребленныхъ на оное [4]). Такое же право принадлежитъ залогодержателю на заложенную вещь до полнаго его удовлетворенія [5]), и взыскателямъ, арестовавшимъ отдѣльныя вещи должника во исполненіе судебныхъ рѣшеній прежде missio in bona [6]). Что касается тѣхъ кредиторовъ, которые не успѣли заявить своихъ правъ и получить missio in possessionem до продажи имущества то, по мнѣнію Дернбурга [7]), и они не теряли права предъявить свои требованія къ покупателю, потому что никакого срока для явки, подъ опасеніемъ устраненія отъ участія въ ликвидаціи, не было установлено. Это мнѣніе намъ кажется несовсѣмъ вѣроятнымъ потому что, если допустить его, то покупщику невозможно было бы опредѣлить размѣръ долговъ и платежей, принимаемыхъ имъ на себя при покупкѣ. Кромѣ того, такой взглядъ предполагаетъ въ

---

[1]) Такъ при поклажѣ: L. 24 § 2 D. 42, 5 (Ulp.): Si tamen nummi exstent vindicari eos posse puto a depositariis, et futurum eum, qui vindicat, ante privilegia. Собственное имущество жены. L. 1 Cod. 7, 73 (Antonin): res, quas tuas esse liquido probaveris, ab aliis separatæ tibi restituantur.

[2]) G. L Bomeri Exercitatio de jure retentionis ejusque effectu во II т. его Electa juris civilis. 1777, Gottingae. Ius retentionis est jus, rem alienam vel alteri debitam ex sua possessione non dimittendi, donec de eo, quod ab eodem vicissim debetur, satisfactum sit (стр. 618 и 619).

[3]) L 13 § 8 D. 19, 1 (Ulp.): Offeri pretium ab emtore debet, cum ex emto agitur; et ideo et si pretii partem offerat, nondum est ex emto actio; venditor enim quasi pignus retinere potest eam rem, quam vendidit.

[4]) L. 15 § 2 D de furtis 47, 2 (Paul.): Si ob aliquas impensas, quas in rem commodatam fecisti, retentionem ejus habueris — eo casu quasi pignoris loco ea res fuit

[5]) L 59 pr. D. 31, 1 (Paul.): non tantum retentio, sed etiam petitio pignoris nomine competit, et solutum non repetetur (даже и при obligatio naturalis). L. 4 Cod 4, 32 (Anton. et Sever.): per retentionem pignoris usuras servari posse, de quibus præstandis convenit, licet stipulatio interposita non sit, merito constitutum est. Cod VIII, 26 Etiam ob chirographariam pecuniam pignus teneri posse (Gordianus, 239 г.) Древнѣйшая форма реальнаго обезпеченія—fiducia—давала кредитору право условной собственности на вещь, уступленную ему въ обезпеченіе, такъ что съ наступленіемъ срока платежу кредиторъ, не получившій удовлетворенія, становился безусловнымъ собственникомъ вещи Gai, II, 59 и слѣд.

[6]) L. 10 D 20, 4 (Ulp.) См выше, стр 23, прим

[7]) Dernburg, стр 145

древнемъ римскомъ правѣ заботливость о кредиторахъ, пропускающихъ сроки установленные для производства продажи. Подобныя заботы были не въ духѣ древняго права: jus civile vigilantibus scriptum est.

При существованіи обоюдныхъ долговъ между прежнимъ владѣльцемъ массы и кредиторами допускался вычетъ (deductio) меньшаго долга изъ большаго [1]). Этотъ вычетъ отличался отъ обыкновеннаго зачета долговъ (compensatio) тѣмъ, что въ зачетъ обращались только однородныя требованія, наприм. одинъ денежный долгъ за другой, а при вычетѣ принимались въ соображеніе и разнородные долги, наприм. изъ денежнаго долга вычитался долгъ хлѣбомъ и т. п. [2]) Вычетъ, кромѣ того, обнималъ и досрочныя требованія, а зачетъ примѣнялся только къ тѣмъ, по коимъ сроки уже наступили [3]).

Если должникъ находился еще въ живыхъ, то по преторскому праву онъ терялъ все свое имущество въ пользу bonorum emptor'a [4]), и не могъ поэтому предъявлять какіе либо иски, основанія коихъ лежали во времени, предшествовавшемъ продажѣ его имущества [5]). Даже если бы послѣ полнаго удовлетворенія кредиторовъ оказался остатокъ [6]), то и онъ поступалъ въ пользу покупщика, потому что покупка конкурсныхъ массъ была промысломъ на счетъ должника и кредиторовъ [7]). Покупщикъ старался выторговать какъ можно меньшій платежъ кредиторамъ и выручить себѣ какъ можно болѣе изъ розничной продажи имущества. Мнѣніе Дернбурга [8]), по которому остатокъ имущества возвращался должнику, не можетъ быть принято [9]). Въ отношеніи къ кредиторамъ должникъ оставался обя-

---

[1]) Gai, IV, 65: Item edicto bonorum emptor cum deductione agere jubetur, id est, ut in hoc solum adversarius condemnetur, quod superest deducto eo, quod invicem ei bonorum emptor defraudatoris nomine debet.

[2]) Gai, IV, 66 in compensationem hoc solum vocatur, quod ejusdem generis et naturæ est; — in deductionem autem vocatur et quod non est ejusdem generis.

[3]) Gai, IV, 67: Item vocatur in deductionem et id, quod in diem debetur; compensatur autem hoc solum, quod præsenti die debetur.

[4]) Gai, III, 80. См. выше, стр. 25, прим. 9 и 10.

[5]) Ex ante gesto agere. L. 40 D. 38, 1. L. 4 D. 52, 7.

[6]) Это случалось, конечно, только въ рѣдкихъ исключеніяхъ. Cic., pro Rabirio Postumo, XVII, 46: ita bona veneant, ut solidum suum cuique solvatur.

[7]) Cic., pro Quinct. XV, 50: Conveniunt—bonorum emptores ut carnifices ad reliquias vitæ lacerandas et distragendas.

[8]) Dernburg, стр. 151.

[9]) L 7 § 11 и 12 D. 42, 4 (Ulp). Дернбургъ въ подкрѣпленіе своего мнѣнія указываетъ на fr. 45 § 12 D. 49, 14: si plus servatum est ex bonis debitoris

заннымъ до полнаго платежа долговъ и, если бы съ теченіемъ времени пріобрѣлъ новое имущество, превышающее необходимыя средства пропитанія, то кредиторы, не получившіе полнаго удовлетворенія, могли снова требовать missio in possessionem и вторичной bonorum venditio [1]). Тѣмъ болѣе, когда должникъ оказывался виновнымъ въ злонамѣренномъ переводѣ имущества въ ущербъ кредиторамъ, они и послѣ продажи остальнаго его имущества не теряли права преслѣдовать должника, если не получили долговъ сполна [2]).

Положеніе должниковъ въ древнемъ правѣ вообще было тяжело. Имущественныя взысканія, даже уничтожавшія цѣлое хозяйство должника, не избавляли его отъ личной долговой расправы. Даже въ послѣдній вѣкъ республики съ missio in bona обыкновенно соединялась выдача должника головою кредитору [3]). Во время борьбы сословій, плебеи, поставлявшіе главный контингентъ неоплатныхъ должниковъ, жаловались, что каждый домъ патриція былъ для нихъ частною тюрьмою (carcer privatus) [4]). Здѣсь ихъ держали въ оковахъ, чтобы помѣшать бѣгству и принуждали работать по хозяйству вмѣстѣ съ рабами. Обращеніе съ ними кредиторовъ вообще было сурово. Эта кабала, даже и по отпущеніи на волю, оставляла на должникѣ клеймо безчестія.

Долговые законы республики [5]) старались облегчить положеніе неоплатныхъ должниковъ, но большею частію это были только палліативныя мѣры, не уничтожавшія зла въ корнѣ. Должникамъ давались отсрочки для расплаты [6]), дозволялось переписывать дол-

---

a fisco distractis, jure ac merito restitui postulatur. Но здѣсь идетъ рѣчь о distractio, а не о venditio bonorum См. ниже.

[1]) Gai, II, 155: Quamuis pro portione bona venierint, iterum ex hereditaria causa bona ejus (heredis necessarii) non venient, nisi si quid ei ex hereditaria causa fuerit adquisitum; — cum ceterorum hominum, quorum bona venierint pro portione, si quid postea adquirant, etiam saepius eorum bona veniri solent Противоположный взглядъ высказывалъ Мела, о которомъ упоминаетъ Венулей въ L 25 § 7 D. 42, 8· (Pauliana) actio etiam in ipsum fraudatorem datur, licet Mela non putabat in fraudatorem eam dandam, quia nulla actio in eum ex ante gesto post bonorum venditionem daretur, et iniquum esset actionem dari in eum, cui bona ablata essent.

[2]) L. 25 § 7 cit. Si vero quaedam deperdidisset sic, ut nulla ratione recuperari possent, nihilominus actio in eum dabitur. Пухта, Inst, § 179, полагаетъ, что вслѣдствіе venditio bonorum должникъ освобождался отъ личнаго задержанія. Но въ такомъ случаѣ какое значеніе имѣла бы cessio bonorum? Мнѣніе Пухты трудно согласить съ буквальнымъ смысломъ lex Rubria. См. слѣд. прим.

[3]) Lex Rubria, c. XXII, 52: bona possideri proscribi venire, ducique eum.

[4]) Liv. VI, 36· ubicunque patricius habitet, ibi carcerem privatum esse.

[5]) Rudorff, 1, § 19. Ihering, Geist, § 34.

[6]) Lex Licinia Sextia 387 г. Rogatio tribunicia 407 г

говыя обязательства для пониженія общей суммы долговъ [1]), не платить процентовъ [2]), а уплаченные засчитывать въ погашеніе капитальнаго долга [3]), платить вмѣсто денегъ другими движимыми или недвижимыми имуществами по возвышенной цѣнѣ [4]). Иногда выдавались изъ казны пособія для платежа долговъ и назначались особыя коммиссіи для содѣйствія мировой ликвидаціи и погашенію долговъ [5]). При всѣхъ этихъ мѣрахъ, личная экзекуція по долговымъ дѣламъ продолжалась по прежнему, только смягчаясь въ формахъ. Древнѣйшая форма ея—продажа должника въ рабство и право кредитора располагать самою жизнью должника и его семействомъ, — какъ мы уже замѣчали, отвергнута была народнымъ обычаемъ и нравами. Далѣе, закономъ Петелія 441 г. запрещено налагать на должниковъ колодки и цѣпи во время проживанія ихъ въ домахъ кредиторовъ [6]), а тѣмъ должникамъ, которые клятвенно удостовѣрили бы, что имѣютъ средства на покрытіе своихъ долговъ, дана была свобода [7]). Такимъ образомъ, по крайней мѣрѣ для лицъ состоятельныхъ, провозглашено было начало, что не личность, не тѣло должника, а его имущество отвѣтствуетъ предъ кредиторами [8]). Отдача же неоплатныхъ должниковъ въ заработки кредиторамъ продолжалась и послѣ этого закона [9]). Только въ императорскій періодъ, и то не вдругъ, эта ductio in domum замѣнена была общественными долговыми тюрьмами [10]).

---

[1]) Novæ tabulæ Lex Flaminia minus solvendi, 537 г Lex Valeria 668. creditoribus quadrantem solvi.

[2]) Lex Genucia 412 г. Lex Marcia

[3]) Lex Licinia Sextia 387 г. Lex Julia de pecuniis mutuis 705

[4]) Lex Julia 705

[5]) Lex Marcia. Quinque viri mensarii 402 г. Triumviri mensarii no lex Minucia 538 г.

[6]) Liv. VIII, 28. Ne quis, nisi qui noxam meruisset, donec pœnam lueret, in compedibus aut in nervo teneretur, pecuniæ creditæ bona debitoris, non corpus obnoxium esset. Ita nexi soluti, cautumque in posterum, ne necterentur.

[7]) Varro, De ling. lat. VII, 105: ut omnes qui bonam copiam jurarunt, ne essent nexi, sed soluti. Lex jul. municip. 709 г. c. VIII, lin 40. quive in jure abjuravit abjuraverit, bonamve copiam juravit juraverit.

[8]) Liv, cit.

[9]) Lex Rubria, XXI и XXII. Cic. pro Flacco, XX, 48: Quum judicatum non faceret, addictus Hermippo et ab eo ductus est.

[10]) Еще императоръ Зенонъ въ 490 г. долженъ былъ запрещать частныя тюрьмы. Cod. de privatis carceribus inhibendis 9, 5: in agris suis, aut ubicunque domi privati carceris exercere custodiam. L. 23 D. 4, 6 (Ulp.): ait prætor: inve vinculis esset — vel in publica, vel in privata vincula ductus. L. 12 Cod. 4, 10 (Dioclet. et Max.) Ob æs alienum servire liberos creditoribus jura compelli non patiuntur L. 2 C 10, 19 (Constantinus): Nemo carcerem plumbatarum que verbera aut pondera, aliaque ab insolentia judicum reperta sup-

§ 8. B Cessio bonorum.

Идея имущественнаго обезпеченія кредита проникала въ сознаніе римскаго народа медленно Мало по малу развилось закладное и ипотечное право и образовалось понятіе, что долгъ можетъ лежать и не на лицѣ, а на вещи. Къ этой же мысли приводило обособленіе имущественныхъ взысканій отъ личной долговой расправы на основаніи lex Poetelia. Съ другой стороны господство надъ міромъ и широкое участіе въ государственномъ управленіи должны были поднять духъ народа и выяснить понятіе о свободѣ личнаго труда, какъ неотчуждамой собственности гражданина. При такихъ обстоятельствахъ въ VIII столѣтіи ab urbe condita возникаетъ мысль, что даже и неоплатный должникъ можетъ освободиться отъ личнаго задержанія и работъ въ пользу кредиторовъ, если согласится уступить имъ все свое имущество и останется самъ безъ хозяйства, съ одними личными трудовыми силами. Этотъ принципъ выраженъ былъ въ законѣ Юлія de bonis cedendis, который относится одними писателями ко времени Цезаря, другими къ правленію Августа [1]). Къ сожалѣнію, о cessio bonorum въ первоначальномъ ея видѣ намъ мало извѣстно. Несомнѣнно только, что по закону Юлія должники получили право устранять личное задержаніе [2]), уступая кредиторамъ все свое [3]) хозяйство, за исключеніемъ лишь необходимыхъ средствъ на пропитаніе, которыя оставлялись должнику изъ жалости [4]). Производство начиналось, вѣроятно, тѣмъ, что должникъ, застигнутый судебнымъ преслѣдованіемъ со стороны кредитора [5]), объявлялъ суду о желаніи

---

plicia in debitorum solutionibus vel a perversis, vel ab iratis judicibus expavescat L. 1 Cod. Theod. 9, 11 (Val. Theod. et Arcad. 388 г.): Si quis posthac reum privato carceri destinarit, reus majestatis habeatur.

[1]) Dig XLII, 3. Cod. 7, 71. Harprecht, Dissertatio de cessione bonorum 1623 г. Sluter, de cess. bon. 1637. Schwendendörfer, Diss. de cess. bon. 1668 Zegers., Diss de cess. bon. 1717. Geldermann, de beneficio cessionis bon. 1727. Linek, de cess. bon. 1740. Dabelow, стр. 113 и слѣд. относитъ его ко времени Августа. Rudorff, 1, стр. 96, колеблется между законодательствомъ Цезаря и lex Julia judiciorum privatorum. Намъ кажется, что уже въ lex Julia municipalis есть намеки на какое-то производство, неизвѣстное прежнему праву.

[2]) L. 1. Cod. 7, 71 (Alex.): In eo tantummodo hoc beneficium eis prodest, ne judicati detrahantur in carcerem. Взысканіе недоимокъ по общественнымъ повинностямъ не измѣнялось вслѣдствіе cessio bonorum. L. 5 Cod. h. t. (Dioclet. et Max.).

[3]) Отдѣльное имущество дѣтей не обращалось въ пользу кредиторовъ. L. 3 Cod. h t

[4]) L. 6 Dig. h. t. (Ulp.): Nec enim frandandus est alimentis quotidianis.

[5]) L. 8 D. h. t. (Ulp.): Qui cedit bonis, antequam debitum agnoscat, condemneturve, vel in jure confiteatur, audiri non debet.

уступить кредиторамъ все свое имущество, или же еще до предъявленія къ нему иска, видя недостаточность своихъ средствъ на покрытіе долговъ, заявлялъо томъ кредиторамъ, увѣдомляя ихъ о намѣреніи уступить имъ свое имущество [1]). Извѣщеніе всѣхъ вѣрителей было во всякомъ случаѣ необходимо, потомучто послѣдствія уступки имущества распространялись на всѣхъ кредиторовъ [2]). Заявленіе объ уступкѣ первоначально выражалось, вѣроятно, въ формальныхъ словахъ, на подобіе in jure cessio [3]). Но потомъ формальности вышли изъ употребленія, и объявленіе объ уступкѣ имущества могло быть сдѣлано въ любой формѣ, на судѣ или внѣ суда, посредствомъ письменныхъ извѣщеній кредиторовъ или чрезъ разсыльнаго [4]). Вслѣдствіе такого объявленія, можетъ быть, дѣлались сначала попытки окончить дѣло мировымъ соглашеніемъ [5]), а въ случаѣ несогласія кредиторовъ на мировую сдѣлку, производилась venditio bonorum [6]). Одно заявленіе уступить имущество еще не лишало должника правъ на свое хозяйство [7]), онъ могъ еще предотвратить продажу его, удовлетворивши кредиторовъ [8]), или оспоривъ ихъ требованія [9]). По этому и кредиторы не пріобрѣтали, вслѣдствіе такого заявленія, права собственности на имущество должника и не могли дѣлить его между собою по собственному усмотрѣнію [10]). Они получали только право требовать missio in bona

---

[1]) Lex Julia municip. 709 г. VIII, 40· Qui sponsoribus creditoribusque suis renuntiavit renuntiaverit, se solidum solvere non posse. L. 9 D h. t. (Marcian.)· Bonis cedi non tantum in jure, sed etiam extra jus potest Et sufficit, et per nuntium vel per epistolam id declarari.

[2]) L 4 § 1 D h. t Sabinus et Cassius putabant, eum qui bonis cessit, ne quidem ab aliis, quibus debet, posse inquietari. Можетъ быть, кредиторъ, не получившій увѣдомленія о cessio bonorum, имѣлъ replicatio doli.

[3]) Dabelow, стр. 130.

[4]) L. 6 Cod. h t. (Theodos.): In omni cessione bonorum ex qualibet causa facienda, scrupulositate priorum legum explosa, professio sola quærenda est. In omni cessione sufficit voluntatis sola professio L 9 D h. t cit.

[5]) Lex Julia municip. VIII, 40: aut cum eis pactus est erit, se solidum solvere non posse. L. 8. Cod. h. t.

[6]) Gai, III, 78: Bona ueneunt—eorum, qui ex lege Julia bonis cedunt.

[7]) L. 3 D h. t. (Ulp.): Is qui bonis cessit, ante rerum venditionem utique bonis suis non caret, quare si paratus fuerit se defendere, bona ejus non veneunt

[8]) L. 2 Cod. h. t

[9]) L. 5 D. h. t. (Paul.): Quem poenitet bonis cessisse, potest defendendo se consequi, ne bona ejus veneant Въ виду этой возможности, если заявленіе дѣлалось въ судѣ, то оно принималось въ уваженіе только послѣ признанія отвѣтчикомъ долга или по присужденіи его судомъ. L. 8 D h. t. cit. Cp. Olearius, Diss. de renuntiatione cessionis bonorum a debitore facta, 1703 г. Lipsiæ.

[10]) L. 4 Cod. h. t. (Dioclet. et Max.)· Non tamen creditoribus sua auctoritate dividere haec bona et jure dominii retinere, sed venditionis remedio, quatenus substantia patitur, indemnitati suæ consulere permissum est. Такъ что заявленіе объ уступкѣ имущества отличается отъ datio in solutum опредѣленной вещи.

rei servandæ causa [1]) и дальнѣйшая ликвидація совершалась обыкновеннымъ порядкомъ, чрезъ venditio bonorum [2]).

Если изъ продажи имущества не выручено кредиторами полнаго удовлетворенія, то должникъ вслѣдствіе cessio bonorum получалъ только ту выгоду, что освобождался отъ личнаго задержанія, отъ vincula privata и отъ карцера, но обязательства его предъ кредиторами не прекращались до тѣхъ поръ, пока не произведенъ былъ полный платежъ [3]). Поэтому, если впослѣдствіи онъ пріобрѣталъ новое имущество, сверхъ необходимаго ему для пропитанія, [4]) кредиторы, не получившіе полнаго удовлетворенія, имѣли право обратить взысканіе на это имущество и требовать вторичной продажи [5]). Какое вліяніе обнаруживала уступка имущества на честь должника, этотъ вопросъ не совсѣмъ ясенъ. Кажется, что въ первое время cessio bonorum не освобождала должника отъ безчестія, соединявшагося съ арестомъ и продажею его имущества [6]). Должникъ, уклонившійся отъ личной отвѣтственности, обманувшій личное довѣріе къ нему кредиторовъ, считался безчестнымъ [7]). Только впослѣдствіи это правило вышло изъ употребленія [8]).

Освобожденіе отъ личнаго задержанія посредствомъ cessio bono-

---

[1]) Въ l 4 Cod. cit приводится случай, что кредиторъ вступилъ во временное владѣніе имуществомъ должника вслѣдствіе cessio bonorum и потомъ, не продавая его, владѣлъ и пользовался имуществомъ въ теченіи срока longi temporis præscriptio

[2]) Gai, III, 78 и 79. На этомъ основаніи, въ промежуткѣ времени между уступкою и продажею имущества должникъ лишался права распоряженія, не могъ предъявлять исковъ и отвѣчать по искамъ, къ нему предъявленнымъ. L 17 pr D 4, 8 (Ulp.): Si unus ex libigatoribus bonis suis cedat Julianus libro IV Dig. scribit, non esse cogendum arbitrum sententiam dicere, quum neque agere, neque conveniri possit

[3]) L 1 Cod. h t. (Alex): Qui bonis cesserint, nisi solidum creditor receperit, non sunt liberati.

[4]) Beneficium competentiæ. L. 4, 6 и 7 D. L. 7 Cod. h. t. По Nov. 135, cap. 1, неимѣніе средствъ послѣ уступки имущества должникъ обязанъ былъ удостовѣрить присягою. Въ этомъ только и состояло знаменитое beneficium ejurationis ex Nov. 135 Ср. Dabelow, стр. 135 — 149.

[5]) L. 4 D. h t (Ulp). Is qui bonis cessit, si quid postea acquisierit, in quantum facere potest convenitur. L. 6: Qui bonis suis cessit, si modicum aliquid post bona sua vendita acquisivit, iterum bona ejus non veneunt. L. 7. Si debitoris bona venierint, postulantibus creditoribus permittitur rursum ejusdem debitoris bona distrahi, donec suum consequentur, si tales tamen facultates acquisitæ sint debitori, quibus prætor moveri possit

[6]) Strecker, Diss de cessione bon. famam non fugillante, 1729 г. Puttmann, de cessione bon. contumeliosa, 1784 г. Rittershus, Comment. ad Instit, ad § 1 Inst. qui et ex quib. caus. manumitt.

[7]) Lex Julia municip. VIII, 35. Gai, II, 155. 4 Inst 1, 6 7 Cod 2, 11.

[8]) L. 11 Cod 2, 11 (Alex.): Debitores, qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt

rum предоставлено было закономъ Юлія всѣмъ должникамъ, независимо отъ причинъ ихъ несостоятельности [1]). Недобросовѣстные должники имѣли такимъ образомъ полную возможность скрывать или переводить имущество и уклоняться отъ личнаго ареста уступкою кредиторамъ того, что самимъ имъ казалось ненужнымъ. Въ устраненіе этихъ злоупотребленій, въ правленіе Граціана 379 г. постановлено было, что льготными послѣдствіями уступки имущества въ правѣ пользоваться только тѣ должники, которые докажутъ, что они разорены грабителями или кораблекрушеніемъ, пожаромъ и т. под. несчастными случаями [2]). Если же должникъ не въ состояніи доказать этого, то кредиторы могутъ взыскивать съ него полное удовлетвореніе по всей строгости законовъ. Со времени этого постановленія, вопросъ о правѣ должника на льготы, соединенныя съ уступкою имущества, сталъ разрѣшаться судомъ и даже были примѣры, что онъ восходилъ на рѣшеніе самихъ императоровъ [3]). Ограниченія cessio bonorum вели къ тому, что тюрьмы повсюду наполнены были должниками [4]) и самымъ простымъ, а потому и наиболѣе употребительнымъ средствомъ уклоненія отъ ареста было укрывательство должниковъ [5]). При общемъ разстройствѣ экономическаго быта въ имперіи [6]) необходимы были разсрочки въ платежѣ долговъ, которыя давались на короткое время судебною властью [7]), на болѣе же

---

[1]) Puchta, Inst II, § 179. Другой взглядъ высказанъ былъ Б. Гольвегомъ въ его Handbuch des Civilprocesses, стр 327 Но въ новомъ своемъ сочиненіи Civilproc des gem R, т III, § 159 онъ оставилъ свое мнѣніе и соглашается съ Пухтою

[2]) L. 1 Cod Theod 4, 20 (Gratian, Val et Theod): Ne quis omnino vel fisci debitor vel alienæ rei in auro atque in argento diversisque mobilibus retentator ac debitor, bonorum faciens cessionem, liberum a repetitione plenissima nomen effugiat, sed ad redhibitionem debitæ quantitatis congrua atque dignissima suppliciorum acerbitate cogatur, nisi forte proprıorum dilapidationem bonorum, aut latrocinıis abrogatam, aut fortasse naufragiis incendioque conflatam, vel quolibet majoris impetus infortunio atque dispendio docuerit afflictam

[3]) L. 8 Cod 7, 71 (Justinian.): Quum solito more a nostra majestate petitur, ut ad miserabile cessionis bonorum homines veniant auxilium, rel.

[4]) Ambros. Epist. 206, c. 1: Erant pleni carceres negotiatoribus

[5]) L 10 Cod. 7, 72 (Justinian.): Dum is severiores creditores formidans sese celaverit.

[6]) Разстройство хозяйственной почвы кредита было таково, что во времена св. Амвросія мы встрѣчаемъ у римлянъ обычай, напоминающій самыя первобытныя воззрѣнія на обезпеченіе долга тѣломъ должника. По свидѣтельству этого отца Церкви (De Tobia, c. VIII и X), кредиторы считали себя въ правѣ мѣшать погребенію тѣла умершаго должника до тѣхъ поръ, пока наслѣдники его не уплачивали долговъ.

[7]) L. 31 D 42, 1 (Callistr): Debitoribus non tantum petentibus dies ad solvendum dandi sunt, sed et prorogandi, si res exigat.

продолжительный срокъ испрашивались у императоровъ съ представленіемъ поручительства въ точномъ исполненіи обязательствъ [1]). Когда должникъ соглашался уступить кредиторамъ все свое имущество и такимъ образомъ уничтожить свое хозяйство, то предварительно дѣлались попытки склонить кредиторовъ къ отсрочкѣ долговъ (inducіae) [2]), обыкновенно на пятилѣтній срокъ, и только въ случаѣ несогласія кредиторовъ приступали къ немедленной ликвидаціи. По закону Юстиніана, этотъ вопросъ разрѣшался большинствомъ голосовъ по суммѣ претензій, а еслибы оказалось въ этомъ отношеніи равное число голосовъ, то по числу лицъ, участвующихъ въ постановленіи рѣшенія, при равенствѣ же и въ этомъ отношеніи считалось обязательнымъ для всѣхъ кредидоровъ то мнѣніе, которое было въ пользу отсрочки [3]). При обсужденіи и рѣшеніи этого вопроса ипотечные кредиторы не отличались отъ простыхъ [4]).

Позднѣйшимъ законодательствомъ Юстиніана запрещено было судьямъ вымогать уступку кредиторамъ имущества должника посредствомъ угрозъ. По мысли законодателя cessio bonorum должна была быть вполнѣ свободнымъ актомъ воли должника. Если онъ соглашался на нее, то обязанъ былъ принести торжественную присягу въ томъ, что онъ выдалъ кредиторамъ все, что имѣлъ, и болѣе дать не въ состояніи [5]).

По первоначальному своему значенію, cessio bonorum является однимъ изъ поводовъ обеспеченія кредиторовъ посредствомъ наложенія общаго ареста на имущество должника, а затѣмъ и продажи

---

[1]) L. 4. Cod. 1, 19 (Gratian., Valentin. et Theod.): Universa rescripta, quæ in debitorum causis super præstandis dilationibus promulgantur, non aliter valeant, nisi fidejussio idonea super debiti solutione præbeatur. Объ этихъ rescripta moratoria см. Leyser, Meditationes ad Pandectas, т. I, изд 3, 1741, стр 123 и слѣд Frick, Meditat. de moratorio 1770. Wachsmuth, De rescript morat 1730.

[2]) Schluteri, Dis de eo quod justum est in induciis morator. 1747 г

[3]) L. 8 Cod 7, 71 Amplior debiti cumulus minori summæ præferatur — Pari autem quantitate debiti inventa, — amplior pars creditorum obtineat. — Sin vero undique aequalitas emergat, — tunc eos anteponi, qui ad humaniorem declinant sententiam, non cessionem exigentes, sed inducias

[4]) L. 8 cit Nulla quidem differentia inter hypothecarios et alios creditores, quantum ad hanc electionem, observanda.

[5]) Nov 135, cap 1 Sancimus, nulli licere gloriosissimorum aut magnificentissimorum præsidum ad cessionis bonorum necessitatem quenquam illorum, qui dictis casibus ob pecunias forte publicas vel privatas quæstionem patiuntur, adigere, aut ejusmodi malorum interminatione uti, ut illi pœnam corporis metuentes rebus suis potius privari, quam inopiæ jugo et contumeliæ opprobrio ad mortem usque premi malint Jusjurandum autem propositis adorandis evangeliis præstet, quod nullæ ipsi facultates supersint, vel aurum, unde debito satisfaciat.

этого имущества — venditio bonorum. Но съ теченіемъ времени самое это охранительное и ликвидаціонное производство потерпѣло существенныя измѣненія, и уже въ этой измѣненной формѣ передано было законодательствомъ Юстиніана новымъ народамъ Европы. Къ изложенію этой ступени его развитія мы теперь и переходимъ.

§ 9. C. Distractio bonorum.

Emtio bonorum, какъ уже замѣчено выше, была промысломъ на счетъ должниковъ и кредиторовъ, существованіе котораго объясняется, между прочимъ, старинным судопроизводствомъ Рима и неразвитостію торговаго оборота. Устраненіе этого убыточнаго посредничества было въ интересахъ той и другой стороны, и потому римская судебная практика постепенно пришла къ этому результату. Въ древнее время, судопроизводство отличалось вообще чрезвычайною быстротою, и въ этомъ отношеніи соотвѣтствовало потребностямъ небольшой городской общины. Во все время республики, служба сановниковъ, завѣдывавшихъ судебными дѣлами, была краткосрочною и самые суды имѣли періодическій характеръ [1]). Сановникъ объѣзжалъ ввѣренный ему округъ (jurisdictio, juridici conventus) и чинилъ на мѣстахъ судъ и расправу. Періоды судебныхъ засѣданій были коротки. По этому, при взысканіяхъ и другихъ случаяхъ ликвидаціи, нужно было торопиться продажею имущества. До настоящаго управленія массою, въ большинствѣ случаевъ, дѣло не доходило, потому что для продажи назначены были весьма короткіе сроки. Magister, избираемый изъ кредиторовъ, не занимался управленіемъ, его дѣло было только, какъ можно скорѣе, подыскать покупщика и продать имущество. При такихъ условіяхъ, для обращенія въ деньги цѣлаго хозяйства должника, оптовая продажа его оказывалась наиболѣе удобнымъ путемъ.

Уже съ давняго времени должны были встрѣчаться случаи, когда производство продажи замедлялось по какимъ либо причинамъ, наприм. въ случаѣ смерти должника, часто могло быть неизвѣстнымъ, есть ли у него наслѣдники, или нѣтъ, а между тѣмъ оставленное умершимъ хозяйство требовало надзора и управленія, изъ кредиторовъ его пока не являлся никто съ требованіемъ продажи или же хотя и являлся, но наслѣдственное имущество было гораздо значительнѣе его претензіи, и было извѣстно, что наслѣдники существуютъ и, если не вступаютъ во владѣніе наслѣдствомъ, то только потому, что пользуются предоставленнымъ имъ правомъ

[1]) Rudorff, II, § 2.

осмотрѣться и раздумать, слѣдуетъ ли имъ принять наслѣдство или отречься отъ него. Во всѣхъ такихъ случаяхъ bonorum venditio была бы неумѣстна, а между тѣмъ оставить наслѣдство безъ призора, въ виду признаваемаго тогда права каждаго сторонняго лица на захватъ выморочнаго имущества (usucapio improba), было опасно и для наслѣдниковъ, и для кредиторовъ, которые могли бы явиться впослѣдствіи. Поэтому, преторы назначали здѣсь особаго попечителя надъ наслѣдствомъ (curator bonorum) [1]) и поручали ему временное управленіе хозяйствомъ. Эта же мѣра примѣнялась и въ томъ случаѣ, когда какой нибудь домохозяинъ попадался въ плѣнъ къ непріятелямъ [2]), сходилъ съ ума или объявлялся расточителемъ [3]) и т. п. Вообще, когда производство продажи по чему либо замедлялось, назначеніе попечителя могло быть полезнымъ, въ особенности же, когда имущество оставалось безхозяйнымъ, а между тѣмъ по своему характеру нуждалось не только въ надзорѣ, но и въ дѣятельномъ управленіи [4]). Поэтому curator bonorum, какъ органъ хозяйственнаго управленія, уже съ давняго времени [5]), извѣстенъ былъ въ преторской практикѣ. Для кредиторовъ онъ оказывался полезнымъ, нетолько съ хозяйственной стороны, но и въ другихъ отношеніяхъ. Если самого должника не было на лицо, то долговыя требованія кредиторовъ могли предъявляться къ лицу куратора, какъ представителя массы. Это правило могло установиться прежде всего въ тѣхъ случаяхъ, когда иски кредитовъ подвергались опасности утратиться за истеченіемъ давности [6]). Впослѣдствіи, попечитель могъ и совершенно замѣнить собою bonorum emtor'a. Вмѣсто того, чтобы для выручки денегъ изъ продажи массы, прибѣгать къ оптовой передачѣ ея bonorum emtor'y, попечители съ большею пользою для кредиторовъ продавали имущество должника въ розницу, и добытыя такимъ образомъ деньги шли на удовлетвореніе кредиторовъ, за покрытіемъ расходовъ по управленію массою. Съ развитіемъ торговаго оборота, такой способъ продажи становился все болѣе и бо-

---

[1]) L. 2 D. 2, 12 (Ulp) ut curator detur bonorum ejus, cui an heres exstiturus sit, incertum est.

[2]) L. 15 D 4, 6 (Ulp): Ab hostibus autem captis—per procuratorem possit subveniri.

[3]) L. 7 § 9 — 12 D. 42, 4 (Ulp.)

[4]) L. 8 h. t. (Ulp): Si ita res urgeat, vel conditio bonorum.

[5]) Онъ упоминается еще въ lex Thoria agraria (643 г), pars II, cap. XXVI: ut is, qui a bonorum emptore magistro curatore emerit.

[6]) L. 14 pr. D 42, 5 (Paul): Creditore, in possessionem rerum debitoris misso, curator constitui debet, si quædam actiones perituræ sint.

лѣе обыкновеннымъ. Въ этомъ заинтересованъ былъ и самъ должникъ. Во первыхъ, имущество въ рукахъ куратора оставалось собственностью должника и, если бы изъ продажи его выручено было болѣе, чѣмъ сколько нужно было на покрытіе долговъ, то остатокъ возвращался попечителемъ должнику, тогда какъ прежній bonorum emtor именно спекулировалъ на счетъ этого остатка. Это обстоятельство было особенно важно при обыкновенныхъ взысканіяхъ по судебнымъ рѣшеніямъ, когда кредиторовъ было не много и имущество должника, по своей стоимости, значительно превышало общую сумму долговъ. Съ постепеннымъ смягченіемъ личной долговой расправы, въ особенности послѣ lex Poetelia, такое отношеніе актива и пассива, могло случиться весьма легко, и дѣйствительно бывало, что emtor bonorum соглашался уплатить кредиторамъ всѣ долги сполна [1]) и сверхъ того получалъ, разумѣется, барышъ.—Съ другой стороны, въ случаѣ неоплатности должника, при продажѣ чрезъ попечителя кредиторы получали изъ массы сравнительно большій процентъ, потому что здѣсь не было промышленнаго посредничества, и слѣдовательно должнику оставалось менѣе доплачивать имъ впослѣдствіи. Наконецъ, всего важнѣе было то, что bonorum venditio, даже и при cessio bonorum, сопровождалась безчестіемъ для должника; это были какъ бы похороны для его экономическаго положенія; его вытѣсняли изъ хозяйства, какъ persona suspecta, и замѣняли другимъ хозяиномъ. Напротивъ розничная продажа, distractio bonorum, представляла менѣе скандала; она была обычнымъ явленіемъ хозяйства и менѣе шокировала честь должника. Этотъ мотивъ имѣлъ, кажется, рѣшительное вліяніе на историческую судьбу bonorum venditio. Прежде всего, постановленіемъ сената освобождены были отъ нея должники знатнаго рода, наприм. сенаторъ или его супруга и вообще clara persona, ut honestius ex bonis ejus, quantum potest, creditoribus solvatur [2]), а потомъ уже и другія лица, при чемъ въ началѣ, если не было какихъ либо особенныхъ основаній къ назначенію попечителя, наприм. сумашествія должника [3]), кредиторамъ предоставлялось на выборъ держаться ли старой формы—bonorum

---

[1]) Cic. pro Rabirio Post. XVII, 46.

[2]) L. 5 D. 27, 10 (Gajus): Curator ex senatus-consulto constituitur, cum clara persona, veluti senatoris vel uxoris ejus, in ea causa sit, ut ejus bona venire debeant Nam ut honestius ex bonis ejus quantum potest creditoribus solvatur, curator constituitur distrahendorum bonorum gratia vel a praetore, vel in provinciis a praeside

[3]) L. 6 D. 27, 10 (Ulp).

venditio, или просить о назначеніи куратора и произвесть розничную продажу массы [1]). Должники очевидно желали послѣдняго. По свидѣтельству Ульпіана, они даже прикидывались безумными и сумашедшими, только бы добиться назначенія попечительства [2]). Этому стремленію ихъ освободиться отъ позора сочувствовало, какъ видно, и само законодательство. Извѣстно, что по рескрипту Александра Севера 223 г. несостоятельные должники, уступившіе въ пользу кредиторовъ все свое имущество, освобождены были отъ infamia, хотя бы кредиторы и избрали для ликвидаціи старую форму—bonorum venditio [3]). Вѣроятно также, что и новая судебная практика императорскаго періода болѣе и болѣе отвыкала отъ этой старинной формы. При императорахъ судебныя дѣлали стали вестись въ канцеляріяхъ, имѣвшихъ постоянное мѣстопребываніе, и подъ надзоромъ многочисленнаго ихъ штата управленіе массою и продажа ея могли происходить съ большею медленностью, чѣмъ въ республиканское время. Съ окончательнымъ устройствомъ этихъ экстраординарныхъ судилищъ, которое относятъ обыкновенно къ царствованію Діоклетіана, bonorum venditio изчезаетъ и установляется новая форма производства, существовавшая еще задолго до того времени рядомъ съ bonorum venditio [4]).

§ 10. D. Конкурсное производство по Юстиніанову праву. а) Открытіе производства.

Съ теченіемъ времени, условія конкурснаго производства значительно измѣнились. Производство открывалось по прежнему наложеніемъ общаго ареста на имущество должника посредствомъ missio in bona, но въ императорскій періодъ эта охранительная мѣра стала простымъ способомъ исполненія судебныхъ рѣшеній. Въ прежнее время арестъ налагался или вслѣдствіе судебнаго рѣшенія и его суррогатовъ, или же предположительно, ex edicto. Въ послѣднемъ случаѣ missio in bona была мѣрою предварительнаго, условнаго охраненія правъ. Въ этомъ смыслѣ она изчезаетъ съ

---

[1]) L. 9 D. h. t (Nerat): Cujus bonis distrahendis curatores faccere senatus permisit, ejus bona vendere non permisit, quamvis creditores post id beneficium bona vendere mallent. Sicut enim integra re potestas ipsis est, utrum velint eligendi, ita cum alterum elegerint, altero abstinere debent.

[2]) L 6 D. h t (Ulp): plerique vel furorem vel dementiam fingunt, quo magis curatore accepto onera civilia detrectent

[3]) L. 11 Cod. 2, 12.

[4]) III Inst 12 pr. Bonorum emptio — tunc locum habebat, quando judicia ordinaria in usu fuerunt. Sed quum extraordinariis judiciis posteritas usa est, ideo cum ipsis ordinariis judiciis etiam bonorum venditiones expiraverunt, et tantummodo creditoribus datur officio judicis bona possidere et, prout util eis visum fuerit, ea disponere.

окончательнымъ установленіемъ новыхъ императорскихъ судовъ, и и арестъ принимаетъ чисто исполнительный характеръ. Новые суды уже не стѣснялись отсутствіемъ отвѣтчика въ постановленіи заочныхъ рѣшеній [1]), и формальнымъ условіемъ missio in bona считалось вообще судебное рѣшеніе (judicialis sententia) [2]) или признаніе долга на судѣ самимъ отвѣтчикомъ, какъ суррогатъ рѣшенія [3]). Какъ и прежде, missio in bona давалась только по просьбѣ кредиторовъ (postulatio), предъявленной въ надлежащій судъ [4]), и даже cessio bonorum служила лишь основаніемъ такой просьбы, не устраняя собою ея необходимости. Но если со стороны должника не послѣдовало уступки имущества, то взыскатель обыкновенно арестовалъ отдѣльныя вещи должника для продажи и удовлетворенія изъ вырученной цѣны (pignoris capio in causa judicati) [5]). Только въ случаѣ стеченія нѣсколькихъ кредиторовъ [6]), или при опасности растраты имущества, оставшагося безхозяйнымъ за смертью, укрывательствомъ или отлучкою должника [7]), можно было просить о вводѣ во временное владѣніе всѣмъ его имуществомъ. Общимъ матеріальнымъ условіемъ missio in bona, какъ и въ прежнее время, считался неплатежъ долговъ, но уже долговъ, признанныхъ судомъ; частными же поводами могли быть смерть должника, когда никто не вступалъ въ наслѣдство послѣ него [8]), укрывательство или отлучка должника [9]),

---

[1]) L. 68—73 D. 5, 1. См. выше, стр. 10 прим. 4.

[2]) L. 10 Cod. 7, 72 (Justinian.) debita prætendentes—a judiciali sententia in possessionem rerum mittantur—in rebus, de quibus prolata fuerit sententia. Въ обезпѣченіе иска до судебнаго рѣшенія кредиторъ могъ требовать satisdatio или cautio juratoria, а въ случаѣ отказа въ томъ со стороны отвѣтчика — личнаго ареста его B. Hollweg, III, § 152

[3]) L. 8. D. 42, 3 (Ulp). См. выше, стр. 31 прим. 5.

[4]) L. 10 Cod. 7, 72 (Justinian): Creditores — de rebus ad eum (debitorem) pertinentibus competentia ingrediantur judicia, postulentque in possessionem rerum sese transmitti.

[5]) L. 15 § 2 D. 42, 1 (Ulp): In venditione pignorum captorum facienda primo quidem res mobiles et animales pignoris capi jubent, mox distrahi; quarum pretium si suffecerit, bene est; si non suffecerit, etiam soli pignora capi jubent et distrahi. Quod si nec quæ soli sunt sufficiant, vel nulla sint soli pignora, tunc pervenietur etiam ad jura

[6]) Θεοφιλ. Ινστ., III, 12: εἰ συνέρῃ τινὰ πολλοῖς ἐποφείλειν — L. 10 Cod. 7, 72: Si non omnes hujusmodi debita prætendentes, sed ex his certi ab judiciali sententia in possessionem rerum mittantur.

[7]) L. 2 dr. 7, § 1, 18 и 19, l. 8 D. 42, 4. Эти случаи упускаетъ изъ виду Б Гольвегъ, по мнѣнію котораго missio in bona допускалась только въ случаѣ стеченія нѣсколькихъ кредиторовъ.

[8]) L. 8 D. 42, 4.

[9]) L. 10 Cod. 7, 72 (Justinian.): Dum is severiores creditores formidans sese celaverit. L. 2 § 2 D. 42, 4 (Ulp): Quid, si non latitet, sed absens non defendatur? nonne videtur potestatem sui non facere?

обращеніе взысканія на имущество [1]), арестъ должника и уступка имъ всего своего имущества въ пользу кредиторовъ [2]). Если судъ находилъ просьбу кредиторовъ правильною, то дѣлалъ постановленіе о вводѣ ихъ во временное владѣніе. Это рѣшеніе, съ развитіемъ апелляціоннаго судоустройства и судопроизводства при императорахъ [3]), стало подлежать обжалованію въ апелляціонномъ порядкѣ, по Юстиніанову праву въ 10 дневный срокъ [4]). Роковымъ правиломъ для кредита было то, что подача апелляціи пріостанавливала исполненіе рѣшенія, такъ что кредиторы получали missio in bona только по окончательнымъ судебнымъ рѣшеніямъ [5]). Длинный рядъ судебныхъ инстанцій, производившихъ свою власть отъ императора, давалъ должникамъ возможность затягивать взысканія долговъ на многіе годы.

Missio in possessionem bonorum давала кредиторамъ тѣже самыя права, какъ и прежде, т. е. была въ сущности арестомъ, наложеннымъ на имущество. О судебныхъ вызовахъ кредиторовъ также не было рѣчи, но прежнія публикаціи о продажѣ имущества, кажется, не совсѣмъ вышли изъ употребленія [6]). При укрывательствѣ и отсутствіи должниковъ производились троекратныя публикаціи о вызовѣ ихъ въ судъ [7]). Для явки кредиторовъ Юстиніанъ [8]) опредѣ-

---

[1]) L. 10 Cod. 7, 72: si non omnes etc. См. стр. 40 прим 6.

[2]) L. 8 Cod. 7, 71.

[3]) Savigny, System, т. VI, прил. 15.

[4]) Nov. 23, c. 1 (Justinian): Omnes appellationes — posse intra X dierum spatium a recitatione sententiæ numerandum — offerri.

[5]) L. un. pr. D. 49, 7 (Ulp.): Appellatione interposita — medio tempore nihil novari oportet. L 3 Cod. 7, 62 (Gordian.): Appellatione interposita — in eo statu omnia esse, quo tempore pronuntiationis fuerunt. По классическому праву допускалось medio tempore предварительное обезпеченіе присужденнаг иска посредствомъ cautio отвѣтчика или передачи истцу временнаго владѣнія имуществомъ подъ обезпеченіе, или же секвестра (L. 5 § 1 D. 36, 3: Papin — L. 21 § 3 D 49, 1: Papirius Justus). Но missio in bona, по крайней мѣрѣ по закону Юстиніана, могла послѣдовать только по вступленіи рѣшенія въ окончательную законную силу. Nov. 134, c. 3 in fine: Et hæc jubemus, appellatione legitime interposita neque exsecutiones fieri, neque possessiones rerum transferri, donec diffinitiva sententia lata fuerit.

[6]) L. 6 Cod. 8, 26 (Dioclet. et Max.): Si eo tempore, quo predium distrahebatur, prorammate admoniti creditores, quum præsentes essent, jus suum exsecuti non sunt, possunt videri obligationem pignoris amisisse. Programma, какъ справедливо замѣчаетъ Ветцель, System des ord. Civilpr. 2-е изд. 1865, стр. 88, есть греческій переводъ слова proscriptio и означаетъ не вызовъ кредиторовъ, какъ думали другіе писатели, а именно публикацію о продажѣ для привлеченія лицъ желающихъ купить имущество. Противъ выраженнаго въ текстѣ положенія B. Hollweg, § 159.

[7]) L. 9 Cod. 7, 43, (Dioclet. et Max.): Tres denuntiationes ad peremtorii edicti vicem adversus contumaces convalescere, salubriter statutum est.

[8]) L. 10 § 1 Cod. 7, 72: Ut autem non in perpetuum aliorum negligentia illi, qui pro suis debitis alacriores creditoribus alis ostenduntur fuisse, præ-

иллъ весьма продолжительный срокъ, именно: для проживающихъ въ той же провинціи, гдѣ производится дѣло, два года, а для жителей другихъ провинцій 4 года. По истеченіи этого срока, они теряли права на участіе въ конкурсной массѣ до полнаго удовлетворенія кредиторовъ, заявившихъ свои права своевременно, сохраняя впрочемъ свои требованія противъ самого должника. Явившіеся во время должны были доказать свои права кредиторамъ, уже получившимъ missio in bona, и допускались къ участію въ раздѣлѣ только по предварительной уплатѣ имъ издержекъ по производству, въ размѣрѣ опредѣленномъ клятвеннымъ ихъ показаніемъ.

§ 11. б) Розысканіе и продажа актива.

Вслѣдствіе missio in bona все имущество должника считалось состоящимъ подъ запрещеніемъ, и должникъ лишался права распоряженія имъ. Посему, если бы онъ, послѣ этого момента, уплатилъ долгъ кому либо изъ кредиторовъ въ ущербъ другимъ, то платежъ считался недѣйствительнымъ и подлежалъ возвращенію въ массу, тогда какъ платежи до этого времени, даже полученные кредиторомъ свѣдома о неоплатности должника, признавались законными (sibi enim creditor vigilavit) [1]), хотя бы сдѣланы были досрочно [2]) или по обя-

---

graventur, rectius nobis esse videtur, tunc communionem habere in possessione rerum alios creditores, qui non hoc peregisse noscuntur, quum præsentes quidem in una eademque degentes provincia, in qua et possessores rerum commorantur, intra duorum annorum spatia, absentes autem intra quadriennium creditoribus possessionem antelato modo detinentibus suum debitum certum faciant, et expensas secundum quantitatem debitorum persolvant eis, qui sententias consecuti sunt, per sacramentum eorum manifestandas, qui eas adipiscendæ gratia possessionis rerum sustinuerunt, quia et secundum debita satis eis fieri, explorati juris est. Post completum autem memoratum tempus, nullam eis esse licentiam eos, qui possessionem adepti sunt, molestare vel aliquibus damnis afficere, actiones autem, quas ex legibus sibi competere putaverint, contra suos exercere debitores.

[1]) L. 6 § 7 D. 42, 8 (Ulp.): Sciendum est, Julianum scribere, eo que jure nos uti, ut, qui debitam pecuniam recepit, antequam bona debitoris possideantur, quamvis sciens prudensque, solvendo non esse, recipiat, non timere hoc edictum (cf. L. 1 pr. h t.); sibi enim vigilavit. Qui vero post bona possessa debitum suum recepit, hunc in portionem vocandum exæquandumque ceteris creditoribus; neque enim debuit præripere ceteris post bona possessa, quum jam par conditio omnium creditorum facta esset. L. 10 § 16 D. h. t. (Ulp.). Полученіе платежа до missio in bona должно быть сдѣлано съ согласія должника, а не насильно или тайно отъ него. L. 13 D. 4, 2 (Callistr.). L. 24 D. 42, 8 (Scævola): Quid ergo, si, quum in eo esset, ut bona debitoris mei venirent, solverit mihi pecuniam? an actione revocari ea possit a me? Et distinguendum est, is obtulerit mihi, an ego illi extorserim invito, ut, si extorserim invito, revocetur, si non extorserim, non revocetur. Sed vigilavi, и проч.

[2]) Только если бы при досрочномъ платежѣ не было сдѣлано учета, то излишекъ, полученный кредиторомъ, могъ быть востребованъ отъ него обратно,

зательствамъ неисковымъ [1]). Только казнѣ предоставлено было право оспоривать всякій платежъ [2]).

На случай растраты имущества должникомъ въ обманъ кредиторовъ, еще въ преторскомъ эдиктѣ предоставлены были кредиторамъ особыя средства судебной защиты (actio Pauliana, fraudatorium interdictum и actio in factum) [3]) противъ самого должника и треть-

---

примѣнительно къ общимъ правиламъ павлианскаго иска L. 10 § 12 D. 42, 8 (Ulp.) Si quum in diem mihi deberetur, fraudator præsens soluerit, dicendum erit, in eo quod sensi commodum in repræsentatione, in factum actioni locum fore; nam prætor fraudem intelligit etiam in tempore fieri. L. 17 § 2 h. t. (Julian.): Si vir uxori, quum creditores suos fraudare vellet, soluto matrimonio præsentem dotem reddidisset, quam statuto tempore reddere debuit, hac actione mulier tantum præstabit, quanti creditorum intererat, dotem suo tempore reddi: nam prætor fraudem etiam in tempore fieri intelligit. Franke, Ueber die Zulassigkeit der actio Pauliana bei Zahlungen etc. въ Archiv fur die civ. Praxis, т. XVI, § 5, стр. 266 — 268, полагаетъ, что въ l. 10 cit. commodum in repræsentatione означаетъ не разницу между досрочнымъ и посрочнымъ удовлетвореніемъ (interusurium), а разницу между полнымъ платежемъ и удовлетвореніемъ по конкурсу. Съ этимъ мнѣніемъ соглашается и Laspeyres, въ XXI т. Архива, въ статьѣ: Ueber Anfechtung von Zahlungen mit der actio Pauliana, § 7, стр. 75 — 77. Въ случаѣ досрочнаго удовлетворенія, по этому толкованію, кредиторы могли оспаривать цѣлый платежъ посредствомъ actio Pauliana. Но такое толкованіе Вангеровъ, Pand. § 697, стр. 627 (7 изд.) справедливо называетъ произвольнымъ. Ср. Windscheid, Pand. § 463 in fine.

[1]) L. 19 D. 42, 8 (Papin.): Patrem, qui non exspectata morte sua fideicommissum hereditatis maternæ filio soluto potestate restituit, omissa ratione Falcidiæ, plenam fidem ac debitam pietatem secutus exhibitionis, respondi creditores non fraudasse. L. 20 h. t. (Callistr.). L. 25 § 1 inf. D. t. h. (Venul.). Франке, ibid. стр. 269, и здѣсь высказываетъ противоположное мнѣніе (Ср. также Гушке, въ Zeitschrift fur Civilr. und Proz., neue Folge, т. XIV, стр. 32), основывался на томъ, что actio Pauliana не примѣняется къ возврату платежей лишь по тому основанію, что платежъ можетъ быть вынужденъ кредиторомъ посредствомъ иска, а этого нельзя сказать о naturalis obligatio. Но это основаніе не точно. По взгляду римскихъ юристовъ, въ полученіи платежа проявлялась похвальная бдительность кредитора, въ отличіе отъ небреженія другихъ кредиторовъ о своихъ интересахъ. Востребованіе платежа было бы наказаніемъ заботливаго хозяина въ пользу нерадивыхъ кредиторовъ. L. 24 inf. D. h. t. (Scævola) Sed vigilavi, meliorem meam conditionem feci; jus civile vigilantibus scriptum est, ideo quoque non revocatur id, quod percepi. Этой рачительности было еще болѣе, когда кредиторъ по неисковому обязательству успѣвалъ получить свой долгъ, разсчитывая на то, что по naturales obligationes soluta pecunia repeti non potest. L. 16 § 4 D. 46, 1 (Julian.). См. Savigny, Obligationenrecht, § 7 и слѣд.

[2]) L. 18 § 10 D. 49, 14 (Marcian.): Papinianus—scribit: ita demum publicam aufferri pecuniam ei, qui, quum erat creditor, in solutum pecuniam accepit, si aut sciebat, quum accipiebat, publicum quoque esse debitorem, aut postea cognovit, antequam consumeret pecuniam. Sed placet, omnimodo ei pecuniam auferendam esse, etiam si ignoravit, quum consumeret; et postea quidam principes directam actionem competere ablata pecunia rescripserunt, ut et Marcellus — scribit.

[3]) Кромѣ указанной въ предъидущихъ примѣчаніяхъ литературы, см. еще: Leyseri, Meditationes ad pandectas, т. VII, 3 изд. 1744, ad lib. XLII tit. VIII: quæ in fraudem creditorum, стр. 565—616. Dabelow, гл. VIII, стр. 375—477. Eliacin Naquet, Etude sur l'action paulienne en droit rom. et en droit franc. Paris 1869.

ихъ пріобрѣтателей, участвовавшихъ въ этой растратѣ. Постановленія объ этомъ предметѣ были потомъ развиты юриспруденціею и вошли въ законодательство Юстиніана [1]). Различіе между павліанскимъ искомъ [2]) и интердиктомъ [3]) было, кажется, только процессуальное [4]): послѣдній имѣлъ въ виду принудить отвѣтчика къ добровольному удовлетворенію истцевъ. Напротивъ actio in factum есть искъ распространенный сравнительно съ этими двумя средствами защиты, и установленъ съ цѣлію охранить права кредиторовъ въ тѣхъ случаяхъ, гдѣ трудно было положительно доказать намѣренный обманъ кредиторовъ со стороны отвѣтчика: по изслѣдованію дѣла (causa cognita), преторъ дозволялъ кредиторамъ начать искъ и безъ этого положительнаго удостовѣренія обмана [5]).

Во всякомъ случаѣ, условіемъ поворотныхъ исковъ (remedia restitutoria) служитъ растрата имущества (deminutio patrimonii) должникомъ посредствомъ положительнаго дѣйствія [6]) или упущенія [7]), наприм. передача или установленіе какого либо вещнаго права или обязательства [8]), или уничтоженіе права [9]). Простое отреченіе

---

[1]) Dig. XLII, 8 Cod. VII, 75.

[2]) Текстъ эдикта: L. 1 D. h t. (Ulp): quæ fraudationis causa gesta erunt cum eo, qui fraudem non ignoraverit, de his curatori bonorum, vel ei, cui de ea re actionem dare oportebit, intra annum, quo experiundi potestas fuerit, actionem dabo, idque etiam adversus ipsum, qui fraudem fecit, servabo

[3]) Текстъ эдикта: L. 10 pr. D. h. t. (Ulp): Quae Lucius Titius fraudandi causa sciente te in bonis, quibus de agitur, fecit, ea illis, si eo nomine, quo de agitur, actionem ex edicto meo competere esseve oportet, et si non plus, quam annus est, quum de ea re, qua de agitur, experiundi potestas est, restituas

[4]) По мнѣнію Наке, стр 79, интердиктъ дѣйствовалъ только въ то время, когда еще не было actio Pauliana, и съ появленіемъ ея вышелъ изъ употребленія. Но это мнѣніе опровергается текстомъ эдикта, приведеннымъ въ предыдущемъ примѣч. Ср. Windscheid. § 463, прим 1 и 15.

[5]) Текстъ эдикта: L. 10 pr. cit: Interdum causa cognita, etsi scientia non sit, in factum actionem permittam.

[6]) L. 1 § 2 D. h. t. (Ulp): Ait ergo prætor: quae fraudationis causa gesta erunt. Hæc verba generalia sunt, et continent in se omnem omnino in fraudem factam vel alienationem, vel quemcunque contractum. L. 6 pr. D. h. t. (Ulp.).

[7]) L. 3 § 1 cit: Gesta fraudationis causa accipere debemus non solum ea, quæ contragens gesserit aliquis, verum etiam si forte data opera ad judicium non adsit, vel litem mori patiatur, vel a debitore non petat, ut tempore liberetur, aut usumfructum vel servitutem amittat.

[8]) Alienatio: l. 1 § 2 D. h t Donatio: L 3 Cod. h. t. Constitutio dotis: l. 2 Cod. h. t. Corpora hereditaria transtulit: L. 1 Cod. h. t. Se obligavit: L. 3 pr. D. h. t. Minore pretio fundum scienti emtori vendiderit: L. 7 D. h. t. Pignus in vetus creditum. L. 10 § 13 и 22 D. h. t

[9]) Si pignora liberet, vel quem alium in fraudem creditorum præponat: L. 2 D. Pignora omiserit: L. 13 D. Acceptilatio, liberatio· L. 1 § 2 D. Præbuit exceptionem. L. 3 pr. D. Посредствомъ упущеній. ср. прим. 7. Si rem suam pro derelicto habuerit, ut quis eam suam faciat.

отъ пріобрѣтенія еще не основываетъ иска [1]); право на поворотный искъ въ этомъ случаѣ признано было только за казною, въ видѣ исключенія изъ общаго правила [2]).

Растрата должна послѣдовать fraudationis causa [3]), съ намѣреніемъ нанести имущественный ущербъ кредиторамъ. Такое намѣреніе со стороны должника предполагается, если онъ, имѣя долги, отчуждаетъ все свое имущество [4]). Во всякомъ случаѣ, искъ основывается только тогда, когда истцы дѣйствительно понесли преднамѣренный ущербъ [5]).

Посторонній пріобрѣтатель отвѣчаетъ въ различномъ объемѣ, смотря по тому, была ли ему извѣстна эта цѣль сдѣлки, или нѣтъ. Въ первомъ случаѣ, онъ обязанъ совершенно изгладить вредныя для кредиторовъ послѣдствія сдѣлки, такъ какъ бы ея совсѣмъ не было [6]); если бы онъ уже не владѣлъ пріобрѣтенными такимъ образомъ вещами, то долженъ уплатить ихъ стоимость [7]), возвратить плоды и доходы, которые имъ получены или могли быть получены [8]). То, что онъ уплатилъ должнику съ своей стороны въ обмѣнъ полу-

---

[1]) L 6 pr D h. t. (Ulp): Quod autem, quum possit aliquid quærere, non id agit, ut acquirat, ad hoc edictum non pertinet, pertinet enim edictum ad deminuentes patrimonium suum, non ad eos, qui id agunt, ne locupletentur. Наприм si conditioni non pareat, ne committatur stipulatio L 6 § 1. D. Repudiavit hereditatem· § 2, aut legatum § 4 Becmann, de debitore obærato in præjudicium creditorum non adquirente, 1774 г., § 27 Contra: Salgado de Somosa Labyrinthus creditorum, pars 2, cop. 14, § 59. Dabelow, стр. 452 и слѣд

[2]) L 45 pr. D. 49 14 (Paul)

[3]) L. 1 pr. L. 10 pr D. cit

[4]) L 17 § 1 D. h t. (Julian) Виндшейдъ, cit, выводитъ изъ этого фрагмента болѣе общее предположеніе, именно на случай, когда должникъ уменьшаетъ свое имущество, зная, что онъ уже не имѣетъ средствъ къ платежу или что онъ станетъ неспособнымъ къ платежу вслѣдствіе уменьшенія своего имущества Юліанъ говоритъ здѣсь слѣдующее: Lucius Titius, quum haberet creditores, libertis suis iisdemque filiis naturalibus universas res suas tradidit. Respondi quamvis non proponatur consilium fraudandi habuisse, tamen, quia creditores habere se scit, et universa bona sua alienavit, intelligendus est fraudandorum creditorum consilium habuisse; ideoque etsi filii ejus ignoraverunt, hanc mentem patris suæ fuisse, hac actione tenentur

[5]) L 10 § 1 D h. t (Ulp): Si eventum fraus habuit, L. 15 ibid. (Julian): utrumque in eorundem persona exigimus, et consilium, et eventum.

[6]) L. 10 § 22 D. h. t. (Ulp): generaliter sciendum est, ex hac actione restitutionem fieri oportere in prestinum statum, sive res fuerint, sive obligationes, ut perinde omnia revocentur, ac si liberatio facta non esset L. 38 § 4 D. 22, 1 (Paul): ut perinde sint omnia, atque si nihil alienatum esset.

[7]) L. 9 in f. D. h. t. (Paul.). Is qui dolo malo emit, bona fide autem ementi vendidit, in solidum pretium rei, quod accepit, tenebitur.

[8]) L. 10 § 19 и 20 D. h. t. (Ulp): res restitui debet cum sua causa; et fructus, non tantum qui percepti sunt, verum etiam hi, qui percipi poterunt a fraudatore, veniunt.

ченнаго имущества, онъ въ правѣ требовать обратно лишь въ томъ случаѣ, когда эта цѣнность еще находится въ массѣ [1]). Издержки по содержанію имущества возвращаются ему только когда онѣ были необходимы для сохраненія онаго [2]). Однако такая полная ответственность по началамъ недобросовѣстнаго владѣнія ограничивается годичнымъ срокомъ со времени продажи всего имущества должника, по истеченіи котораго кредиторы могутъ требовать отъ пріобрѣтателя только того, что у него еще осталось изъ имущества должника [3]). Въ этомъ же размѣрѣ можетъ быть предъявлена actio in factum и противъ его наслѣдниковъ (in id, quod ad heredem pervenit) [4]), а равно и противъ самого пріобрѣтателя, если ему было неизвѣстно о намѣреніи должника нанести ущербъ кредиторамъ [5]).

Поворотные иски не зависятъ отъ missio in bona. Каждый кредиторъ можетъ предъявлять ихъ какъ до этого времени [6]), такъ и по окончаніи [7]) конкурснаго производства. Впродолженіе же этого производства, право иска принадлежитъ всѣмъ кредиторамъ сообща

---

[1]) Онъ не имѣетъ права задерживать вещь до возврата уплаченной за нее суммы L 7 и 8 D h t (Venul) si nummi soluti in bonis exstent, jubeat eos reddi.

[2]) L 10 § 20 cit. non prius cogendus est rem restituere, quam si impensas necesserias consequatur

[3]) L. 6 § 14 u l 10 § 18 D h t (Ulp) Hujus actionis annum computamus utilem, quo experiundi potestas fuit, ex die factae venditionis, L 10 § 18: ex die venditionis bonorum. § 24 Haec actio post annum de eo, quod ad eum pervenit, adversus quem actio moretur, competit

[4]) L 11 D h t (Venul Saturnin) Cassius actionem introduxit in id. quod ad heredem pervenit.

[5]) L 6 § 11 D h t (Ulp) in hos tamen, qui ignorantes ab eo, qui solvendo non sit, liberalitatem acceperunt, hactenus actio erit danda, quatenus locupletiores facti sunt, ultra non § 12 ut restituat, quod ad se pervenit L 10 § 5· quatenus quid ad eos pervenit

[6]), Бѣмеръ, Doctrina de actionibus § 27, стр 154, высказывается противъ этого положенія Его мнѣніе принято было готомъ Гушке, стр 34 и слѣд, а въ послѣднее время Фиттингомъ, Archiv fur die civ Praxis. 1866 г т 49, стр. 313 и слѣд въ статьѣ ist die actio Pauliana durch vorausge gangene Concurseroffnung bedingt? противъ Бомера см Gmelin die Lehre von matteriellen Concurs der Glaubiger 1775 г, стр 41 Противъ Гушке Windscheid, Pand. § 463, прим 26 Приведенныя Фиттингомъ § 6 J, 4, 6, L pr, D 42, 8 и Theopl ad. § 6 J cit., хотя и упоминаютъ о possessio bonorum и о куторѣ, но очевидно не въ смыслѣ ограничительнаго условія, а въ видѣ нормальнаго, обыкновеннаго случая Въ эдиктѣ actio Pauliana предоставлена не только куратору, но и вообще ei, cui de ea re actionem dare oportebit A въ l. 10 § 6 поворотные иски допускаются, et si unus creditor sit ex illis, qui fraudati sunt, sive solus tunc fuit, sive quum ceteris satisfactum est, hic solus remansit.

[7]) L. 5 Cod h. t (Dioctet et Max.). bonis possessis, itemque distractis, per actionem in factum contra emtorem, qui sciens fraudem comparavit, et cum, qui ex lucrativo titulo possidet, scientiae mentione detracta, creditoribus suis esse consultum.

и осуществляется обыкновенно куратором, въ качествѣ ихъ представителя [1]).

Съ установленіемъ 4-лѣтняго срока для явки кредиторовъ къ участію въ missio in bona, имущество должника уже не могло быть продано кредиторами до истеченія этого срока [2]). Для управленія хозяйствомъ, кредиторы выбирали одного или нѣсколькихъ попечителей (curator bonorum), большинствомъ голосовъ по числу лицъ избирающихъ [3]), изъ своей среды или изъ лицъ постороннихъ [4]), и выборъ ихъ утверждался судомъ [5]). Впрочемъ попечитель могъ быть и не выбранъ, если въ немъ не было надобности по усмотрѣнію кредиторовъ, и въ такомъ случаѣ мѣсто его занимали сами кредиторы [6]). Когда назначено было нѣсколько попечителей, то они должны были дѣйствовать по общему согласію и отвѣчали солидарно [7]), если каждый изъ нихъ въ отдѣльности не былъ ограниченъ опредѣленнымъ, мѣстнымъ кругомъ дѣйствій [8]); какъ законный представитель массы, каждый кураторъ имѣлъ право предъявлять иски въ интересахъ ея и обязанъ былъ являться къ отвѣту по претензіямъ другихъ лицъ къ массѣ, или же уполномочивать на то особыхъ повѣренныхъ. Все, сдѣланное имъ въ предѣлахъ его правъ, считалось обязательнымъ какъ для кредиторовъ, такъ и для должника [9]). Изъ

---

[1]) l pr. D h t curatori bonorum — actionem dabo

[2]) L 10 § 2 Con 7,72 (Justin) post definitum a nobis tempus transtulerint До Юстиніана дѣйствовали сроки преторскаго эдикта L 9 Cod. 7,72 (Diocl et Maximian) ad exemplum edicti bonorum ejus possessionem poteri impetrare, tempore autem transacto etiam venditionem eorum a competente judice postulare non prohiberis Bayer, § 14, полагаетъ, что продажа и по Юстиніановскому законодательству могла послѣдовать ранѣе 4 лѣтняго срока, а только раздѣлъ вырученной суммы отлагался до истеченія этого срока. Онъ основывается на томъ, что въ l 14 § 2 cit за словами post definitum a nobis tempus transtulerint, Юстиніанъ прибавляетъ· et certas pecunias acceperint Но это очевидно плохое доказательство.

[3]) Dig XLII, 7 de curatore bonis dando. L. 2 pr. h. t (Ulp.) De curatore constituendo hoc jure utimur, ut praetor adeatur, isque curatorem curatoresve constituat ex consensu majoris partis creditorum, vel praeses provinciae, si bona distrahenda in provincia sunt.

[4]) L 2 § 4 D h t (Ulp): Nec omnimodo creditorem esse oportet eum, qui curator constituitur, sed possunt et non creditores.

[5]) L 2 pr. cit

[6]) Назначеніе куратора зависѣло отъ просьбы кредиторовъ L 2 pr cit.

[7]) L. 3. D. h. t (Celsus) Si plures ejusdem bonorum curatores facti sunt, in quem eorum vult actor, in solidum ei datur actio, tanquam quivis eorum in solidum ageret.

[8]) L 2 § 2 D. h. t. Quodsi per regiones fuerint constituti curatores, unus forte rei Italicae, alius in provincia; puto regiones eos suas conservare debere.

[9]) L. 2 § 1 D. h t Quaeque per eum eosve, qui ita creatus creative essent, acta, facta, gesta sunt, rata habebuntur, eisque actiones et in eos utiles

получаемыхъ чрезъ продажу или по управленію имуществомъ суммъ онъ могъ производить, съ разрѣшенія суда, платежи кредиторамъ, и не дожидаясь окончательной распродажи имущества, если долгъ соединенъ былъ съ особенно тяжелыми условіями для массы [1]).

Продажа производилась съ разрѣшенія суда [2]) обыкновенно чрезъ попечителя [3]), въ розницу [4]), безъ особаго надзора суда и не всегда съ публичныхъ торговъ. Для предупрежденія злоупотребленій Юстиніанъ постановилъ, чтобы сдѣлки о продажѣ совершались при соучастіи маклеровъ (tabularii), удостовѣрявшихъ количество вырученныхъ чрезъ продажу суммъ [5]), и являлись потомъ у дѣлъ особаго мѣстнаго чиновника—defensor locorum, въ присутствіи маклеровъ и казначея мѣстной церкви [6]). Продавецъ долженъ былъ клятвенно удостовѣрить здѣсь, что онъ не дружилъ покупщикамъ и продалъ имущество за настоящую его цѣну [7]). Вырученныя такимъ образомъ деньги обращались судомъ въ раздѣлъ между кредиторами [8]), а оказавшійся за полнымъ ихъ удовлетвореніемъ излишекъ

---

competunt Et si quem curatores mittent ad agendum vel defendendum, uti jus esset, nec ab eo satis, neque de rato, neque judicatum solvi nomine ejus, cujus bona veneunt (cp. Gai, IV, 102), exigetur, sed nomine ipsius curatoris, qui eum misit.

[1]) L. 1 § 2 D h. t. (Paul.). Si grave aes alienum sit, quod ex poena cres cat, per curatorem solvendum aes alienum.

[2]). L 9 Cod 7, 72· venditionem bonorum a competente judice postulare. L. 10 § 2 (Justinian): ex sententia judicis

[3]) L 5 и 9 D 27, 10 (Gaj et Nerat.) curator constituitur distragendorum bonorum L 4 D 42, 7 (Papir justus). bonis per curatorem ex s-to distractis L 10 § 2 Cod 7, 72 hi, qui detinent possessionem — res vendiderunt

[4]) Distractio bonorum. L 9 D. 27, 10 (Nerat.) Inst III, 12 pr

[5]) L. 10 § 2 Cond 7, 72· Attestatione videlicet prius per memoratos tabularios conscribenda praesente etiam eo, qui res eas vendiderit vel in alias personas transtulerit, ut per eam manifestetur quantitas pecuniarum, quae pro venditione rerum vel translatione praestitae sunt.

[6]) Ibid. § 3. Ut autem non liceat creditoribus in venditione vel translatione rerum dolum vel aliquam machinationem, vel circumscriptionem facere, jubemus, attestationem super hoc celebrandam, apud defensorem locorum, gestis intervenientibus, insinuari, sive tantum ex pretio, quantum debetur, sive plus, sive minus colligitur, et praesentibus non tantum, sicut dictum est, tabularius, sed etiam viro reverendissimo cimelarcha.

[7]) Ibid. Jusjurandum sacrosanctis evangeliis propositis venditore vel translatore rerum praestante, quod neque per gratiam emtoris, vel ejus, ad quem res jure cessionis transferuntur, nec aliquo dolo interveniente minorem justo pretio rerum quantitatem acceperit, sed eam, quam revera cum omni studio potuerit invenire.

[8]) L. 8 in fine Cod 7, 71 (Justinian): in rebus autem officio judicis partiendis suam vim singulis creditoribus habentibus, quam eis legum praestabit regula.

отдавался на сохраненіе въ церковь [1]) и изъ него получались долги тѣми кредиторами, которые бы заявили свои права впослѣдствіи [2]).

Къ активному имуществу должника, которое подлежало аресту и продажѣ въ пользу кредиторовъ, относились и права его на третьихъ лицахъ [3]). Кредиторы могли осуществить ихъ или посредствомъ прямаго взысканія, или же уступкою и переводомъ [4]). Повѣрка вырученныхъ такимъ образомъ суммъ, по закону Юстиніана, производилась тѣмъ же путемъ, какъ и при продажѣ имущества [5]).

Само собою понятно, что права кредиторовъ ограничивались имуществомъ должника. Имущество, не принадлежащее ему, выдѣлялось изъ массы. Постороннее лицо, имѣющее на него право собственности, не обязано было участвовать въ конкурсномъ производствѣ и могло отыскивать свою собственность противъ кредиторовъ, попечителей и покупщиковъ. Вообще всякій хозяинъ могъ отыскивать свое добро изъ арестованной массы предоставленными ему исками, наприм. посредствомъ rei vindicatio, actio commodati, depositi, mandati, locati [6]), publiciana in rem actio [7]), исками о раздѣлѣ [8]) и hereditatis petitio [9]). Эмфитевтическое [10]) или суперфиціарное

---

[1]) ibid. § 2. Sin autem — quidquid superfluum inventum fuerit, et amplius quam eis debetur, hoc modis omnibus necesse est eos praesentibus tabulariis signare, et in cimiliarchio sanctae eccellesiae illius civitatis, in qua hujusmodi contractus celebratur, deponere.

[2]) ib. Ut, si quis postea creditor apparuerit, et debiti cautionem ostenderit, possit ix his satis sibi facere, prius scilicet rectore provinciae sine aliquo damno causae faciente examinationem.

[3]) L. 49. D. 50, 16 (Ulp.). Bonis adnumerabitur, etiam si quid est in actionibus, petitionibus, persecutionibus; nam hae omnia in bonis esse videntur.

[4]) L. 10 § 2 Cod. 7, 72. res vendiderunt, vel alio quocunque modo omne jus, quod in iisdem rebus habere noscuntur, in alias personas — transtulerint. Inst. III, 12 pr. Creditoribus datur officio judicis bona possidere et, prout utile eis visum fuerit, ea disponere.

[5]) L. 10 Cod. cit.

[6]) См. выше, стр. 27, прим. 1—4. Нѣкоторымъ лицамъ предоставлена была еще utilis rei vindicatio Dabelow, стр. 358 и слѣд. считаетъ этотъ искъ однимъ изъ видовъ beneficium separationis. Другіе, какъ напр. Вестфаль (Pfandrecht, § 100), относятъ его къ закладному праву. Вангеровъ, Pand. § 332, прим. 3, смотритъ на него, какъ на видоизмѣненіе rei vindicatio. Таковъ, наприм., искъ малолѣтняго о вещахъ купленныхъ на его деньги опекуномъ. L. 2 D. 26, 9 (Ulp.). Также искъ хозяина о вещахъ, купленныхъ на его деньги negotiorum gestor'омъ. L. 8 Cod. 3, 32 (Philipp.). Искъ супруга о вещахъ, купленныхъ на подаренныя имъ другому супругу деньги. L. 55 D. 24, 2 (Paul).

[7]) Dig. VI, 2. Gai IV, 36.

[8]) Dig X, 1. L. 1 h. t. (Paul.): Finium regundorum actio — pro vindicatione rei est Dtg. X, 2: familiae erciscundae (Cod. III, 36). Dig. X, 3: communi dividundo (Cod. III, 37).

[9]) Dig. V, 3. Cod. III, 31.

[10]) § 3 Inst. III, 24 quamdiu pensio sive reditus pro his (praediis) domino praestetur, neque ipsi condictori, neque heredi ejus cuive conductor heresve

право [1]) и сервитуты [2]), лежащіе на имѣніи должника, оставались неизмѣнными, не смотря на переходъ имѣнія къ общимъ или частнымъ преемникамъ должника. Если, съ другой стороны, самому должнику принадлежали вещныя права или иски, то они, какъ уже замѣчено выше, обращались въ продажу или осуществлялись инымъ образомъ кредиторами или попечителями, и вырученныя деньги поступали въ раздѣлъ.

§ 12. в) Пассивъ.

Разборъ и допущеніе долговыхъ претензій къ участію въ массѣ производились обыкновеннымъ исковымъ порядкомъ. Первые просители получали missio in bona только по признаніи ихъ правъ судебнымъ рѣшеніемъ, постановленнымъ или въ состязательномъ процессѣ, или заочнымъ порядкомъ, или же на основаніи признанія долговъ самимъ отвѣтчикомъ. Послѣдующіе же кредиторы должны были доказать свои права состязаніемъ съ первыми просителями, уже введенными во временное владѣніе, или съ выбранными отъ нихъ попечителями [3]). Раздѣлъ суммъ, вырученныхъ изъ массы, производился судомъ (officio judicis) по свойствамъ и преимуществамъ каждаго, удостовѣреннаго такимъ образомъ, права [4]).

Прежде всего, изъ массы выдѣлялись издержки на погребеніе должника, если бы онъ умеръ до раздѣла его имущества, а также и на похороны тѣхъ лицъ, которыхъ онъ обязанъ былъ хоронить, на-

---

d praedium vendiderit, aut donaverit, aut dotis nomine dederit, aliove quoque modo alienaverit, auferre liceat L. 1 Cod 4,, 66 (Zeno) contractum, in quo cuncta — firma illabataque perpetua stabilitate modis omnibus debeant custodiri.

[1]) L. 1 § 3 D. 43, 18 (Ulp.) causa cognita ei, qui non ad modicum tempus conduxit superficiem, in rem actio competet. L. 49, D. 50, 16 (Ulp.): in bonis autem nostris computari sciendum est non solum quae dominii nostri sunt, sed et si — superficiaria sint.

[2]) Dig VII, 4, 6, 8. VIII, 5 и 6.

[3]) Въ L 10 Cod. 7, 72 сказано только: absentes autem intra quadriennium creditoribus possessionem detimentibus suum debitum certum faciant. Но право попечителей являться отвѣтчиками по такимъ искамъ едва ли можетъ подлежать сомнѣнію, потому что въ l 2 § 1 D. 42, 7 право судебнаго представительства ихъ опредѣлено очень широко. Несомнѣнно также, что по претензіямъ, заявленнымъ къ массѣ, дѣло могло и не дойти до спора, если введенные во владѣніе кредиторы или попечители признавали требованіе правильнымъ (на судѣ[2]).

[4]) L 8 in f Cod. 7, 71 suam vim singulis creditoribus habentibus, quam eis legum praestabit regula. Dabelow, гл VIII, стр 179 — 259; гл. XI, стр. 297 — 325. Gmelin, die Ordnung der Glaubiger, 1 изд. 1774, 4 изд. 1793. Runde, de historia, indole ac vi remediorum securitatis, quibus jure Romano prospectum est creditoribus debitoris obærati per privilegia personalia, hypothecas tacitas et privilegia hypotecarum. 1794 Leyseri, Meditationes, т. VII 1744 г. Specimina 482 — 487.

прим. жены и дѣтей его [1]). Затѣмъ слѣдовали долговыя требованія, обеспеченныя залогомъ или ипотекою, которыя подлежали удовлетворенію преимущественно передъ всѣми личными, даже и привилегированными кредиторами [2]). По старой формѣ залога (pignus) кредиторъ обыкновенно получалъ заложенную вещь въ свои руки и затѣмъ не обязанъ былъ участвовать въ конкурсномъ производствѣ и выдавалъ заложенное имущество обратно, только когда ему уплачивали полное удовлетвореніе. Это правило продолжало дѣйствовать и въ Юстиніановское время, въ тѣхъ случаяхъ, когда залогодержатель имѣлъ заложенную вещь въ своемъ владѣніи [3]). Но рядомъ съ этою формою обезпеченія появилась еще съ давняго времени [4]) и широко развилась въ императорскій періодъ другая форма — ипотечный залогъ, не соединенный для кредитора съ владѣніемъ заложеннымъ имуществомъ [5]). Отсюда необходимо должны были возникать столкновенія и споры между конкурсными кредиторами, наложившими арестъ на имущество, обремененное залогомъ, но состоявшее во владѣніи должника, и тѣми кредиторами, въ пользу которыхъ закладное или ипотечное право было установлено. Римскому праву неизвѣстны были самыя основныя начала современнаго ипотечнаго устройства, а потому упомянутые споры разрѣшались въ немъ весьма неудовлетворительно. Если заложенное имущество попадало въ конкурсную массу, то оно могло быть продано безъ вызова ипотечныхъ кредиторовъ. Они узнавали о продажѣ только случайно, наприм. по публикаціямъ о вызовѣ къ торгамъ (programmata). Между тѣмъ неявка ихъ до продажи влекла за собою потерю закладнаго или

---

[1]) L. 45 D. 11, 7 (Marcian.) Impensa funeris semper ex hereditate deducitur, quæ etiam omne creditum solet præcedere, cum bona solvendo non sint. L. 17 D. 42, 5 (Ulp.) Quæsitum est utrum ita demum privilegium habeat funeraria, si is, cujus bona venerunt, funeratus sit, an etiam si proponas alium esse funeratum? Et hoc jure utimur, ut, quicunque sit funeratus, id est sive is, cujus de bonis agitur, sive quid is debuit, quod reddere eum, si viveret, funeraria actione cogi oporteret, privilegio locus sit. Точнѣйшее опредѣленіе этихъ издержекъ см. въ l. 14 § 3 и слѣд. D. 11, 7 (Ulp.).

[2]) L. 9 Cod. 8, 17 (Diocl. et Max.) Eos, qui acceperunt pignora, quum in rem actionem habeant, privilegiis omnibus, quæ personalibus actionibus competunt, præferri constat. § 7 Inst. 4, 6: Inter pignus autem et hypothecam, quantum ad actionem hypothecariam attinet, nihil interest. L. 5 § 1 D. 20, 1 (Marcian.) Inter pignus—et hypothecam tantum nominis sonus differt.

[3]) См. выше, стр. 27 прим. 5.

[4]) Dernburg, das Pfandrecht, т. 1 стр. 66 и слѣд. относитъ возникновеніе actio quasi Serviana еще ко временамъ, непосредственно слѣдовавшимъ за войною съ Ганнибаломъ, когда Римляне вошли въ тѣсныя сношенія съ Греками.

[5]) L. 9 § 2 D. 13, 7 (Ulp.) Proprie pignus dicimus, quod ad creditorem transit, hypothecam, cum non transit, nec possessio, ad creditorem.

ипотечнаго права, по крайней мѣрѣ въ томъ случаѣ, когда они находились неподалеку отъ мѣста продажи [1]). Для конкурсныхъ кредиторовъ это былъ самый счастливый исходъ, потому что явка ипотечнаго кредитора могла устранить ихъ отъ всякаго участія въ раздѣлѣ вырученной чрезъ продажу суммы. Въ императорское время, рядомъ съ явными ипотеками, возникавшими изъ договоровъ, завѣщаній и актовъ судебной власти, которыя впрочемъ вовсе не отличалась гласностію, развились еще тайныя законныя ипотеки, въ нѣкоторыхъ случаяхъ имѣвшія даже преимущество предъ простыми ипотечными правами, и вся эта система способна была подорвать въ обществѣ всякій кредитъ.

По порядку удовлетворенія, закладныя права распадались на два класса [2]). Прежде всего подлежали удовлетворенію привилегированныя закладныя права, а потомъ уже всѣ остальныя. Первая привилегированная ипотека принадлежитъ въ силу закона казнѣ, по недоимкамъ въ податяхъ [3]), и обнимаетъ собою все имущество неисправнаго плательщика [4]). За тѣмъ слѣдуетъ также тайная ипотека по начетамъ изъ договоровъ съ казною, привилегированная на всемъ имуществѣ частнаго контрагента, которое пріобрѣтено имъ по заключеніи договора [5]). Далѣе законная ипотека жены на всемъ имуществѣ мужа въ обеспеченіе приданаго, привилегированная со временъ Юстиніана [6]). Это расхваленное императоромъ благодѣяніе [7]) было очевидною несправедливостью въ отношеніи къ старшимъ по времени ипотечнымъ кредиторамъ мужа [8]), которые до Юстиніана естествен-

---

[1]) L 6 Cod. 8, 26 (Dioctet et Max) Si eo tempore, quo praedium distrahebatur, programmate admoniti creditores quum praesentes essent, jus suum exsecuti non sunt, possunt videri obligationem pignoris amisisse.

[2]) Vangerow, Pand. т. 1 § 386 и слѣд.

[3]) L. 1 Cod. 4, 49 (Antonin.) Venditionem ob tributorum cessationem factam revocari non oportet, neque priore domino pretium offerente, neque creditore ejus jura hypothecae sive pignoris praetendente. Potior est enim causa tributorum, quibus priore loco omnia bona cessantis obligata sunt.

[4]) L. 1 Cod. 8, 15 (Antonin): Universa bona eorum, qui censentur, vice pignorum tributis obligata sunt.

[5]) L 28. D. 49. 14 (Ulp.): Si is, qui mihi obligaverat, quae haberet habiturusque esset, cum fisco contraxerit, sciendum est, in re postea acquisita fiscum potiorem esse debere, Papinianum respondisse. Quod et constitutum est: praevenit enim causam pignoris fiscus

[6]) § 29 inst. 4, 6: Sed et tacitam ei dedimus hypothecam, praeferri autem aliis creditoribus in hypothecis tunc censuimus, quum ipsa mulier de dote sua experiatur. Nov. 91, cap. 1: ejusque leberi et nepotes et pronepotes, et sequentes successores. — Ezyhlarz., das rom. Dotalrecht, 1870 г. стр. 425 и слѣд. Bechmann, das rom. Dotalrecht, 2 Abth. 1867 г., стр. 468 и слѣд.

[7]) L. 12, Cod. 8, 18.

[8]) Troplong, des priviléges et hypoth. т. 2, изд. 5, 1854 г., стр. 45.

но предпочитались позднѣйшей претензіи жены [1]). Наконецъ тѣ кредиторы, деньги которыхъ были заняты и употреблены на пріобрѣтеніе, сохраненіе или исправленіе заложенной вещи, имѣли также преимущество предъ другими ипотечными кредиторами на удовлетвореніе изъ этой вещи, хотя по закону Юстиніана и они должны были уступать ипотечному праву жены [2]).

Послѣ этихъ привилегированныхъ ипотекъ удовлетворялись всѣ прочіе закладные и ипотечные кредиторы, по старшинству во времени установленія залога [3]). По характеру всей системы закладнаго права у римлянъ, въ особенности же съ размноженіемъ тайныхъ ипотекъ, имѣвшихъ своимъ предметомъ все имущество должника [4]) или опредѣленныя вещи и цѣнности [5]), конкурсное производство должно было

---

[1]) L. 12 pr cit: Senioribus hypothecis novas mulierum hypothecas, si habebant actiones, expellebant.

[2]) L. 5—7. D. 20, 4 (Ulp)· L. 7 Cod. 8, 18 (Dioclet. et Max). Nov. 97, cap. 3 (Justinian): Scimus quasdam hypothecas, etsi recentiores sint, ex privilegiis, a legibus illis concessis, praeponi etiam antiquioribus creditoribus, veluti quando quis pecunia sua procuraverit navem vel emi, vel fabricari, vel reparari, vel domum forte aedificari, vel agrum aut aliud quid comparari. Ante fin. talia privilegia mulieribus opponere nequeat. По тому же закону ипотека жены уступаетъ привилегированному праву кредитора, si quis revera in militiam, vel ut filius fiat statutus, vel ob alias quasdam ejus modi causas mutuam pecuniam dederit, atque expresse hoc ipsum in instrumento scriptum et pactum de ea re conventum fuerit, ut casu exsistente ille sit potior, qui in eam rem credidit.

[3]) L. 4 Cod. 8, 18 (Antonin): Si fundum pignori accepisti, antequam rei publicae obligaretur, sicut prior es tempore, ita potior es jure. L. 8 h. t. (Dioclet. et Max). L. 8 D. 20, 4 (Ulp.)· si pignus specialiter respublica acceperit, dicendum est, praeferri eam fisco debere, si postea fisco debitor obligatus est, quia et privati praeferuntur.

[4]) Такими общими ипотеками обеспечивались по закону: 1) Требованія казны, о которыхъ уже упомянуто въ текстѣ, 2) претензіи по начетамъ на опекуновъ и попечителей (L. 20 Cod. 5, 37 (Constantin). L. 7 § 5. Cod. 5, 70 (Justinian). 3) права дѣтей на lucra nuptialia въ случаѣ втораго брака ихъ отца или матери (L. 6 § 2. Cod. 5, 9 (Leo et Anthem.), L. 8 § 4 Cod. (Justinian.), 4) требованія супруга о выдачѣ обѣщаннаго приданаго (Justinian. l. unica § 1 Cod. 5, 13), 5) претензіи жены о возвратѣ приданаго (ib.) и отдѣльнаго имущества жены (parapherna) довѣреннаго мужу (Justinian. l. 11 Cod. 5, 14), и о платежѣ брачнаго дара (Justinian. Nov. 109, c. l.), 6) требованія наслѣдниковъ о возвратѣ имущества, отказаннаго вдовцу подъ условіемъ вдовства, если онъ не выполнитъ этого монашескаго условія (Justinian. Nov. 22, c. 44 § 2) и 7) права церкви на вознагражденіе за порчу имущества эмфитефтическимъ владѣльцемъ (Justinian. Nov. 7, c. 3 § 2).

[5]) Изъ спеціальныхъ тайныхъ ипотекъ древнѣе другихъ ипотека наймодавца на имущество, ввезенное или внесенное нанимателемъ въ нанятое зданіе (Nerat. l 4 D 20, 2 и на плоды praedii rustici (Pompon. l. 7 D. eod). За тѣмъ при Маркѣ Аврелѣ установлено было законное право залога въ пользу кредитора, давшаго деньги въ займы на возстановленіе зданія (Papin, l. 1 D. h. t.). Далѣе предоставлена была малолѣтнимъ спеціальная ипотека на вещи купленной кѣмъ либо на ихъ деньги (Ulp, l. 3 pr. D. 27, 9). Наконецъ, по законамъ Юстиніа-

стать весьма спорнымъ и продолжительнымъ, потому что моментъ установленія закладнаго права часто былъ сомнителенъ и неизвѣстенъ. Для предупрежденія обмановъ постановлено было, что частный документъ не доказываетъ старшинства залога противъ документа публичнаго [1]).

За ипотечными и закладными кредиторами получали удовлетвореніе вѣрители по обязательствамъ, залогомъ не обеспеченнымъ (chirographarii, personales creditores). Въ императорское время и здѣсь развилось множество привилегированныхъ претензій, предоставленныхъ извѣстнымъ лицамъ (priv. personae) или соединенныхъ съ извѣстными основаніями происхожденія самихъ требованій (priv. causae) [2]). Личными привилегіями охранялись претензіи казны, необеспеченныя залогомъ [3]), за исключеніемъ впрочемъ слѣдовавшихъ въ казну штрафовъ, которые должны были уплачиваться уже изъ остатковъ послѣ удовлетворенія всѣхъ простыхъ кредиторовъ [4]). Съ казенными требованіями уравнены были претензіи императора и императрицы [5]). Такое же преимущество принадлежало требованіямъ городскихъ обществъ [6]), претензіямъ жены и невѣсты о возвратѣ приданаго [7]), и лицъ, состоявшихъ подъ опекою, противъ опекуновъ [8]).

По цѣли и характеру самихъ требованій считались привилегированными: долги по займамъ на возстановленіе зданій [9]), на покупку,

---

на (L 1 Cod. 6, 43 и Nov. 108, c. 2), лицамъ, коимъ отказано какое либо имущество въ видѣ легата или фидеикомисса, принадлежитъ закладное право на наслѣдство.

[1]) L 11 Cod 8, 18 (Leo) Si jus pignoris vel hypothecae ex hujusmodi instrumentis vindicare quis sibi contenderit, eum, qui instrumentis, publice confectis nititur, praeponi decernimus, etiamsi posterior is contineatur, nisi forte probatae atque integrae opinionis trium vel amplius virorum subscriptiones eisdem idiochiris contineantur; tunc enim quasi publice confecta accipiuntur. Нотаріальная часть у римлянъ была устроена дурно и это обстоятельство не мало содѣйствовало упадку кредита въ имперіи.

[2]) Vangerow, т. III, § 594.

[3]) L. 10 pr. D 2, 14 (Ulp.): Fiscum quoque in his casibus, in quibus hypothecas non habeat, et ceteros privilegiarios exemplum creditorum sequi oportere. Paul., Receptae sent., V, 12 § 10: Privelegium fisci est, inter omnes cretores primum locum tenere.

[4]) L 16 D. 49, 14 (Modestin): In summa sciendum est, omnium fiscalium poenarum petitionem creditoribus postponi

[5]) L. 6 in f. D h t. (Ulp.). Quodcunque privilegium fisco competit, hoc idem et Caesaris ratio, et Augustae habere solet.

[6]) L. 38. § 1 D. 42, 5 (Paul.) cit

[7]) L. 22 § 13 D. 24, 3 (Ulp.). L. 74 D. 23, 3 (Hermog.) L. 17 § 1, l. 18 и 19 D. 42, 5. (Ulp. и Paul.)

[8]) L. 19 § 1 — l. 21 D 42, 5.

[9]) L. 24 § 1 D. 42, 5. Divus Marcus ita edixit. Кромѣ того, если socius израсходовалъ свои деньги на починку общаго строенія, онъ въ прав

постройку или оснастку судовъ [1]), требованія по депозитамъ у банкировъ или мѣнялъ (mensularii или nummularii) [2]) и долги по фрахту товаровъ (naulum [3]).

Наконецъ уже получали удовлетвореніе всѣ прочіе кредиторы, а за ними казна штрафныя деньги.

Въ случаѣ недостатка массы на полное удовлетвореніе кредиторовъ, они получали платежи по соразмѣрности, если впрочемъ одно право неисключало другаго. По римскому выраженію, удовлетвореніе производилось въ этомъ случаѣ по конкурсу (concursu partes habemus). Слово concurrere употребляется римскими юристами въ различныхъ сочетаніяхъ. Наприм. оно означаетъ стеченіе исковъ [4]), стеченіе преступленій [5]), а въ примѣненіи къ количествамъ выражаетъ равенство [6]). Но производное отъ него слово concursus не встрѣчается въ римскихъ источникахъ ни въ одномъ изъ этихъ значеній, а употребляется или въ буквальномъ смыслѣ [7]), или же въ техническомъ смыслѣ стеченія нѣсколькихъ лицъ въ какомъ либо правѣ или притязаніи на имущество [8]), и притомъ какъ въ тѣхъ случаяхъ когда право одного лица сталкивается съ правомъ другаго и оба притязанія, не исключая одно другаго вполнѣ [9]), взаимно ограничиваются [10]), такъ и въ тѣхъ, когда вопросъ о столкновеніи остается еще нерѣшеннымъ, когда его можетъ и не быть [11]). Въ этомъ же значеніи встрѣчается и слово concurrere [12]). О конкурсномъ процессѣ (concursus judicium) стали говорить только въ средніе вѣка. Римской терминологіи это выраженіе неизвѣстно.

былъ требовать отъ сотоварищей возвращенія пропорціональной ихъ долямъ части этихъ расходовъ, преимущественно предъ другими кредиторами. L. 52 § 10 D 16, 2 (Papin.).

[1]) L. 26 eod (Paul.).

[2]) L. 7 § 2 D 16, 3. L. 24 § 2 D. 42, 5 (Ulp.).

[3]) L. 6 § 1 D. 20, 4 (Ulp.): Et ipsum naulum potentius est.

[4]) L. 43 § 1 D 50, 17. L. 5 § 1 D. 9, 2 Отсюда «конкуренція исковъ».

[5]) L. 2 pr. D. 47, 1.

[6]) L. 4 C. 4, 31. L. 53 pr. D. 30.

[7]) L 2 § 7 D. 39, 3. Сюда же примыкаетъ значеніе «сходбища» людей. L. 5 pr. D. 48, 6. Ср Liv. II, 24. concursus in forum.

[8]) Напр. въ пользовладѣніи. L 1 § 3 D. 7, 2. L. 3 pr. h. t.; въ правѣ удовлетворенія изъ заложенной вещи L. 7 pr. D. 20, 4; въ правѣ на наслѣдство или на отказанную вещь. L. 80 D 32. L. 34, D. 30; въ правахъ, вытекающихъ изъ ввода во владѣніе damni infecti nomine· L. 15 § 18 D. 39, 2.

[9]) Sam. Strykii, Notæ ad Brunnemannum, изд. 5, 1707 г. v^e De concursu personarum: inter quos ergo est exclusio, inter illos concursus esse nequit.

[10]) LL cit. Concursu partes habemus.

[11]) L. 7 pr. D. 20, 4. — L. 15 § 18 D. 39, 2.

[12]) Concurrere in pignore. L. 7 § 1 D. 20, 4. in usu. L. 14 § 2 D. 7, 8.

Обыкновенною формою удовлетворенія долговыхъ правъ при стеченіи ихъ былъ, какъ мы видѣли, раздѣлъ одной имущественной массы между цѣлою массою кредиторовъ, заявившихъ свои права, такъ что активъ и пассивъ должника являлись двумя цѣлыми количествами, съ положительнымъ и отрицательнымъ характеромъ, и распредѣленіе имущества было результатомъ соизмѣренія этихъ количествъ. Римскіе юристы называли какъ активный, такъ и пассивный составъ хозяйства однимъ общемъ именемъ имущества или добра (bona)[1]). Разложеніе этой совокупности на элементы ея (commodum и incommodum или onera) совершалось въ прежнее время чрезъ посредство emtor bonorum; впослѣдствіи же розысканіе и обращеніе въ денежныя цѣнности активнаго имущества должника предоставлено было самимъ кредиторамъ и ихъ попечителямъ, опредѣленіе же долговой массы производилось судебною властью въ вышеизложенномъ порядкѣ. Задача раздѣла состояла въ томъ, чтобы средствами активной массы по возможности покрыть всю массу долговъ [2]).

Но въ нѣкоторыхъ, исключительныхъ, случаяхъ разложеніе той и другой массы шло еще далѣе, такъ что вмѣсто одной долговой массы получалось нѣсколько отдѣльныхъ массъ и вмѣсто цѣлой совокупности актива получалось нѣсколько отдѣльныхъ активныхъ массъ. Такая операція называется раздѣленіемъ имущественныхъ массъ (separatio bonorum) [3]). Въ основаніи ея лежитъ мысль объ имущественномъ обезпеченіи кредита. Ввѣряя должнику извѣстныя цѣнности съ условіемъ возврата ихъ, кредиторъ полагается нетолько на лицо должника, но и на имущественныя его средства. Онъ обманулся бы въ своемъ законномъ разсчетѣ, если бы его заставили обратиться за удовлетвореніемъ къ другому хозяйству, можетъ быть уже и безъ того обремененному долгами. Такой случай представляется

---

[1]) L. 288 D. 50, 19 (African.) cit. Въ этомъ смыслѣ употребляются выраженія: bonorum possessio, venditio bonorum, emtor bonorum, separatio bonorum и т. п. Ср. Savigny, System т. 1 in fine.

[2]) Въ римскихъ источникахъ эта операція называется вычетомъ (deductio) долговой массы изъ имущества должника, а если бы такимъ образомъ получился остатокъ активныхъ цѣнностей, въ такомъ случаѣ этотъ остатокъ назывался въ тѣсномъ смыслѣ bona. L. 39 § 1 D. 50, 16 (Paul.): Bona intelliguntur cujusque, quæ deducto ære alieno supersunt. L. 83 h. t. (Javolenus): Proprie bona dici non possunt, quæ plus incommodi, quam commodi habent.

[3]) Dig. XLII, 6: de separationibus. Cod. VII, 72: de bonis auctoritate judicis possidendis seu venumdandis, et de separationibus bonorum. Horn, de juribus circa separat. singularibus, 1661 г. Hake, de separationibus patrimoniorum in concursu, 1733 г. Leyseri Meditat, т. VII, ad lib. XLII, tit. VI de separationibus, spec. 489 и 490. Brunnemanni, de processu concursus creditorum, 1707 г., стр. 75 и слѣд. Dabelow, гл. XII, стр. 325—375.

наприм. по смерти должника, когда имущество его переходитъ къ наслѣднику, долги котораго превышаютъ стоимость собственнаго его имущества. Кредиторы наслѣдодателя были бы поставлены въ весьма невыгодное положеніе, если бы имущество ихъ должника слилось въ одну массу съ имуществомъ наслѣдника и они были бы вынуждены получить изъ этой массы удовлетвореніе по соразмѣрности съ кредиторами наслѣдника [1]), вопреки естественному правилу, что источникомъ взысканія долженъ служить тотъ самый фондъ, довѣріемъ къ которому вызванъ былъ кредитъ. Этотъ принципъ признанъ былъ римскимъ правомъ постепенно. Кредиторамъ наслѣдодателя еще съ давняго времени представлено было beneficium separationis [2]), по которому они имѣли право просить у претора или управителя провинціи [3]) или вообще у подлежащаго органа судебной власти, чтобы наслѣдственная масса была отдѣлена отъ собственнаго имущества наслѣдника и назначена была для исключительнаго удовлетворенія ихъ, преимущественно предъ кредиторами наслѣдника. Вслѣдствіе такого раздѣленія массъ, кредиторы наслѣдодателя теряли право на участіе въ массѣ собственнаго имущества наслѣдника до полнаго удовлетворенія кредиторовъ послѣдняго; съ другой стороны, если послѣ полнаго удовлетворенія кредиторовъ наслѣдодателя оказывался въ наслѣдствѣ остатокъ, то онъ поступалъ въ массу наслѣдника и обращался на удовлетвореніе его кредиторовъ [4]). Право

---

[1]) L. 1 § 1 D. h. t. (Ulp.): fieri enim potest, ut Seius quidem solvendo fuerit, potueritque creditoribus suis vel ita semel, etsi non in assem, in aliquid tamen satisfacere, admissis autem commixtisque creditoribus Titii minus sint consecuturi, quia ille non est solvendo, aut minus consequantur, quia plures sunt; hic est igitur æquissimum, creditores Seii desiderantes separationem audiri.

[2]) Vering, Römisches Erbrecht, 1861 г., стр. 515 и слѣд. Frick, de debitoris demortui creditoribus ad separationis beneficium admittendis 1783 г.

[3]) L 1 pr. D. h. t. (Ulp.): Separationem solere impetrari decreto prætoris. § 14 vel præsidis.

[4]) L. 1 § 17 h. t. Sciendum est, vulgo placere creditores quidem heredis, si quid superfuerit ex bonis testatoris, posse habere in suum debitum, creditoris vero testatoris ex bonis heredis nihil. Cujus rei ratio illa est, quod qui impetravit separationem, sibi debet imputare suam facilitatem, si, quum essent bona idonea heredis, illi maluerint bona potius defuncti sibi separari, heredis autem creditoribus hoc imputari non possit. L. 3 § 2 D. h. t. (Papinian): Si solidum ex hereditate servari non possit, ita demum aliquid ex bonis heredis (creditor, qui separationem impetravit) ferat, si proprii creditores heredis fuerint dimissi; quod sine dubio admittendum est circa creditores heredis, dimissis hereditariis. Противъ этого мнѣнія и согласно съ Ульпіаномъ высказывается Paulus, l. 5 D. h. t. Quodsi proprii ad solidum pervenerunt, id, quod supererit, tribuendum hereditariis quidam putant, mihi autem id non videtur; quum enim separationem petierunt, recesserunt a persona heredis, et bona secuti sunt, et quasi defuncti bona vendiderunt, quæ augmenta non possunt recipere.

требовать раздѣленія наслѣдственной массы отъ собственнаго имущества наслѣдника принадлежало всѣмъ кредиторамъ наслѣдодателя, хотя бы еще не наступили сроки или условія платежа по ихъ претензіямъ [1]), и хотя бы они сами назначены были сонаслѣдниками въ извѣстной долѣ наслѣдства [2]). Въ послѣднемъ случаѣ долговыя права ихъ погашались, посредствомъ сліянія, только въ той же самой долѣ, въ какой они назначены были наслѣдниками, если завѣщатель особымъ распоряженіемъ не воспретилъ имъ взысканіе остальной части долга съ сонаслѣдниковъ. Кромѣ того, право сепараціи предоставлено было и тѣмъ лицамъ, которымъ назначенъ былъ отъ завѣщателя какой либо отказъ. Эти легатаріи получали удовлетвореніе послѣ кредиторовъ наслѣдодателя, но прежде кредиторовъ наслѣдника [3]). Право на выдѣлъ наслѣдственной массы терялось тѣми просителями, qui heredem secuti sunt, которые уже вступили въ сношенія съ наслѣдникомъ, признавъ въ немъ своего должника, вмѣсто наслѣдодателя, наприм. переписали заемныя обязательства на его имя, получили отъ него проценты или поручителей и т. п. [4]). Просить о выдѣлѣ не дозволялось и въ томъ случаѣ, когда наслѣдство уже смѣшалось съ общею массою имущества наслѣдника [5]), или когда со времени вступленія его въ наслѣдство протекло уже 5 лѣтъ [6]). Добросовѣстно отчужденные наслѣдникомъ предметы ни въ какомъ случаѣ не подлежали повороту въ наслѣдственную массу [7]).

Кредиторы самого наслѣдника и самъ онъ по общему правилу не имѣли права просить объ отдѣленіи наслѣдственной массы отъ соб-

---

[1]) L. 4 pr. D. h. t. (Papinian). Creditoribus, quibus ex die vel sub conditione debetur, et propter hoc nondum pecuniam petere possunt, æque separatio dabitur

[2]) L. 7 Cod. h. t. (Dioclet et Max.): Si uxor tua pro triente patruo suo heres exstitit, nec ab eo quidquam exigere prohibita est, debitum a coheredibus pro besse petere non prohibetur, quum ultra eam portionem, qua successit, actio non confundatur. Sin autem coheredes solvendo non sint, separatione postulata nullum ei damnum fieri patiatur.

[3]) L. 6 pr. D. h. t. (Julian). Quoties heredis bona solvendo non sunt, non solum creditores testatoris, sed etiam eos, quibus legatum fuerit, impetrare bonorum separationem æquum est, ita ut, quum creditoribus solidum acquisitum fuerit, legatariis vel solidum, vel portio quaeratur. Ср. L. 22 § 5 Cod. 6, 30 (Justin.).

[4]) L 1 § 10 и слѣд. D h. t. (Ulp).

[5]) § 12 ibid. Postea, quam bona hereditaria bonis heredis mixta sunt, non posse impetrari separationem, confusis enim bonis et unitis, separatio impetrari non poterit.

[6]) § 13 ibid.

[7]) L 2 D. h. t. (Papinian).

ственнаго его имущества [1]). Должникъ могъ отречься отъ наслѣдства или принять его на правѣ инвентарномъ [2]) и такимъ образомъ избавить свое имущество отъ отвѣтственности по долгамъ наслѣдодателя. Если же онъ принималъ наслѣдство безусловно, то собственные кредиторы его могли оспорить это принятіе, когда оно послѣдовало съ цѣлію обмана и намѣреннаго ущерба ихъ интересамъ, и въ такихъ случаяхъ имѣли право просить extra ordinem объ отдѣленіи наслѣдственной массы [3]).

Кромѣ раздѣленія конкурсныхъ массъ при наслѣдованіи, римскому праву извѣстны были и другіе виды сепараціи. Въ коммерческомъ быту отдѣльною имущественною массою служитъ торговое заведеніе. Одинъ и тотъ же купецъ часто имѣетъ заведеніе въ разныхъ мѣстахъ или и въ одномъ городѣ, но совершенно различныя, и каждое такое заведеніе пользуется отдѣльнымъ кредитомъ. Сторонніе лица, вступающіе въ дѣловыя сношенія съ прикащиками и управляющими кокого либо магазина, вѣрятъ собственно не лицу прикащика или хозяина, а стоимости самаго заведенія [4]). Если бы, въ случаѣ несостоятельности купца, слить въ одну массу всѣ его имущества, то кредиторы одного заведенія могли бы понести убытки въ пользу кредиторовъ другаго, вѣрить которому они никогда не думали [5]). Во вниманіе къ этому характеру кредита, римскіе юристы допускали для такихъ кредиторовъ право на отдѣльное удовлетво-

---

[1]) L: 1 § 2 D. h. t. Ex contrario autem creditores Titii (id est heredis) non impetrabunt separationem; nam licet alicui adiiciendo sibi creditorem creditoris sui facere deteriorem conditionem. § 5: Sibi enim imputent (heredis creditores), qui cum tali contraxerunt, nisi si extra ordinem putemus prætorem adversus calliditatem ejus subvenire, qui talem fraudem commentus est; quod non facile admissum est. § 6: Sed si quis, suspectam hereditatem dicens, compulsus fuerit adire et restituere hereditatem, deinde non sit, cui restituat,—et ipsi—succurri sibi adversus creditores hereditarios subveniemus. См. еще § 7

[2]) L. 22 Cod. 6, 30 § 6 Inst. 2, 19. Nov. 1, c 2. Nov. 18, c. 1. Въ прежнее время, до введенія инвентарнаго наслѣдованія въ 531 г, при вступленіи въ наслѣдство заключались иногда мировыя сдѣлки наслѣдника съ кредиторами наслѣдодателя, о сбавкѣ или разсрочкѣ долговъ. L. 7 § 17 D. 2, 14 (Ulp): Si ante aditam hereditatem paciscatur quis cum creditoribus, ut minus solvatur, pactum valiturum est

[3]) L. 1 § 5 D h. t (Ulp): extra ordinem putemus prætorem adversus calliditatem ejus subvenire, qui talem fraudem commentus est.

[4]) L 5 § 15 D 14, 4 (Ulp.): Unusquisque eorum merci magis, quam ipsi credidit. У римлянъ прикащиками обыкновенно были рабы, такъ что идея имущественной основы кредита со стороны лицъ, входившихъ съ ними въ сношенія, должна была выступить тѣмъ болѣе рельефно.

[5]) Ib. § 16. ex alterius re merceve alii indemnes fiant, alii damnum sentiant

реніе изъ цѣнности того заведенія, которое имѣлось ими въ виду, при заключеніи долговыхъ сдѣлокъ [1]), [2]).

§ 13. г) Послѣдствія. Конкурсное производство временъ Юстиніана отражалось, по прежнему, нетолько на имуществѣ, но и на лицѣ должника. За неплатежъ признанныхъ судомъ долговъ должники подвергались личному задержанію въ общественныхъ тюрьмахъ [3]). Они могли освобождаться отъ него посредствомъ cessio bonorum. Но если должникъ впадалъ въ несостоятельность по собственной винѣ или оказывался виновнымъ въ растратѣ имущества, въ обманъ кредиторовъ, то его заключали въ тюрьму безотговорочно [4]). Для розысканія имущества употреблялась пытка [5]). Сопровождалась ли конкурсная продажа имущества безчестіемъ для должника, этотъ вопросъ не совсѣмъ ясенъ. Въ отличіе отъ bonorum venditio, розничная продажа, кажется, не считалась безчестною [6]). Но съ тѣхъ поръ, какъ cessio bonorum, освобождая должника отъ безчестія, ограничена была условіемъ несчастной несостоятельности, другія формы конкурснаго производства, по видимому, влекли за собою позоръ для чести должника, хотя продажа имущества несостоятельнаго и производилась въ розницу [7]). Должникъ, считавшійся недостойнымъ beneficium cessionis, считался вмѣстѣ съ тѣмъ и безчестнымъ.

Имущественныя послѣдствія конкурснаго производства уже изложены выше. Должникъ терялъ право распоряженія арестованнымъ имуществомъ и получалъ обратно только то, что оставалось за пол-

---

[1]) § 15· Si plures habuit seruus creditores, sed quosdam in mercibus certis,—puto separatim eos in tributum vocari.

[2]) Встрѣчается еще одинъ весьма оригинальный случай сепарація. Peculium castrense выдѣлялось изъ массы для castrenses creditores. L. 1 § 9. D. 42, 6 (Ulp.).

[3]) L. 1 Cod. 7, 71 (Alex.) — L. 7 ibid. (Justinian) Дабеловъ, стр. 485, думаетъ, что и въ Юстиніаново время addictio должниковъ не вышла изъ употребленія. Выраженія Ѳеодосіева кодекса: suppliciorum acerbitas (L. 1 Cod. Th. 4, 20) и Юстиніанова уложенія· injuriam patiantur (L. 7 C. 7, 71) и corporalis cruciatus (L. 8 ib.), указываютъ дѣйствительно на суровое обращеніе съ должниками, но объ addictio въ источникахъ не упоминается.

[4]) L. 1 Cod. Theod. 4, 20 cit

[5]) L 22 § 10 Cod. Just. 6, 30

[6]) См. выше, стр. 38 прим. 2. Въ доказательство противнаго мнѣнія ссылаются обыкновенно (см. наприм. Bayer, § 15 и B. Hollweg. § 160) на l. 11 Cod. 2, 12 (Alexand.): debitores qui bonis cesserint, licet ex ea causa bona eorum venierint, infames non fiunt. Но здѣсь говорится о безчестіи, сопровождавшемъ venditio bonorum, а не distractio.

[7]) L. 8 Cod. 7, 71 (Justinian): bonorum accipere cessionem, salva eorum videlicet existimatione. Nov. 135 c. 1· contumeliæ opprobrio.

нымъ удовлетвореніемъ всѣхъ кредиторовъ. Имущество вновь пріобрѣтенное должникомъ, по наслѣдству даренію и т. п., также отвѣчало по прежнимъ его долгамъ, не покрытымъ сполна по первому конкурсу [1]). Если должникъ пріобрѣталъ себѣ вновь значительное состояніе, то кредиторы имѣли право требовать вторичной missio in bona.

Римскій конкурсный процессъ, въ томъ видѣ, какъ онъ изложенъ въ законодательствѣ Юстиніана, заключалъ въ себѣ много существенныхъ недостатковъ. Прежде всего, производство было чрезвычайно медленно. Кредиторы должны были сначала провести свои претензіи по судамъ, чтобы получить missio in bona по окончательному судебному рѣшенію. Затѣмъ имъ нужно было выжидать, цѣлыхъ четыре года, дѣйствительнаго взысканія. А потомъ, когда проходили эти годы, надо было еще ждать окончанія процессовъ по предъявленымъ къ массѣ претензіямъ. Отъ мѣстныхъ чиновниковъ, завѣдывавшихъ судебными дѣлами, тянулся длинный рядъ инстанцій до двора самого императора. Были примѣры, что самыя простыя и безспорныя дѣла производились лѣтъ по 18, только въ одной инстанціи [2]). Поэтому уже можно составить себѣ понятіе о времени, какое нужно было для окончанія всѣхъ дѣлъ, возникавшихъ по вопросу конкурса. Каждый споръ могъ блуждать по этому лабиринту, цѣлые десятки лѣтъ, а между тѣмъ апелляціонныя жалобы имѣли и въ конкурсныхъ дѣлахъ туже суспензивную силу, какъ и въ другихъ [3]). Не мудрено, что кредиторы, введенные во временное владѣніе, ссылались потомъ на longi temporis praescriptio [4]). Пятилѣтнія отсрочки платежей вошли въ обычай, безъ сомнѣнія, потому, что этотъ періодъ былъ незначителенъ сравнительно съ конкурснымъ производствомъ. Съ другой стороны, состояніе массы во все это время было весьма неутѣшительно. О судебномъ надзорѣ за хозяйственнымъ управленіемъ нигдѣ въ источникахъ не упоминается. Администрація основы-

[1]) Nov 135, c. 1 (Justinian.): Si quæ vero jura ex successione aut donatione cognatorum, in mobilibus aut immobilibus rebus, lex illi tribuat, et in illarum possessione nondum constitutus sit, competere tamen illi videantur, et possint creditores inde vel partem, vel etiam totum colligere (exceptis tamen rebus uxoris, si revera ad illam pertineant), fiat id, atque creditores licentiam habéant ejusmodi jura sibi vindicandi, et contra personam ejus, qui aliquando jurium illorum dominus futurus est, actiones instituendi, sive debitor adsit, sive etiam non, et, ut generaliter dicamus, in persona rei per talem actionem vel rerum vindicationem subsistendi.

[2]) Lis fullonum, Rudorff, II, стр. 203.

[3]) Ibid, стр. 284.

[4]) L. 4 Cod. 7, 71 (Diocl. et Max.).

валась на частномъ началѣ. Введенные кредиторы и попечители дѣлали, что хотѣли, и первенство захвата должно было имѣть важное значеніе. Положеніе должника вызывало въ христіанскихъ императорахъ понятное чувство сожалѣнія; различныя мѣры къ улучшенію его конечно имѣли огромную цѣну, если сравнивать вѣкъ императоровъ съ суровыми временами патриціевъ и плебеевъ; но эти мѣры не были закончены, и въ результатѣ ихъ положеніе должниковъ было все-таки безотрадное. Въ случаѣ недобросовѣстности должника, кредиторы до извѣстной степени были обезпечены отъ произвола, но предоставленныя имъ средства невсегда могли оказываться дѣйствительными.

Для Византійской имперіи, говоритъ Цахаріе [1]), было истиннымъ несчастіемъ то, что она наслѣдовала изъ Юстиніанова права въ высшей степени плохіе законы о кредитѣ. Это законодательство, въ сущности, продолжало дѣйствовать во все время существованія восточной имперіи и, вмѣстѣ съ дурнымъ устройствомъ поземельныхъ отношеній, было одною изъ главныхъ причинъ паденія Византіи. Множество тайныхъ законныхъ ипотекъ и привилегій, при отсутствіи началъ публичности и спеціальности ипотечнаго права вообще, способны были отнять у кредиторовъ всякое довѣріе къ ипотечному обезпеченію долговъ. Поручительство также потеряло свою силу послѣ того, какъ Юстиніанъ предоставилъ поручителямъ т. наз. beneficium excussionis s. ordinis, право отказывать кредитору въ платежѣ до тѣхъ поръ, пока онъ не обратилъ взысканія на должника и не исчерпалъ всей горечи конкурснаго производства [2]). Уже Эклога говоритъ только о ручномъ залогѣ [3]), какъ будто ипотечный кредитъ совсѣмъ вышелъ изъ употребленія, и не содержитъ въ себѣ ни одного постановленія о поручительствѣ. Въ Базиликахъ только повторяется Юстиніаново законодательство безъ всякой попытки къ его улучшенію.

---

[1]) Zacharia von Lingenthal, Geschichte des griechisch — romischen Privatrechts, 1864 г. кн. IV, стр 316 и слѣд.

[2]) Nov IV. Ut creditiores primo debitores principales conveniant, et si illi non solvendo esse reperiantur, secundo loco mandatores, vel constitutæ pecuniæ reos, vel fidejussores.

[3]) Ecloga, tit. 10.

ГЛАВА ВТОРАЯ

СРЕДНЕВѢКОВОЙ ИТАЛЬЯНСКІЙ КОНКУРСНЫЙ ПРОЦЕССЪ [1])

§ 14. Открытіе производства. — § 15. Раздѣлъ актива — § 16. Мировыя сдѣлки.

§ 14. Открытіе производства.

Тяжелыя формы римскаго процесса по взысканію долговъ не могли удовлетворять потребностямъ кредита въ торговыхъ городахъ средневѣковой Италіи. На мѣсто ихъ, здѣсь развиваются новыя начала конкурснаго производства и, вмѣстѣ съ новыми понятіями торговаго, вексельнаго и морскаго права, переходятъ изъ итальянскихъ статутовъ и богатой юридической литературы Италіи, къ другимъ народамъ западной Европы. Къ сожалѣнію, этотъ періодъ въ исторіи конкурснаго процесса до сихъ поръ весьма мало разработанъ. Въ современной литературѣ, сколько намъ извѣстно, не существуетъ ни одного сочиненія, спеціально посвященнаго этому предмету.

Въ древнѣйшемъ лонгобардскомъ правѣ, какъ во времена римскихъ децемвировъ, расправа съ должниками была коротка и совершалась, обыкновенно, помимо суда. Должники, занимая деньги, на случай не платежа давали кредиторамъ право взыскивать долгъ безъ содѣйствія судебной власти, посредствомъ личнаго задержанія долж-

---

[1]) Benvenuto Straccha, Tractatus de mercatura и Tractatus de conturbatoribus sive decoctoribus, 1553 г. Francisci Zileti, Tractatus illustrium jurisconsultorum, 1584 г, 25 томовъ, т. IV: Tractatus Caccialupi de S. Severino de debitore suspecto et fugitivo, Bruni, de cessione bonorum, и др. т. VII: соч Straccha, т. XV: Tr. Baldi Perusini de carceribus, Thierry tractatus totam materiam fugæ laconice complectens, и др. Sigismundi Scacciae, jurisconsulti romani, tractatus de commerciis et cambio, 1616 г. Gius. M. Casaregis, Il cambista instruito per ogni caso de Fallimenti, 1737 г. Wach, der italienische Arrestprocess, 1868 г. Fuchs, das Concursverfahren, 1863 г, § 3: Italienisches Verfahren im Mittelatter, § 4: Italienische Statutem. Vincens, Exposition raisonnée de la législation commerciale, т. I 1821, 2-е изд 1834 г., стр 386 и слѣд. Renouard, Traité des faillites et banqueroutes, 3 изд 1857 г. т I, стр. 20 и слѣд.

ника [1]) и ареста его вещей [2]) или и цѣлаго его имущества [3]). Арестованное имущество, если въ теченіе извѣстнаго срока не послѣдовало удовлетворенія, обращалось въ собственность кредитора, которою онъ могъ распоряжаться по усмотрѣнію [4]). Эдикты Ротара (643 г.) и Ліутпранда (713—735 г.) признаютъ эту обычную расправу во всей ея силѣ. Требовалось только, со стороны кредитора, предварительное троекратное напоминаніе должнику о платежѣ [5]). Изъ памятниковъ IX столѣтія видно, что и этотъ обрядъ со временемъ былъ значительно упрощенъ: достаточно было одного напоминанія [6]).—Съ развитіемъ городскаго устройства, это самоуправное осуществленіе долговыхъ правъ было запрещено [7]), и мѣсто его занялъ арестъ съ разрѣшенія судебной власти [8]), хотя обычай обеспечивать долговыя обязательства условіемъ о самоуправномъ захватѣ имущества продолжался до конца среднихъ вѣковъ [9]). Съ тѣхъ поръ,

---

[1]) Pactum de capiendo homine Bonaini, Statuti inediti della citta di Pisa 1854—1857, т. I, стр 225 (Стат. 1226 г.). instrumentum, in quo contineatur, quod debitor suus capi possit et detineri

[2]) Memorie di Lucca, t V, p. 2, 1837 г. doc 428· et licentiam abeatis vos nobis pignerare bovi, cavalli, serbi, ancille, sive alie pignera nostra.

[3]) Liutprandi leges, 67, III (Bluhme, Edictus ceteræque langobardorum leges, 1870 г., стр 111): dixerit in ipsa cautionem: «in quibuscumque rebus ipsius invenire potuerit»

[4]) Fumagalli, Codice diplomatico s. Ambrosiano 1805 г, стр. 96, докум. 796 г.: si minime persolseremus omnia qualiter subra legitur, tunc potestatem habeas creditur vel tuis heretes per vos aut messe vestro sine aditiones judici comprehindere pigneras meas, — sine messo judici introire, — et si per dies tregesta liverare neclexeremus de quod vos detenuaretes, tunc fegangas in vestras maneat potestatem.

[5]) Edictus Rothari, cap. 245 и 246 (Bluhme, стр. 50) Si quis debitorem habens, appellet eum semel bis et usque tertio. Si quis alium pro quo libet debitum aut causam pignerare præsumpserit, antequam tertium eum pulsauerit, pignus quod ante contestationem tulerit, sibi nonum reformet in potestatem domini.

[6]) Romanin, Storia documentata di Venezia, 1853 г. т. I, стр. 360, докум. 840 г Si—antea compellatio fiat semel aut bis posita, fieri debeat pignoratio

[7]) Statuta Pistoriensium (Zacharia, anecdotorum medii ævi collectio, 1755 г., стр. 6), ст. 1117 г.: statuimus, ut nemo capiatur in civitate Pistorii, nec ejus Burgis sine jussione majorum consulum. Statuta Venetorum (Griff 1638 г., lib. V, cap. 13). ст. 1242 г: ille vero, qui sine licentia pignora facere praesumpserit, judicabitur reddere pignora et dabit vadimonium emendandi ad curiam.

[8]) Menochius, De adipiscenda, ret. et recuperanda possessione, 1687 г., n. 62: Una est praxis et modus in executionibus hic, ut creditor petat suum pactum vel instrumentum exequi vel ipse possessionem ingrediatur, postmodum statim et incontinenti articulos pro liquidatione.

[9]) Curtius senior († 1495 г.): Quotidie in instrumentis apponitur clausula, quod, si non satisfecerit de debito, creditor propria auctoritate capere, saxire, sequestrare et in solutum accipere (potestatem habet).

какъ арестъ сталъ производиться съ дозволенія судовъ, долговые документы, заключавшіе въ себѣ такое условіе, совершались обыкновенно чрезъ признаніе долга въ судебныхъ мѣстахъ [1]), или нотаріальнымъ порядкомъ при трехъ свидѣтеляхъ [2]). Производство по наложенію ареста было чрезвычайно коротко. Когда документъ совершенъ былъ означеннымъ порядкомъ и платежъ просроченъ, то судъ, по предъявленіи документа, не вызывая должника, прямо давалъ кредитору право на временное владѣніе имуществомъ неисправнаго плательщика. Если же документъ былъ частный и непризнанный на судѣ, то вызывался должникъ и дѣло рѣшалось въ сокращенномъ порядкѣ [3]). По формальному договору кредиторъ пріобрѣталъ такимъ образомъ право взысканія, какъ бы по исполнительному листу [4]).

Въ тѣхъ случаяхъ, когда долговое обязательство не было обеспечено условіемъ объ арестѣ, кредиторъ доказывалъ свой искъ обыкновеннымъ судебнымъ порядкомъ, и только послѣ признанія его долговыхъ правъ судебнымъ рѣшеніемъ получалъ право обратить взысканіе на лицо и имущество должника. Если послѣдній не уплачивалъ долга добровольно въ теченіи нѣсколькихъ дней, то его объявляли несостоятельнымъ [5]). Съ наложеніемъ ареста на все имущество должника, открывался конкурсный процессъ [6]).

Рядомъ съ этимъ исполнительнымъ арестомъ, въ итальянскихъ статутахъ рано появляется другой видъ ареста—предохранительный арестъ [7]), напоминающій собою преторскія missiones in bona rei servandae causa. Городскіе уставы признаютъ за кре-

---

[1]) Instrumenta confessionata, guarentigiata Wach, стр 70. Eichhorn, deut. Staats—und Rechtsgeschichte, 4 изд 1836, т. III, § 463.

[2]) Instrumenta publica Таковы напр. генуезскіе документы 1155 — 1160 г., напечатанные въ Monumenta histor. patr. 1833 г. т. II, стр 285 и слѣд.

[3]) Wach, стр. 65.

[4]) Bartolus: Existo pacto oritur quoddam jus, quod est executivum praecedentis obligationis et facit ipsam obligationem habere paratam executionem secundum voluntatem creditoris, sicut ex sententia oritur actio judicati rel.

[5]) Stracchа, de Decoctoribus, pars IV, n. 8: si debitor intra certum diem creditoribus non solverit, vel non satisfecerit, pronunciatur cessans.

[6]) Mevius, de arrestis, cap. VI. n. 16: Generali consuetudine judiciorum observatur, ut processus contra tales (multo ærl arieno obstrictos) debitores non satis possessionatos ab arresto incipiatur.

[7]) Слово arrestare встрѣчается уже въ памятникахъ XIII ст. Для этого понятія употреблялись и другія выраженія, наприм. capere, pignorare, cambiare, apprehendere, reprehendere, detinere, inquietare, immittere, intesire, extasire, stasire, saxire, stagire, sequestrationem facere, sequestrare. См. Brregleb, verm. Abhandlungen, стр 20. Wach стр. 50.

диторомъ право требовать наложенія ареста на лицо и на имущество должника въ обезпеченіе будущаго взысканія, когда со стороны должника ему грозитъ опасность остаться безъ удовлетворенія [1]), наприм. когда должникъ подозрѣвается въ намѣреніи скрыться изъ мѣста жительства или перевесть свое имущество [2]), когда онъ, въ хозяйственномъ отношеніи, становится подозрительнымъ (debitor non securus) [3]). Свободному усмотрѣнію суда предоставлялось рѣшить въ каждомъ отдѣльномъ случаѣ, заслуживаетъ ли удовлетворенія просьба кредитора и приведено ли имъ уважительное основаніе ареста (causa arresti) [4]). Главнымъ поводомъ общаго ареста служило бѣгство или укрывательство должника [5]), потому что убѣжать отъ кредиторовъ, при политической разрозненности Италіи, было не трудно: стоило только переѣхать нѣсколько верстъ и должникъ былъ уже за границею [6]). Бѣжавшіе должники назывались банкротами [7]).

Просить о наложеніи общаго предохранительнаго ареста могъ каж-

---

[1]) Статуты Пизы 1305 г.: periculum possessionem petenti ex re vel mora temporis imminere. Ст. Падуи 1316 г. (въ изд. 1747 г. lib. 1, p 64): jurante (parte petente) quod non videt, quod aliter non (sic) possit sibi satisfieri de suo debito, nisi per viam interdicti vel sequestri St. Laudensia 1390 г. st. 119: dubitatur, seu timetur, ne reportentur (res) vel aliqualiter baratentur,—dubitatur, ne negotium velociter vel propter tarditatem transiret in sinistrum

[2]) St. Laudensium, cit, — St. Veronæ 1400 an. — St Pallavicinia a 1429. (Saximentum fiat) de bonis quarumcunque personarum, de quarum fuga et debito juratum fuerit per ipsum petentem,—et juret actor, se de baratatione vel dilapidatione timere St Sabaudiæ, a. 1430 (Reus) erit suspectus de fuga vel occultatione, translatione ipsius, vel ipsarum rerum St Bononiæ a 1454

[3]) St Mantuæ (Wach, стр 88: allegaret debitorem suum facultatibus labi et esse factum minus idoneum et solvendo ab eo, quod erat tempore contractus initi seu ipsum mutasse ejus conditionem in malum, seu — esse factum suspectum et fugitivum

[4]) Признаками подозрительности и основаніемъ личнаго ареста считалось наприм. non possidere immobilia, item immobilia pauca possidere, item mali mores, item quod prius debitor malefecerit, далѣе suspicio fugæ, depopulatio fructuum vel rei, и т. п. Требовалось однако, чтобы causa suspicionis была superveniens, de novo emergens, т. е чтобы кредиторъ, ходатайствующій объ арестѣ, незналъ о подозрительности должника во время заключенія договора или находился въ извинительной ошибкѣ на этотъ счетъ Wach, стр 91 и слѣд

[5]) Casaregis, il Cambista, 1, стр 9: fuga o latitanza.

[6]) Straccha, de decoct. p. 3 n. 6 Quia sæpe contingit, quod mercatores, cambsores et alii artifices rumpunt fidem ipsorum et cum rebus et pecuniis alienis seu alteri debitis aufugiunt nec respondere suis creditoribus integre ut tenentur volunt, quod fallire in vulgari dicitur St. Perusii II, 74.

[7]) Отъ словъ: bancus, банкъ, лавка, контора, торговое заведеніе, и ruptus итал rotto отъ rompere ломать, закрывать заведеніе. Другія названія: fidefragus, ruptus, rumpens, fallitus, decoctor, conturbator.

дый кредиторъ въ отдѣльности [1]). Только по незначительнымъ долгамъ (pro modico debito) не полагалось общаго ареста [2]). Кредиторъ, обеспеченный закладомъ, могъ требовать ареста лишь въ томъ случаѣ, когда согласенъ былъ предварительно возвратить заложенную вещь въ конкурсную массу [3]). Въ просьбѣ [4]) должно было изложить отдѣльныя indicia et conjecturae, на которыхъ проситель основывалъ свои подозрѣнія, и затѣмъ убѣдить судъ въ основательности ихъ; [5]) прошеніе подавалось въ судъ по мѣсту жительства должника передъ тѣмъ временемъ, когда онъ скрылся или бѣжалъ [6]). Къ разбирательству дѣла вызывали должника на короткій срокъ [7]), но неявка его по вызову не останавливала наложенія ареста. Возражать противъ этой мѣры представлялось нетолько должнику, но и другимъ его кредиторамъ и, еслибы общая сумма ихъ долговыхъ требованій была вчетверо больше противъ претензіи просителя, то просьба его оставлялась безъ уваженія [8]). Дѣла о наложеніи ареста разсматривались вообще въ сокращенномъ порядкѣ производства [9]).

---

[1]) Straccha, de decoct 3, n 54. Secuta ruptura seu decoctione, creditores possunt de creditis agere ante diem. Rotæ Genuæ decis. 107. Ср. Wach, стр. 79, 88, 101 и 102.

[2]) По Венеціанскимъ статутамъ, должникъ подозрѣваемый въ намѣреніи скрыться отъ кредиторовъ (si fama suspicionis contra debitorem fuerit) подвергался аресту, а все имущество его—запрещенію, только тогда, когда онъ имѣлъ долговъ не менѣе какъ на 100 тиръ. Fuchs, § 4. По Генуезскимъ законамъ даже 1000 librae Vincens, l. cit

[3]) Casaregis, стр. 100 Il debitore, il quale ha dato il pegno, non può esser molestato, senza che gli sia restituito o offerto e depositato nell'istesso tempo il suo pegno.

[4]) Она могла быть и письменная. Словесная просьба записывалась въ протоколъ. Источники называютъ ее narratio и reclamatio, petitio, postulatio

[5]) Judicem ad suspicionem ejus rei adducere. Wach, стр. 150 и слѣд. Въ доказательство просьбы принимались присяга, письменные документы и свидѣтельскія показанія.

[6]) Дѣлами о несостоятельности завѣдывали въ нѣкоторыхъ городахъ особые суды, напр. officium ruptorum въ Генуѣ, большею же частью коммерческіе суды, наприм. въ Венеціи supraconsules, въ Миланѣ abbates et consules mercatorum, во Флоренціи potestas, capitaneus, officialis forensis mercatorum, въ Перуджіѣ сословные судьи — consules mercatorum, auditores campsorum, camerarius artificum.

[7]) Въ Генуѣ наприм для этого назначался трехдневный, въ Венеціи пятидневный срокъ. Вызовъ бѣжавшаго или скрывшагося должника производился посредствомъ публикацій. По Венеціанскимъ статутамъ, должникъ, неявившійся по вызову въ упомянутый срокъ, объявлялся изгнаннымъ изъ отечества и лишался гражданскихъ правъ Fuchs, § 4

[8]) ibid

[9]) Summatim Wach, стр. 75, 154 и 167 И вообще всѣ возникавшіе въ теченіи конкурснаго производства вопросы разбирались сокращеннымъ порядкомъ. Casaregis, стр 377 il tutto sia conosciuto summariamente.

*

Инициатива должника въ открытіи конкурснаго процесса (cessio bonorum) была или совсѣмъ запрещена, или значительно ограничена. Наприм. въ Генуѣ и Пистойѣ она вовсе не допускалась [1]). Тамъ, гдѣ она была дозволена, на основаніи римскаго права, для несостоятельныхъ и несчастныхъ, она совершалась чрезъ посредство суда, и должникъ освобождался ею отъ ареста только противъ тѣхъ кредиторовъ, которые были своевременно вызваны къ участію въ конкурсномъ производствѣ [2]). Онъ обязанъ былъ выдать кредиторамъ все имущество, за исключеніемъ только необходимаго платья [3]), и въ случаѣ у тайки, терялъ право на beneficia cessionis bonorum, Въ добросовѣстности передачи онъ приносилъ присягу [4]) и долженъ былъ обеспечить кредиторовъ залогомъ имущества, какое онъ наживетъ впослѣдствіи, и нестойкою, въ томъ, что употребитъ на удовлетвореніе ихъ, всѣ тѣ средства, которыя будутъ имъ со временемъ пріобрѣтены [5]). Во всякомъ случаѣ должникъ, обратившійся къ уступкѣ имущества, считался безчестнымъ, потому что онъ уходилъ этимъ путемъ отъ личной отвѣтственности и обманывалъ довѣріе кредиторовъ. Въ обычномъ правѣ и городскихъ статутахъ установились разные обряды для совершенія vetuperabilis cessio bonorum, имѣвшіе цѣлію посрамить должника, прибѣгшаго къ этому средству [6]).

§ 15. Раздѣлъ актива.

Вслѣдствіе cessio bonorum, какъ и въ случаѣ общаго ареста по просьбѣ кредиторовъ, все имущество несостоятельнаго должника, за исключеніемъ лишь не обходимыхъ средствъ пропитанія [7]), обращалось на удовлетвореніе его дол-

---

[1]) Brunus, de cessione bonorum, quæst 20, n. 4.

[2]) Brunus, ibid, qu. 2 n. 7, qu 21 n. 1

[3]) ibid, quæst. 3 n. 9

[4]) Juramentum manifestationis. Cм. Walther, genetische Entwickelung der Lehre vom so gen Manifestationseide. Marburg 1859 Wach, der Manifestationseid in Italien, въ Zeitschr. fur Rechtgesch., m VII St. Mediolani, 1, 409: Cedens bonis suis teneatur et debeat in dicta concione jurare coram uno ex eis jus dicentibus, antequam faciat dictam cessionem, de consignando bona fide omnia bona sua creditoribus suis et ea designare, et si repertum fuerit eum aliqua occultasse, cessio per eum facta ei non prosit

[5]) Baldus, ad § 40 Inst. 4, 6. Brunus, qu 7

[6]) Cinus, Lectura super codicem, изд 1483 г., ad l. 1 Cod. 7, 72 in quibusdam partibus de consuetudine vel jure municipali percutitur in posteriori parte Alibi cum posterioribus percutit unum lapidem ad hoc ordinatum et Romæ ascendit leonem marmoreum, qui est in pede scalarii Capitolii, et dicit cedo bonis.

[7]) Rocci, Mercatorum notabilia, tit VI, n. 18—20: Alimenta decocto post sequestrationem bonorum debentur, cum dominus rei sequestratæ ex ejus fructibus est alendus.

говъ. Для розысканія имущества и долговъ въ итальянскихъ статутахъ впервые появляются правила о публикаціяхъ съ вызовами къ конкурсному производству всѣхъ кредиторовъ и должниковъ несостоятельнаго, и лицъ, которыя могли сообщить свѣдѣнія о мѣстѣ его пребыванія, объ имуществѣ и кредиторахъ его [1]), или желали принять на себя защиту скрывшаго должника. Лица владѣющія имуществомъ его обязаны были заявить о томъ не далѣе извѣстнаго срока [2]), а равно и должники его о своихъ долгахъ [3]). Кредиторы, незаявившіе своихъ претензій въ опредѣленный срокъ, устранялись отъ участія въ раздѣлѣ массы [4]).

Какъ cessio bonorum, такъ и общій арестъ по просьбѣ кредиторовъ распространялись на всѣ имущества должника, даже и на тѣ, которые могли подлежать частному аресту только за неимѣніемъ другаго имущества, какъ-то на рабочій скотъ, оружіе, платья, книги и т. п. [5]) Кромѣ того, въ отличіе отъ римскаго права, общій арестъ простирался и на имущества отчужденныя должникомъ въ теченіе извѣстнаго времени предъ открытіемъ несостоятельности, наприм. въ Генуѣ 15 дней [6]), въ другихъ городахъ—3 или 4 мѣсяцевъ [7]). Законъ предполагалъ эти отчужденія недобросовѣстными и потому признавалъ ихъ недѣйствительными [8]). Такое предположеніе совер-

---

[1]) Straccha, pars VII, n 14 и 15 Consueverunt etiam creditores, intellecta debitoris decoctione, ne celentur occultenturve bona, statim jus dicentem adire, et generalem proclamationem fieri impetrare, qua praecipiatur sub poena, et quidem gravi, unicuique notitiam habenti, ut ipsum decoctorem, merces, res et nomina ejusdem indicat ac palam faciat, quodque creditores vera eorum credita profiteantur Quod fieri valde expedit creditoribus, cum ad detegendas fraudes, tum maxime notitiæ rerum habendæ gratia et ut sibi possint consulere.

[2]) Въ Миланѣ 15, въ Венеціи 10 дней По Генуезскимъ статутамъ недоносители отвѣчали передъ кредиторами солидарно съ несостоятельнымъ.

[3]) Въ Миланѣ præsentes въ 15 дней, absentes въ 3 мѣсяца.

[4]) Poena praeclusionis Durantis († 1296 г.) speculum judiciale, изд. 1612 г. de primo et secundo decreto, § 2 n. 12. Въ Миланѣ за неявку положена была poena amissionis jurium et actionum super bonis immobilibus competentium. Fuchs, § 4.

[5]) Wach, стр. 158

[6]) Statuta civilia Genuae, lib. IV, стр. 99 и слѣд.: Secuta declaratione rupturæ omnia bona dicti rupti intelligantur effecta creditorum, comprehensis etiam illis, de quibus dictus absens vel latitans venditionem, solutionem seu contractum aliquem fecisset intra dies quindecim proxime præcedentes diem absentiæ seu latitantiæ.

[7]) Wach, стр. 163

[8]) Casaregis, I, 6 per alcuni statuti suol essere provvisto, che gli atti o contratti del decotto o prossimo alla decozione fra un certo tempo da loro stabilito si debbano riputare o presumere fatti con frode o dolo senz'altra prova e per conseguenza ipso jure nulli Это предположеніе могло быть устра-

шенно не извѣстно было римскому праву. Рядомъ съ нимъ, въ итальянской практикѣ дѣйствовали и начала преторской actio pauliana. такъ что акты, совершенные свѣдома пріобрѣтателя о несостоятельности должника, могли быть признаны недѣйствительными по просьбѣ кредиторовъ [1]). Когда въ торговомъ мірѣ несостоятельность купца становилась гласною, хотя и не была еще объявлена, то лица, пріобрѣтавшія отъ него какое либо имущество, предполагались дѣйствовавшими завѣдомо о несостоятельности [2]). Поэтому наприм. всѣ отчужденія, совершенныя должникомъ убѣжавшимъ отъ кредиторовъ, считались недобросовѣстными со стороны пріобрѣтателей и подлежали повороту въ пользу конкурсной массы [3]). Затѣмъ, также въ отличіе отъ римскаго права, платежи несостоятельнаго кредиторамъ и должниковъ несостоятельному подводились подъ общія правила о недобросовѣстныхъ актахъ и считались не законными, наприм., если сдѣланы были послѣ огласки несостоятельности [4]). Вообще, по взгляду итальянскаго купечества и юристовъ, несостоятельность наступала не въ тотъ только моментъ, когда уже постановлено было рѣшеніе суда, объявлявшее должника pro fidefrago s. rupto, а въ то самое время, когда онъ скрылся или бѣжалъ отъ кредиторовъ [5]). Одна неоплатность должника, если онъ продолжалъ пользоваться кредитомъ въ торговомъ мірѣ, еще не считалась несостоятельностью. Въ этомъ случаѣ сдѣлки заключенныя съ нимъ имѣли полную силу, хотя бы долги его уже превышали его платежныя средства [6]).

нено доказательствомъ противнаго, потому что, замѣчаетъ Casaregis, la presunzione legale deve sempre cedere il luogo alla verita

[1]) Casaregis, 1, 9· la scienza di tal decozione o attuale, o prossima

[2]) Casaregis, ibid. Scienza, che si ha communemente dagli altri mercadanti della piazza, si deve anche presumere la medesima in quello, che ha col suddetto decotto o prossimo alla decozione negoziato.

[3]) Constit Caroli V, lib. V, rubr de officio abbatum et consulis mercatorum

[4]) Casaregis, 1, 6 и 13. Только когда платежъ произведенъ былъ безъ вѣдома о несостоятельности, онъ имѣлъ полную силу.

[5]) Casaregis, II, 23: fallimento—secondo la più vera e commune opinione de dottori intendesi seguito, allorché il mercatante ritirasi dalla piazza e si rende a lei latitante e molto più fuggendo dallo stato, senza che dal giudice ne sia fatta la dichiarazione, la quale è necessaria solamente ad altri effetti e particolarmente rispetto alle pene.

[6]) Casaregis, II, n 50 и 51· E però molta diversa cosa è l'esser non solvendo, dall'esser fallito. Non si pò mai dire un mercadante in prossimo stato di fallire, quando tuttavia è in credito, pratica alla piazza e fa negozi, e cio procede anche nel caso, ch'egli veramente fosse impotente a pagare li suoi creditori

Для розысканія и продажи имущества и временнаго управленія имъ назначались судомъ попечители (curatores, syndici s. officiales), избираемые большинствомъ наличныхъ кредиторовъ [1]) Чтобы они не затягивали дѣлъ, ихъ назначали въ нѣкоторыхъ городахъ на срокъ, наприм. во Флоренціи только на годъ. Въ Генуѣ они выбирались въ числѣ отъ 3 до 5 человѣкъ, а еслибы выбора не состоялось, то назначались судомъ [2]). Для ближайшаго надзора за ликвидаціею и руководства по управленію массою [3]) избирался, изъ числа кредиторовъ, особый комитетъ (capi de creditori), члены котораго приносили присягу въ точномъ исполненіи своего долга [4]) Они не должны были входить ни въ какія тайныя сдѣлки и соглашенія съ должникомъ, ни получать отъ него удовлетворенія въ ущербъ другихъ кредиторовъ: иначе теряли свои права и становились сами должниками массы на ту сумму, на которую замышляли повредить ей. Такое же наказаніе положено было и для другихъ кредиторовъ, уличенныхъ въ подложномъ предъявленіи претензій или въ стачкахъ съ должникомъ [5]).

Въ противоположность римскому праву, италіянскіе статуты предоставляютъ суду право нетолько общаго надзора за ликвидаціею и управленіемъ имущественною массою должника, но и право непосредственной дѣятельности по охраненію имущества. На судебныя мѣста возложена была обязанность производить публикаціи о несостоятельности [6]) и немедленно по полученіи свѣденія о бѣгствѣ или укрывательствѣ должника принимать первоначальныя охранительныя мѣры: вызовъ должника, арестъ и принятіе на сохраненіе его торговыхъ

---

[1]) Straccha, de decoct VII, 6· Possunt etiam praetorem adire, qui ex consensu majoris partis eorum curatorem constituat.

[2]) Fuchs, § 4.

[3]) Straccha, de decoct. VII, 24 quia facilius (per tres quatuorve) negotium expediri potest et per omnes solet negligi, et sunt ex eis, qui se nihil consecuturos, cum totum non possint, arbitrentur.

[4]) Постановленіе Большаго Совѣта Венеціи 1611 г. 12 марта (напеч въ прилож. къ соч Casaregis, il cambista instruito, стр 375 и слѣд.): Se occorrera far Capi de creditori, siano ballottati tutti quelli sarrano notati nell'affida, à quali sia dato giuramento dalli Sopraconsoli di procurar il beneficio dei creditori e non haver ne ricever nell'avvenire alcuna sodistatione à parte, promesse, accordo, ò qual si voglia altra conventione ò cautione.

[5]) Ibid. Se alcuno di quelli posti in fida non sara vero creditor, overo havera havuto alcuna sodisfatione, promessa, accordo, conventione o cautione, come di sopra, . tutti quelli che si sottoscriverano ad'alcun accordo ed altramente per creditori e sarrano conosciuti non esser veri creditori, e haver havuto sodisfatione in parte o in tutto, o promessa, accordo e cautione come di sopra, siano immediate senza altro fatti debitori di tanta summa, di quanta si haveranno sottoscritti creditori, и т. д.

[6]) Straccha. l cit Generalem proclamationem facere.

книгъ [1]) и документовъ и даже, въ случаѣ необходимости, продажу имущества еще до выбора попечителей кредиторами [2]). Самъ должникъ или же нарочито уполномоченныя судомъ лица обязаны были представить въ судъ книги и всякаго рода документы, касавшіеся имущественныхъ отношеній несостоятельнаго, и каждое заинтересованное лицо имѣло право разсматривать эти бумаги въ канцеляріи суда [3]). И по назначеніи попечителей общій надзоръ за управленіемъ и ликвидаціею массы сосредоточивался въ рукахъ суда; наприм. онъ разрѣшалъ продажу имущества [4]). Вырученныя изъ продажи деньги хранились въ судѣ впредь до раздѣла ихъ между кредиторами по распоряженію суда [5])

Кураторы считались представителями конкурсной массы, а потому къ лицу ихъ предъявлялись всѣ претензіи и иски къ массѣ, подлежавшіе разрѣшенію суда въ состязательномъ порядкѣ [6]). Съ другой стороны они обязаны были розыскивать имущество массы. Съ этою цѣлію допускалась даже пытка должника [7]). Всему имуществу несостоятельнаго составлялась подробная опись, а по окончаніи ликвидаціи попечители представляли отчетъ въ своихъ дѣйствіяхъ [8]).

---

[1]) Торговыя книги впервые стали обязательнымъ обычаемъ купечества въ итальянскихъ городахъ, а потомъ уже мы встрѣчаемъ ихъ и въ другихъ странахъ Straccha, de mercatura p. II n 51: Solent, et debent mercatores rationum libros conficere; id enim ad statum eorum præcipue pertinet.

[2]) Такъ было, наприм., въ Венеціи, Перуджіи, Генуѣ. См Fuchs, cit

[3]) Постан Большаго Совѣта Венеціи 1395 и 1611 г. (Casaregis, l cit.): Sia fermamante statuito, che il giorno seguente, che saranno dall'officio de i Sopraconsoli conceduto le affide a quelli, che sono compresi dalle leggi, debbano li affidati attualmente presentare nell'officio sopradetto tutti li libri del suo negotio, conti, testamenti, contratti di nozze ed ogni altra scrittura di trafico, che si trovassero, acciochè ogn'uno che ne haverà interesse, possa con realtà veder il fatto suo,—ed à maggior beneficio de i creditori, acciochè si posse con l'aver delle scritture sopradette venir in notitia reale di tutti li effetti del debitore

[4]) Secundum decretum. См Durantis, l. cit.

[5]) Stat. civ Genuæ, l. cit.

[6]) Durantis I, 3 de curatore, § 5, n 16

[7]) Straccha, de decoct VII, 10. Ubi præsentes decoctores sunt, et pecunias ac merces non indicant, et decoctionis causas palam non faciunt, quæstioni locus est, idque investigandarum atque explorandarum pecuniarum et rerum gratia, cum aliter veritas haberi non possit· St Florentiae, rubr. 5 ad tormenta ponere — quoscumque mercatores et artifices, campsores, — qui aufugerunt et se absentaverunt, — ut possint invenire, investigare vel habere librum et libros prædictorum debitorum et alias res mobiles et immobiles.

[8]) Stat Florentiae, cit Въ составленіи описи принимали участіе и сами кредиторы. Straccha, de decoct. VII, 14: Solent creditores, ut primum decoxisse debitorem intelligunt, judicem adire et bonorum decoctoris descriptionem seu inventarium fieri impetrare, quæ descriptio semper concedenda est,—et in hujusmodi descriptione cura creditorum præcipua sit librorum et rationum ac scripturarum omnium decoctoris.

Продажа имущества совершалась аукціоннымъ порядкомъ, съ предварительнымъ вызовомъ къ торгамъ. Если бы какое либо имущество не могло быть продано, то оно обращалось въ раздѣлъ между кредиторами въ натурѣ [1]).

§ 16 Мировыя сдѣлки.

Удовлетвореніе кредиторовъ производилось или по миролюбивому соглашенію ихъ съ должникомъ. или по судебному раздѣлу. Вслѣдъ за уступкою имущества или наложеніемъ общаго ареста по просьбѣ кредиторовъ, должнику давался извѣстный срокъ [2]) для заключенія мировой сдѣлки съ кредиторами или для пріобрѣтенія средствъ на расплату съ ними. Если должникъ находился въ бѣгахъ, то для свободнаго проѣзда и въ охраненіе отъ личнаго задержанія ему выдавалась изъ суда охранительная грамота (salvo condotto) [3]). Въ мировыхъ сдѣлкахъ могли участвовать только кредиторы доказавшіе свои права письменными документами или иными доказательствами, по усмотрѣнію суда, и присягнувшіе въ правильности своихъ требованій и въ томъ, что они не участвовали ни въ какихъ стачкахъ съ должникомъ. Такъ дѣлалось, по крайней мѣрѣ въ Венеціи [4]). Ложные кредиторы, подписавшіеся подъ мировой сдѣлкою или иначе выдавшіе себя за кредиторовъ, какъ уже упомянуто выше, становились должниками конкурсной массы на туже самую сумму, на которую они выдавали себя кредиторами, а принадлежавшія имъ дѣйствительныя права на участіе въ массѣ уничтожались. Настоящій кредиторъ, узнавшій и донесшій суду на подложнаго кредитора, получалъ его долю [5]). Мировыя сдѣлки заключались по большинству голосовъ, представлявшему $^2/_3$ общаго числа долговыхъ претензій [6]), и восходили на утвержденіе суда, а въ Венеціи —

---

[1]) Datio in solutum Durantis, ibid de secundo decreto, n 17—19

[2]) Въ Венеціи мѣсяцъ, въ Миланѣ 3 мѣсяца, въ Генуѣ 8 мѣсяцевъ

[3]) Casaregis, II, n 37.

[4]) Постан Большаго Совѣта 1611 г. Non si possa proponer al Consiglio di Quaranta alcun accordo se prima li creditori sottoscritti non haveranno provato li loro crediti con scritture, o con altro modo, che parerà alla Giustitia, e giurato ésser veri creditori e non haver altri patti, accordi, promesse o sodisfatione, come di sopra.

[5]) Ibid. Se alcuno delli veri creditori fara venire in luce detti finti creditori, tutto quello si scuoderà per tal conto come di sopra, vadi a beneficio di quel tale, che haverà fatto venir in luce la trasgressione à conto del suo credito, ed il tutto sia spedito summariamente, per semplice nota.

[6]) Straccha, de decoct. IV, 9 и 12, VI, 5 и слѣд VII, 25. Florentina constitutio jubet transactionem initam a syndicis cum decoctore, adhibito consensu duarum partium creditorum, ratam esse, etiam aliis creditoribus irrequisitis et ignorantibus, — ratione habita ad cumulum debiti По генуэзскимъ статутамъ требовалось большинство $^7/_8$ по суммѣ претензій Vincens, ibid.

Совѣта Сорока, но даже и послѣ этого утвержденія онѣ уничтожались, если открывался обманъ въ совершеніи ихъ [1]). Выше мы уже замѣтили, что въ Миланѣ должнику давалось сроку 3 мѣсяца, чтобы раздѣлаться съ кредиторами; иначе бѣжавшему или скрывшемуся бонкроту угрожала смертная казнь или вѣчныя каторжныя работы. Докжника, находившагося на лицо, держали въ теченіи этихъ мѣсяцевъ въ тюрьмѣ.

---

[1]) Magior Consiglio 1611, cit.

ГЛАВА ТРЕТЬЯ.

ФРАНЦУЗСКІЙ КОНКУРСНЫЙ ПРОЦЕССЪ [1].

§ 17. Древнѣйшій періодъ. Личныя взысканія. Cessio bonorum. — § 18. Исполнительное производство при стеченіи взысканій. — § 19. Ограниченія личныхъ взысканій и cessio bonorum. — § 20. Законы о несостоятельности и банкротствѣ. А. Первый періодъ до торговаго уложенія 1808 г. — § 21. В. Отъ уложенія 1808 г. до закона 1838 г. — § 22. С. Законъ 28 мая 1838 г. и послѣдующая разработка его. Условія, объявленіе и послѣдствія несостоятельности. — § 23. Назначеніе судьи — коммисара и первоначальныя охранительныя мѣры. — § 24. Назначеніе попечителей и дѣйствія ихъ. — § 25. Повѣрка претензій. — § 26. Мировыя сдѣлки. — § 27. Закрытіе производства по недостаточности активной массы. — § 28. Союзъ кредиторовъ. Продажа и раздѣлъ актива. — § 29. Обжалованіе рѣшеній въ дѣлахъ о несостоятельности. — § 30. Банкротство и другія преступленія и проступки по дѣламъ о несостоятельности. — § 31. Ограниченія и возстановленіе несостоятельныхъ въ пользованіи гражданскими правами. — § 32. Заключеніе.

§ 17, Древнѣйшій періодъ. Личныя взысканія.

Одинаковыя экономическія состоянія разныхъ народовъ и вѣковъ всегда выражаются въ одинаковыхъ понятіяхъ нравственныхъ и юридическихъ [2]. Идея личнаго обезпеченія кредита и личныхъ взысканій по долгамъ на извѣстныхъ ступеняхъ хозяйственнаго развитія возникаетъ въ народномъ сознаніи неминуемо и съ такою силою, что передъ нею отступаютъ даже великія начала личной неприкосновенности и свободы,

---

[1]) Подробныя указанія на литературу см. въ Traité des faillites et banqueroutes par Renouard 1842 г, 2 изд 1844 и 3 изд 1857 г. 2 тома. См. въ особенности: Pardessus, Cours de droit commerc IV vol. 1814—16, 6 изд. 1856—7 Vincens cit Boulay-Paty, Traité des faillites et banqueroutes. II vol. 1825 г. 2 изд. par Boileux, entiérement refondue, 1849 г. Lainné, Comment. analytique de la loi du 8 juin 1838.—1 vol 1839 Gadrat, Tr des f. et b. II vol 1842 S-Nexent, Tr des f. et b. III vol 1840—43. Esnault, Tr. des f et b III vol 1843—46 Levesque, Faillite et banqueroute 1847. Bravard-Veyrrières, Manuel du droit commerc 1838, 6 изд. 1861. Geoffroi, Code pratique des faillites 1853 г. Bedarride, Traité des faillites et banqueruotes 4 изд 1866 Alauzet, Commentaire du code de commerce V vol., 2 изд. 1868 г, Revue de droit international 1869, кн. IV: De Montluc, de la faillite des non—commerçants.

[2]) Arnold, Recht und Wirtschaft nach geschichtlicher Ansicht, drei Vorlesungen 1863 г.

вѣчно присущія душѣ человѣка. Въ обычномъ правѣ германскихъ племенъ и между прочимъ у Франковъ мы встрѣчаемся опять съ личною кабалою за долги, какую мы видѣли въ древнемъ Римѣ. Закладъ должника въ обезпеченіе долга извѣстенъ былъ въ средніе вѣка подъ именемъ obnoxiatio. Древнѣйшею формою обезпеченія была, вѣроятно, пожизненная кабала [1]), изъ которой должникъ могъ выйти только посредствомъ выкупа. Впослѣдствіи уже признано было правиломъ, чтобы работы должника въ пользу кредитора засчитывались въ погашеніе долга [2]), а еще позднѣе долговая кабала замѣнена была тюремнымъ заключеніемъ неисправныхъ должниковъ [3]). Личное задержаніе должника производилось сначала безъ суда, а потомъ уже съ разрѣшенія судебной власти, если кредиторъ предъявлялъ суду документъ, заключавшій въ себѣ условіе объ арестѣ [4]). Обычай вносить такое условіе въ договоры былъ весьма распространенъ, такъ что по обязательствамъ заключеннымъ на ярмаркахъ оно считалось даже за naturale negotii, хотя бы и не было положительно выговорено въ актѣ. Съ теченіемъ времени ярмарки вышли изъ употребленія, но право ареста ордонансами 1560, 1567 и 1667 г. признано было за всѣми торговыми обязательствами [5]). Напротивъ по обязательствамъ неторговымъ личное задержаніе должниковъ постепенно было ограничено. Такъ по ордонансу 1667 г. оно допускалось въ гражданскихъ дѣлахъ только въ случаѣ подлога (stellionat), нарушенія довѣрія хранителемъ поклажи, и другихъ проступковъ, а также въ

---

[1]) Du-Cange, v. Obnoxiatio· Ad vitam suam sese dabat, cum pecuniam, in quam condemnatus fuerit—non haberet До насъ сохранились образцы кабальныхъ записей, въ которыхъ должники закладываютъ себя и даже своихъ наслѣдниковъ въ холопство кредитору См. Troplong, de la contrainte par corps, стр 133· Propterea obnoxiationem de caput ingenuitatis meæ in te fieri et adfirmare rogavi, ut quidquid de mancipia originaliа vestra facitis tam vendendi, commutandi et disciplinam imponendi, ita et de me, ab hodierno die, liberam et firmissimam in omnibus potestatem faciendi habeas.

[2]) Assises de Jérusal. 1099 г., c. 199. Du-Cange, v. Servus.

[3]) Contrainte par corps Troplong, cit. 1847 г. Leviel de la Marsonnière Histoire de la contrainte par corps, 1843 г. Duverdy Dissertation sur la contrainte par corps. 1852 г. Lalou, De l emprisonnement pour dettes en matière civile, 1857 г Въ средніе вѣка тюрьмы были королевскія, сеньоріальныя, общественныя и частныя Большею частію это были душныя, сырыя подземелья, въ родѣ помойныхъ ямъ, безъ воздуха и свѣта. Заключенныхъ здѣсь должниковъ подвергали пыткѣ и держали, какъ преступниковъ, въ цѣпяхъ. Лучше другихъ устроены были королевскія тюрьмы

[4]) Troplong, стр. 157, изъ Бомануара (около 1280 г.) retenir le cors de son soujet en prison, mais ce ne pot-il pas faire por la debte d'autrui, si le debtes ne s'il est obligiés par lettres, ou par devant justice, ou devant bonnes gens

[5]) Ibid стр 162 и слѣд Именно по векселямъ и между торгующими лицами.

искахъ противъ опекуновъ за растрату имущества малолѣтнихъ, при взысканіяхъ судебныхъ издержекъ и казенныхъ долговъ [1]).

Римскія понятія о cissio bonorum знакомы были французамъ еще въ давняго времени. Cissio bonorum и во Франціи обставлена была унизительными обрядами, изъ коихъ нѣкоторые очевидно италіянскаго происхожденія [2]). Такъ наприм. должниковъ заставляли, какъ въ Италіи, leurs chausses avalées, donner du cul nud sur le pierron [3]) или снимать съ себя поясъ и бросать его [4]). Чаще же всего должникъ допускался къ cessio bonorum только съ условіемъ носить потомъ цѣлую жизнь зеленый колпакъ. Лишь только онъ снималъ его, кредиторы могли арестовать его и посадить въ долговую тюрьму [5]). Колпаки встрѣчаются еще въ 17 столѣтіи, и даже послѣ того, какъ этотъ обычай вышелъ изъ употребленія, судебныя рѣшенія о допущеніи cessio bonorum писались по старинѣ съ этимъ условіемъ — носить колпакъ [6]). По преданіямъ римскаго права, cessio bonorum дозволялась только несчастнымъ должникамъ; лица же расточившіе свое имѣніе по собственной винѣ и недобросовѣстные должники лишены были этого права [7]). Она совершалась, какъ и въ Италіи, только съ разрѣшенія суда и притомъ самолично должникомъ, а не чрезъ повѣреннаго [8]). Должникъ обязанъ былъ уступить кредиторамъ

---

[1]) Ibid

[2]) Проводникомъ торговыхъ обычаевъ, развившихся въ итальянскихъ городахъ, были съ одной стороны университеты и литература (Suvigny, Geschichte des rom Rechts im Mittelalter. 1815—31, т. III, стр 136 и слѣд.), а съ другой ярмарки во французскихъ городахъ, привлекавшія къ себѣ купечество со всѣхъ концовъ Италіи Еще ордонансъ 1349 г, потверждая обычаи, принятые на этихъ ярмаркахъ, перечисляетъ посѣтителей ихъ: italien, outremontain, florentin, milanais, lucquois, genevois, vénitien и проч

[3]) Bounyn, Traité sur les cessions et banqueroutes, 1586 г c. VIII, p. 65. Encore en ce temps meme—lesdits cédants aux biens sont tenus, leurs etc: Объ этомъ обычаѣ упоминаетъ и Дамгудеръ (1507—1581 г) въ своей Practica rerum civilium, cap. 70 de miserabili bonorum cessione, in fine. Онъ высказываетъ сожалѣніе, что этотъ полезный обычай вышелъ изъ употребленія во Фландріи, гдѣ авторъ писалъ свою книгу

[4]) Въ поясахъ обыкновенно носили деньги и къ нимъ же привѣшивались ключи по хозяйству

[5]) Jousse, Commentaire sur l'ordonnance du commerce 1673, 1 изд. 1755, 2 изд 1841, стр 245 Подобные знаки отличія надѣвались тогда на публичныхъ женщинъ, на евреевъ и прокаженныхъ. Troplong, 172. О колпакѣ еще Потье (Oeuvres, т XIII, стр 244) говоритъ. Il est d'usage que les juges, en admettant quelqu'un au bénéfice de cession, lui imposent pour condition de la decharge de la contrainte par corps qu'ils lui accordent, la charge de porter dans le public un bonnet vert .. J'ai toujours vu prononcer ici cette condition etc.

[6]) Jousse, ibid Pothier, cit

[7]) Эдиктъ Франциска 1, 1536 г. Troplong стр 174. Pothier, Oeuvres, XIII, стр 241 и слѣд.

[8]) Damhouder, cit (къ сожалѣнію, у насъ подъ руками только нѣмецкій

все свое имущество, по описи, за исключеніемъ только самаго необходимаго платья, сколько надѣвается на тѣхъ, кого ведутъ на висѣлицу [1]). Къ производству о дозволеніи cessio bonorum онъ же самъ обязанъ былъ вызвать кредиторовъ, и уступка имущества имѣла силу только противъ тѣхъ, кто былъ своевременно извѣщенъ о ней [2]). Она освобождала должника отъ личнаго задержанія, но долги его погашались только дѣйствительнымъ и полнымъ удовлетвореніемъ [3]).

Отсрочки

Съ развитіемъ королевской власти во Франціи образовалось правило, что король, подобно римскимъ императорамъ, имѣетъ право давать отсрочки въ платежѣ долговъ. Сначала распоряженія этого рода носили случайный и безпорядочный характеръ [4]), но съ теченіемъ времени установилось для такихъ случаевъ особое производство, опредѣленное ордонансами 1667 и 1669 г. Должникъ испрашивалъ прежде всего отсрочную грамоту изъ королевской канцеляріи (lettres de répit для несчастныхъ должниковъ) [5]). Она предъявлялась потомъ въ судъ по мѣсту жительства должника и сюда же вызывались кредиторы для заявленія своихъ возраженій. По выслушаніи ихъ, судъ дозволялъ отсрочку, обыкновенно не болѣе какъ на 5 лѣтъ [6]). Но еще до этого рѣшенія, въ силу королевской грамоты, должникъ освобождался отъ ареста и даже необходимая въ его домѣ мебель не могла быть арестована. Разрѣшенная судомъ отсрочка не касалась отвѣтственности поручителей и другихъ содолжниковъ просителя [7]). Это право отсрочекъ, съ разными ограниченіями [8]), продолжало существовать до революціи, а съ 1791 г. отмѣнено, какъ вредное вторженіе государственной власти въ неотъемлемыя права частной собственности [9]).

переводъ. 1591 г) In Frankreich aber wirdt keiner weder durch einen Procurator, noch Botten, noch Brieffe, oder Schrifft, zu der Session zugelassen, sondern soll der auss den Gutern weichen will, solche Cession in eigner Person und für offenem Gericht selbst thun, bloss und mit barem oder uffgedecktem Haupt. Ср Renouard т I, стр. 50

[1]) Bouvot ch. c. 20, p 148

[2]) Jousse, стр 244

[3]) Pothier, ib. стр 245

[4]) Такъ наприм Филиппъ Августъ даровалъ христіанамъ трехлѣтнюю отсрочку противъ кредиторовъ—евреевъ Renouard, стр 55, т. I

[5]) Pothier, Oeuvres т II, стр. 355, т. XIII, стр 245 и слѣд. Отъ этой грамоты отличались lettres d'Etat — отсрочки для отсутствующихъ по государственной службѣ. Pothier, т II, стр 357 и т XIII, стр. 63 и слѣд.

[6]) Ord 1669, art. 4 Если $^{4}/_{5}$ ипотечныхъ кредиторовъ соглашались на отсрочку болѣе продолжительную, то она могла быть дана и на срокъ свыше 5 лѣтъ

[7]) Ibid, art. 10

[8]) Ord. du com 1673 г, tit IX Jousse, стр 227 и слѣд Ord 1699 (напеч. у Ренуара, т. I, стр. 90 и слѣд.)

[9]) Vincens, стр 390.

§ 18 Исполнительное производство при стеченіи взысканій.

При имущественныхъ взысканіяхъ по судебнымъ рѣшеніямъ въ исполнительной инстанціи уже издавна должны были встрѣчаться случаи стеченія нѣсколькихъ взыскателей противъ одного и того же должника. Если имущества его было недостаточно на покрытіе всѣхъ взысканій, то состояніе должника называлось неоплатностью (déconfiture или insolvabilité) [1]). Вообще на случай стеченія взыскателей мало по малу развилось особое производство. Систематическимъ описаніемъ его мы обязаны Потье [2]). По общему правилу, каждый взыскатель, владѣвшій какимъ либо исполнительнымъ актомъ [3]), наприм. исполнительнымъ листомъ, выданнымъ по судебному рѣшенію, имѣлъ право производить отдѣльное взысканіе въ свою пользу, не вызывая другихъ кредиторовъ [4]) и не входя съ ними въ раздѣлъ и споры о старшинствѣ. Такъ наприм. онъ могъ арестовать чрезъ судебнаго пристава (sergent, huissier) движимыя вещи должника [5]) или недвижимыя имѣнія его [6]). Въ томъ и другомъ случаѣ возможны были возраженія и споры (oppositions) [7]) и къ числу ихъ относились, между прочимъ, просьбы о соучастіи въ арестѣ и раздѣлѣ продажной цѣны имущества, заявляемыя со стороны другихъ кредиторовъ (oppositions des créanciers), или же споры со стороны

---

[1]) Coutume de Paris, art 180 Le cas de decontiture est, quand les biens du debteur, tant meubles qu'immeubles, ne suffisent aux créanciers apparents

[2]) Pothier, Procedure civile, IV partie, chap. II См. Oeuvres, т XIII, въ изд 1820 г стр 135—225, и т VII, въ изд. 1818 г стр 349 и слѣд (De l'execution des hypotèques).

[3]) Actes exécutoires. Pothier, proc. civ стр. 130. судебныя рѣшенія, title d'imposition (т. V, стр. 117 les impositions sont charges du fonds, telles que sont les impositions du dixième. du vingtième, pavé etc.), procès verbal de vente de meubles faite à l'encan, actes pardevant notaires (comme jugements rendus in volentes)

[4]) Только о предположенной продажѣ имѣнія дѣлались публикаціи (слѣдъ, клячи) для вызова къ торгамъ. Pothier, стр. 184

[5]) Saisie et execution (арестъ матеріальныхъ вещей для продажи). saisie et arrêt (арестъ долговыхъ документовъ или требованій должника противъ третьихъ лицъ. Pothier, стр 158), Simple arrêt (Pothier, стр 163 se fait seulement pour conserver les choses arrêtées et empêcher que le debiteur n'en dispose), Saisie—gagerie (Pothier, стр. 165 acte par lequel le propriétaire, ou le creancier met sous la main de justice les mubles du locataire exploitants la maison)

[6]) Saisie réelle. Сюда же относится saisie réelle des offices venaux de judicature et de finance, потому что они считались недвижимыми имуществами (ib., стр. 221)

[7]) Наприм со стороны самого должника (opp. du saisi) или другаго лица, полагавшаго, что арестованное имущество составляетъ его собственность (opp. a fin récréance при арестѣ движимости, и opp a fin de distraire при арестѣ недвижимыхъ имѣній), или что ему принадлежитъ квотечное (opp a fin de con-

другихъ взыскателей, уже наложившихъ арестъ на тоже имущество должника (concurrence des saisies). Вообще ареста на арестъ не допускалось (saisie sur saisie ne vaut) [1]), такъ что если арестъ на имущество былъ уже наложенъ, то другіе кредиторы должны были просить только о соучастіи въ этомъ арестѣ и о раздѣлѣ выручки по свойствамъ и преимуществамъ каждаго права [2]). Заявленія этого рода дѣлались судебному приставу, который на основаніи ихъ пріостанавливалъ выдачу взыскателю вырученныхъ изъ продажи денегъ впредь до судебнаго рѣшенія [3]). Возражающіе кредиторы должны были вызвать взыскателя въ судъ и, по выслушаніи сторонъ, судъ опредѣлялъ порядокъ удовлетворенія ихъ [4]).

Производство имущественныхъ взысканій, существовавшее въ прежнее время, положено было въ основаніе устава гражданскаго судопроизводства 1806 г. [5]). Уставъ различаетъ, по примѣру Потье, стеченіе взыскателей при продажѣ движимаго и — недвижимаго имущества [6]). Въ случаѣ недостаточности движимаго имущества на покрытіе всѣхъ долговъ, взыскателямъ и должнику предоставляется войти между собою, въ теченіи мѣсяца, въ полюбовное соглашеніе о раздѣлѣ его по соразмѣрности долговъ съ величиною суммъ, вырученныхъ изъ продажи — distribution par contribution [7]). Если соглашенія не состоялось, то раздѣлъ производится судебнымъ порядкомъ. Именно, по просьбѣ той или другой изъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ, которая опередитъ другихъ въ этомъ ходатайствѣ, предсѣдатель суда поручаетъ одному изъ членовъ произвесть распредѣленіе суммъ, подлежащихъ раздѣлу между взыскателями [8]). Судебный приставъ, по истеченіи мѣсяца, обязанъ не далѣе 8-дневнаго срока внести вы-

server) или другое вещное право на арестованномъ имуществѣ (opp a fin de charge).

[1]) Pothier, стр. 151 и 190.

[2]) Conversion de la concurence de saisies en opposition.

[3]) Pothier, стр 154

[4]) Изъ массы движимаго имущества вычитались прежде всего издержки по производству ареста и продажи, потомъ похоронныя издержки и расходы по случаю послѣдней болѣзни должника Pothier, стр 154—155. О распредѣленіи цѣны недвижимыхъ имѣній, ibid., стр 209 и слѣд.

[5]) Code de proc civ, livre V.

[6]) C de pr. c., art 656—672 и 749—779. Boitard, Leçons de pr. civ., 10 изд 1868 г. т: II, § 888—909 и 1024—1043. Carré et Chauveau Adolphe, lois de la proc. т IV, 1862 г стр. 835—868 и т VI, vol. 1, стр. 1—400 (1862 г.) Mittermaier, 3 Beitrag, стр 243—246. Boulay-Paty p Boileux, т II, стр. 618—633. De-Montluc l. cit. Bessel, System der Subhastation des franz. Rechts, 2 изд. 1870 г.

[7]) C. de pr. civ., art 656.

[8]) C. de pr. civ., art 658.

рученныя чрезъ продажу деньги, за исключеніемъ издержекъ по взысканію, въ кассу учрежденную для храненія такихъ суммъ [1]). По окончаніи этихъ сроковъ и по распоряженію судьи-коммисара, кредиторы, заявившіе свои права, вызываются къ предъявленію документовъ, а должникъ къ предъявленію возраженій, если найдетъ ихъ нужными [2]). Кредиторы обязаны представить коммисару свои документы впродолженіе одного мѣсяца по полученіи повѣстки о вызовѣ, подъ опасеніемъ устраненія отъ участія въ раздѣлѣ [3]). Вмѣстѣ съ документами подается просьба о помѣщеніи претензіи кредитора въ тотъ или другой разрядъ или о преимущественномъ удовлетвореніи [4]) и назначается стряпчій, которому проситель довѣряетъ веденіе его дѣла. Когда всѣ кредиторы, заявившіе свои права, представятъ коммисару означенные документы, то послѣдній, не ожидая окончанія мѣсячнаго срока, а въ противномъ случаѣ—по истеченіи этого срока, приступаетъ къ составленію разсчета о распредѣленіи (état de distribution) суммъ между взыскателями. Кредиторъ, по иниціативѣ котораго послѣдовало назначеніе коммисара, сообщаетъ чрезъ посредство своего стряпчаго другимъ кредиторамъ, представившимъ документы, и самому должнику, о составленіи этого разсчета, вызывая ихъ къ прочтенію протокола о разсчетѣ и заявленію возраженій противъ него въ 15-дневный срокъ [5]). Если въ теченіи этого срока не предъявлено спора, то разсчетъ вступаетъ въ законную силу и на основаніи его производится раздѣлъ суммъ между взыскателями [6]). Въ случаѣ спора, дѣло переходитъ въ судъ. Сторона, наиболѣе дѣятельная, вызываетъ другихъ къ судебному состязанію чрезъ своего стряпчаго, который сносится съ этой цѣлію со стряпчими другихъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ [7]) Судебное рѣшеніе постановляется по докладу коммисара и по выслушаніи заключенія прокурора [8]). Противъ его допускаются апелляціонныя жалобы въ 10-дневный срокъ [9]). На основаніи рѣшенія, вступившаго въ законную силу, составляется окончательный разсчетъ, который и приводится потомъ въ исполненіе [10]).

При взысканіяхъ съ недвижимаго имущества также дается взы-

---

[1]) C de pr civ.. art 657 [2]) C. de pr 659.
[3]) A peine de forclusion C de pr art 660
[4]) Ibid и art 661. demande en collocation и demande à fin de privilege.
[5]) C de pr. civ 663 [6]) Ib, art 664 и 665
[7]) Ib, art. 666 Интересныя свѣденія объ этой процедурѣ можно найти въ соч Думашевскаго, Очеркъ французскаго судопроизводства, напечат въ Журн. Мин Юст 1865 г, № 6 и 7
[8]) C. de proc. civ., art. 668. [9]) Ibid, art 669 [10]) Ib. art 670 — 672

скателямъ и должнику мѣсячный срокъ для полюбовнаго соглашенія [1]). Если не состоялось соглашенія, то взыскатель, арестовавшій имѣніе, можетъ просить въ 8-дневный срокъ о назначеніи судьи—коммисара, по истеченіи же этого срока просьба о томъ можетъ быть подана и другими заинтересованными лицами [2]). Коммисаръ назначается предсѣдателемъ съ порученіемъ опредѣлить порядокъ удовлетворенія взыскателей, права которыхъ записаны въ ипотечныхъ книгахъ на недвижимомъ имѣніи должника. Этотъ порядокъ, какъ и самое производство для опредѣленія его, носятъ въ уставѣ техническое названіе «ordre» [3]). По правиламъ ипотечной системы, еще до продажи недвижимаго имѣнія извѣщаются о ней всѣ кредиторы, права коихъ отмѣчены въ ипотечныхъ книгахъ [4]). По назначеніи коммисара, къ нимъ посылаются новыя повѣстки съ вызовомъ къ предъявленію документовъ ихъ въ мѣсячный срокъ по полученіи повѣстки [5]). Затѣмъ, по предъявленіи претензій или по истеченіи срока, коммисаръ составляетъ списокъ о размѣщеніи (état de collocation) кредиторовъ на разряды, а кредиторъ, просившій о назначеніи коммисара, извѣщаетъ о томъ другихъ съ вызовомъ къ предъявленію возраженій въ мѣсячный срокъ, послѣ котораго уже не принимаются возраженія [6]). Однако, если бы какой либо кредиторъ представилъ свои документы послѣ срока, но до окончательнаго утвержденія раздѣла, то претензія его принимается въ соображеніе и производство можетъ, вслѣдствіе того, замедлиться. Опоздавшій кредиторъ платитъ судебныя издержки, вызванныя его требованіемъ, и отвѣчаетъ за излишніе проценты, наросшіе на претензіи другихъ кредиторовъ во время проволочки дѣла [7]). Если въ установленный срокъ не предъявлено возраженій, то коммисаръ утверждаетъ составленный разсчетъ удовлетворенія, объявляетъ кредиторовъ, не представившихъ своихъ документовъ, устраненными отъ участія въ раздѣлѣ, распоряжается объ уничтоженіи записей въ ипотечныхъ книгахъ и о выдачѣ свидѣтельствъ кредиторамъ, которымъ приходится что либо получить изъ суммы, вырученной чрезъ продажу имѣнія [8]). Въ случаѣ спора дѣло переходитъ въ судъ, но кредиторы старшіе въ сравненіи съ оспоренными претензіями получаютъ удовлетвореніе до окончанія возникшихъ споровъ, такъ какъ бы никакого спора не было [9]). Су-

[1]) C. de pr civ, art. 749 [2]) Ibid, art. 750.
[3]) Pothier, т. XIII, стр. 209, называетъ такъ самое рѣшеніе о порядкѣ удовлетворенія кредиторовъ изъ недвижимаго имущества, а въ т. XII, стр 355—порядокъ ипотекъ.
[4]) C. de pr. civ., art. 695. [5]) Ibid, art. 753 и 754. [6]) Ibid., art. 755 и 756.
[7]) C. de pr., art. 757. [8]) Ibid, art. 759. [9]) Ibid., art. 758.

дебное разсмотрѣніе споровъ совершается по тѣмъ же правиламъ, какъ при взысканіяхъ съ движимаго имущества, причемъ кредиторы, помѣщенные въ спискѣ ниже оспоренныхъ претензій, выбираютъ общаго стряпчаго для веденія дѣла, или же оно ведется стряпчимъ послѣдняго, по списку, кредитора [1]). Рѣшеніе постановляется также по докладу коммисара и по выслушаніи заключенія прокурора [2]) и допускаетъ апелляцію въ 10 дневный срокъ [3]).

Въ 1855 г. введена была во Франціи система укрѣпленія правъ на недвижимыя имущества посредствомъ записки ихъ въ ипотечныя книги (transcription) [4]). По закону 23 марта этого года въ ипотечныя книги вносятся нетолько ипотечныя права, но всѣ вообще акты о переходѣ или ограниченіи права собственности на недвижимое имѣніе, объ установленіи вещныхъ правъ на чужомъ имѣніи и т. п. [5]). Вскорѣ по изданіи этого закона, въ 1858 г. сдѣланы были нѣкоторыя измѣненія въ правилахъ о взысканіяхъ съ недвижимаго имущества [6]). Вмѣстѣ съ тѣмъ послѣдовали перемѣны и въ производствѣ о распредѣленіи суммъ, взысканныхъ съ недвижимаго имѣнія. Правительству предоставлено право назначать для этого производства особыхъ судей на время отъ одного года до трехъ лѣтъ. Въ случаѣ отсутствія или другихъ законныхъ препятствій, мѣсто ихъ занимаетъ коммисаръ, назначенный предсѣдателемъ суда [7]). Лицо, купившее имѣніе съ публичныхъ торговъ, обязано внести утвердившее продажу рѣшеніе въ ипотечныя книги въ теченіи 45 дней, а затѣмъ уже кредиторы обращаются въ судъ съ просьбою о распредѣленіи суммъ, вырученныхъ чрезъ продажу [8]). Коммисаръ или особо назначенный судья вызываетъ записанныхъ въ ипочетныя книги кредиторовъ, должника и покупателя, на срокъ не менѣе 10 дней, и предлагаетъ имъ полюбовно согласиться между собою о распредѣленіи суммы. Неявившіеся кредиторы штрафуются 25-ю франками [9]). Если въ теченіе мѣсяца не состоится полюбовнаго согла-

---

[1]) C. de pr, art. 760 [2]) Ibid., 762 [3]) Ibid., 763.

[4]) Loi du 23 mars 1855 sur la transcription Ср. Troplong, Commentaire de la loi du 23 mars 1055, 2 изд 1864 г.

[5]) Ibid, art 1 и 2. Даже акты о наймѣ недвижимаго имѣнія на срокъ свыше 10 лѣтъ и о получени или уступкѣ аредной платы за три года впередъ по найму на срокъ менѣе 10 лѣтъ также подлежатъ крѣпостной записке.

[6]) Loi du 21 mai 1858 Ср. Ollivier et Mourlon, Commentaire de la loi portant modification des art 692 etc du Code de pr. civ sur les saisies immobilières et les ordres 1850 г Progey, Commentaire de la loi du 21 mai 1858, изд. того же года Seligman et Paul Pont, Explication théorique et practique de la loi du 21 mai 1858, изд. 1860 г.

[7]) C. de pr. civ. по новой редакции, art. 749. [8]) Ibid, 750. [9]) Ibid, 751

шенія и число внесенныхъ въ ипотечныя книги кредиторовъ будетъ болѣе трехъ [1]), то коммисаръ вызываетъ кредиторовъ предъявить свои документы и требованія впродолженіе 40 дней [2]). По окончаніи этого срока, не заявившіе ихъ совершенно устраняются и уже не могутъ, какъ было прежде, входить съ своими претензіями послѣ срока. Затѣмъ составляется списокъ о размѣщеніи кредиторовъ на разряды [3]), и кредиторы вызываются [4]) представить противъ него возраженія въ 30-дневный срокъ [5]). При составленіи списка могутъ встрѣтиться затрудненія, когда нужно сдѣлать распредѣленіе (ventilation) цѣны имѣнія, проданнаго цѣликомъ, между нѣсколькими кредиторами, права которыхъ были обезпечены разными частями имѣнія и цѣлымъ имѣніемъ. Это распредѣленіе поручается тремъ присяжнымъ цѣновщикамъ (экспертамъ) и утверждается коммисаромъ [6]). Въ случаѣ спора противъ списка дѣло переходитъ на рѣшеніе суда, но коммисаръ распоряжается о выдачѣ удовлетворенія кредиторамъ старшимъ сравнительно съ оспоренными и кромѣ того, по новому закону, можетъ сдѣлать такое же распоряженіе и относительно кредиторовъ, помѣщенныхъ ниже оспоренной претензіи, но предварительно отложивъ достаточную сумму на удовлетвореніе претензіи, о которой возникъ споръ [7]). Когда нѣтъ спора, разверстка, сдѣланная коммисаромъ, обращается прямо къ исполненію [8]). Возбужденные споры разбираются вообще тѣмъ же порядкомъ, какъ прежде [9]), но апелляціонныя жалобы на рѣшенія суда допускаются только въ томъ случаѣ, когда оспоренная сумма превышаетъ 1500 фр. [10]). Если кредиторовъ, записанныхъ въ ипотечныя книги, менѣе четырехъ человѣкъ, то производство значительно упрощается. Именно, за безуспѣшностью мировой разверстки по полюбовному соглашенію сторонъ, дѣло переходитъ прямо въ судъ и рѣшается здѣсь по правиламъ вышеизложеннымъ [11]), такъ что въ такихъ случаяхъ устраняется довольно продолжительное производство у коммисара.

§ 13. Ограниченія личныхъ взысканій и cessio bonorum.

Въ то время, какъ совершалось постепенное развитіе имущественныхъ взысканій, личныя взысканія все болѣе и болѣе ограничивались и отступали на задній планъ.

---

[1]) C de pr. civ. по новой редакціи, art 773. [2]) Ibid, 752 — 754.
[3]) Списокъ этотъ долженъ быть составленъ недалѣе 20 дней по окончаніи предыдущаго срока
[4]) Вызовъ долженъ послѣдовать въ 10 дней по составленіи списка.
[5]) Ibid, art. 755. [6]) C. de pr., art. 757. [7]) Ibid., art. 758.
[8]) C. de pr., 759. [9]) Ibid., 760 и слѣд. [10]) Ibid., 662 in fine. [11]) Ibid., 773.

Ордонансъ 1667 г. о личномъ задержаніи за долги оставался основнымъ закономъ по этому предмету до революціи [1]). Но дѣйствіе его временно пріостанавливалось въ 1715 г., по случаю разорительной войны за испанское наслѣдство, и потомъ во время финансоваго кризиса, вызваннаго системою Ло. Національный конвентъ 9 марта 1793 г. отмѣнилъ долговую тюрьму, но во время реакціи она была возстановлена закономъ 24 вантоза V года и въ кодексахъ Наполеона содержатся подробныя постановленія объ этомъ предметѣ [2]).

Въ облегченіе должниковъ, по прежнему, допускалась cessio bonorum. По гражданскому и торговому уложеніямъ [3]), она раздѣляется на добровольную и судебную. Первая опредѣляется взаимнымъ соглашеніемъ должника съ кредиторами. Уступка же чрезъ посредство суда есть благодѣяніе, предоставляемое закономъ должнику несчастному и добросовѣстному, которому дается право, не смотря ни на какія противныя тому условія, отказаться въ судѣ отъ всего своего имущества въ пользу кредиторовъ и тѣмъ сохранить личную свободу [4]). Эта уступка чрезъ посредство суда не освобождаетъ однако должника отъ его долговъ, насколько они останутся неуплаченными по продажѣ и раздѣлѣ его имущества между кредиторами и, если бы онъ впослѣдствіи пріобрѣлъ новое имущество, то кредиторы могутъ снова обратить на него взысканіе [5]). Она освобождаетъ его только отъ личнаго задержанія, такъ что даже если онъ уже заключенъ былъ въ долговую тюрьму, его выпускаютъ на волю [6]). Производство по дѣламъ судебной о уступкѣ открывается просьбою должника въ гражданскій судъ его мѣста жительства [7]), съ приложеніемъ описи имущества и долговъ его и съ представленіемъ книгъ, если онѣ были имъ ведены [8]). Объ этой просьбѣ вывѣшиваются объявленія въ залахъ суда и въ думѣ [9]) и публикуется въ газетахъ [10]), съ вызовомъ кредиторовъ. Суду предоставляется затѣмъ право пріостановить отдѣльныя взысканія съ должника [11]). Явившіеся кредиторы

---

[1]) Troplong, 179.

[2]) Cod civ 2059—2070 Cod de proc. 126 и слѣд, 552, 780. Кромѣ примѣненія ареста по обязательствамъ торговымъ (Cod. de com 637, 20[illegible], 231, 625) и въ дѣлахъ гражданскихъ при стеллионатѣ, невозвращеніи поклажи, растратѣ имущества опекуномъ и т п, личное задержаніе, по уставу гражд суд., является однимъ изъ способовъ исполненія судебныхъ рѣшеній (C. de pr, 780 и слѣд.

[3]) Code civ 1265 — 1265 Code de c 566 — 575 C. de pr. 800, 898 — 906.

[4]) Cod civ. 1268 [5]) Cod civ 1270 Code de com. 568.

[6]) Cod de com 572 Code de pr 902.

[7]) Vincens, 560. C de pr 899 Bedarride, § 848

[8]) C. de pr, 898 [9]) Ib. 903 [10]) C de com 569. [11]) Ib, 570.

могутъ возражать противъ допущенія уступки и, по выслушаніи сторонъ, судъ постановляетъ рѣшеніе, которымъ или дозволяетъ уступку или отказываетъ въ просьбѣ. Уступка дозволяется только несчастнымъ и добросовѣстнымъ должникамъ, а потому судъ долженъ отказать въ просьбѣ, если проситель окажется виновнымъ въ подлогѣ (stellionat), злонамѣренномъ банкротствѣ, кражѣ, мошенничествѣ (escroquerie), или если о дозволеніи уступки проситъ иностранецъ, или должностное лицо, обязанное отчетностью въ общественныхъ капиталахъ, опекуны, администраторы и хранители поклажи [1]).

Если уступка имущества дозволена просителю гражданскимъ судомъ, то онъ долженъ потомъ лично явиться въ коммерческій судъ и, по вызовѣ сюда кредиторовъ, повторить объявленіе объ этой уступкѣ [2]). Этотъ обрядъ, установленный ордонансомъ 1673 г., имѣетъ цѣлію сдѣлать фактъ уступки извѣстнымъ въ торговомъ мірѣ [3]). Коммерческій судъ не принимаетъ въ немъ дѣятельнаго участія, а является лишь пассивнымъ свидѣтелемъ его, потому что дозволеніе уступки дается не имъ, а гражданскимъ судомъ. Объявленіе объ уступкѣ въ судѣ коммерческомъ заняло мѣсто древняго объявленія о ней на городской площади и введено ордонансомъ Кольбера для должниковъ торговаго званія, законодательствомъ же Наполеона распространено и на другихъ должниковъ.

Уступка имущества чрезъ посредство суда можетъ быть сдѣлана лицомъ какъ торговаго, такъ и не торговаго званія, и притомъ даже по объявленіи торговаго человѣка несостоятельнымъ и впродолженіе конкурснаго производства [4]), о которомъ мы сейчасъ будемъ говорить подробно. Въ послѣднемъ случаѣ примѣненіе ея можетъ быть объяснено только исторически: cessio bonorum развилась въ исторіи какъ самостоятельное юридическое учрежденіе, имѣющее свои условія, форму и цѣль, и потому не сливается съ производствомъ о несостоятельности и банкротствѣ, которое имѣетъ въ виду другую цѣль, предполагаетъ другія условія и совершается въ другихъ формахъ. Подобное явленіе мы встрѣтимъ и въ исторіи англійскаго процесса. Основная мысль конкурснаго производства по поводу несостоятельности и банкротства есть охраненіе кредита, напротивъ въ основѣ cessio bonorum лежитъ мысль объ охраненіи личности должника, разореннаго несчастнымъ стеченіемъ обстоятельствъ. Въ слу-

---

[1]) C. de com. 575. C. de pr 905 [2]) C de pr. 901. C de com. 571.
[3]) Ordon. du com. 1673 r. tit. X, § 1.
[4]) Vincens, 559 Cour de Paris, 22 янв 1808 г.

чаѣ злонамѣреннаго банкротства охраненіе кредита конкурснымъ процессомъ является еще болѣе необходимымъ, чѣмъ при несчастной несостоятельности: напротивъ злостный банкротъ считается недостойнымъ охраненія его личной свободы, и cessio bonorum предполагаетъ добросовѣстность должника. Формы производства по тому и другому поводу развились также исторически и хотя между ними было, естественно, много общаго, но было и различіе въ обрядахъ и установилось наконецъ различіе въ подсудности. Дѣла объ уступкѣ имущества вѣдались, по старинѣ, гражданскими судами, напротивъ процессъ о несостоятельности и банкротствѣ, по законодательству Наполеона, какъ увидимъ ниже, отошелъ въ завѣдываніе коммерческихъ судовъ.

Однако cessio bonorum по открытіи несостоятельности и конкурснаго процесса была только остаткомъ старины, съ практической точки зрѣнія это была аномалія, которая рано или поздно должна была уничтожиться. Она нарушала правильный ходъ конкурснаго процесса, отвлекала дѣло изъ коммерческаго суда въ гражданскій [1]), которому неизвѣстны были обстоятельства открытія несостоятельности и результаты изслѣдованія торговыхъ книгъ и дѣлъ должника, и которому было гораздо труднѣе постановить правильное рѣшеніе о личномъ задержаніи несостоятельнаго, чѣмъ коммерческому суду. Кромѣ того, объявленіе несостоятельности и наложеніе ареста на имущество должника лишало его права распоряженія и, слѣдовательно, послѣ этого момента уступка имущества съ его стороны оказывалась логическою несообразностью.

Въ конкурсный процессъ о торговой несостоятельности постепенно введены были правила, которыя должны были замѣнить собою cessio bonorum. На несостоятельнаго должника возложена обязанность немедленно заявлять суду о своей несостоятельности, а суду предоставлено разрѣшать вопросъ о свойствѣ несостоятельности, именно объ извинительности (excusabilité) или неизвинительности ея, и съ рѣшеніемъ въ первомъ смыслѣ соединены такія послѣдствія, которыя охраняютъ должника отъ личнаго задержанія точно такъ же, какъ если бы онъ уступилъ все свое имущество кредиторамъ чрезъ посредство суда [2]). Признаніе должника заслуживающимъ извиненія обставлено почти тѣми же условіями, какъ и дозволеніе судебной уступки имущества: такъ наприм. злонамѣренные банкроты, лица

[1]) Bédarride, § 848. Carré et Chauveau Adolphe, Lois de proc. civ et admin. 4 изд. 1862 г., т VI, кн 2, стр 794. 3044 и 3045.

[2]) Loi du 28 mai 1838, art 537—539

виновныя въ стелліонатѣ или осужденныя за воровство, мошенничество или нарушеніе довѣрія, и лица обязанныя сотчетностью во ввѣренныхъ имъ общественныхъ капиталахъ, не могутъ быть объявлены заслуживающими извиненія [1]). Поэтому cessio bonorum въ процессѣ о торговой несостоятельности сдѣлалась лишнею, и въ законѣ 1838 г. постановлено [2]), что отъ должника торговаго знанія не принимаются просьбы о допущеніи его къ благодѣянію уступки имущества чрезъ посредство суда. Это благодѣяніе, т. е. освобожденіе отъ личнаго задержанія, если онъ того заслуживаетъ, дается ему по общимъ правиламъ конкурснаго процесса.

Напротивъ для должниковъ неторговаго званія cessio bonorum осталась въ своей силѣ и послѣ закона 1838 г. [3]). Личное задержаніе за долги, не смотря на оппозицію противъ него въ 1815 г., продолжало существовать, и въ 1832 г. было опредѣлено подробнымъ закономъ [4]). Примѣненіе его было на время пріостановлено декретомъ 9 марта 1848 г., но въ концѣ того же года этотъ декретъ былъ отмѣненъ [5]). Законодательство постепенно сокращало сроки тюремнаго заключенія и возвышало сумму вносовъ на содержаніе должниковъ [6]). Наконецъ закономъ 22 іюля 1867 г. [7]) личное задержаніе по дѣламъ гражданскимъ и торговымъ и противъ иностранцевъ было совершенно уничтожено и осталось только въ дѣлахъ уголовныхъ, исправительныхъ и полицейскихъ. И тамъ, гдѣ оно сохранилось въ силѣ, лицо присужденное къ нему не освобождается уступкою имущества, а можетъ только ходатайствовать о сокращеніи ему срока заключенія на половину, предоставивъ удостовѣреніе подлежащихъ начальствъ о своей бѣдности [8]). Послѣ закона 22 іюля 1867 г. cessio bonorum потеряла всякое значеніе [9]).

§ 20. Законы о несостоятельности и банкротствѣ. А. Первый періодъ—до торговаго уложенія 1808. года.

Переходимъ теперь къ изложенію историческаго развитія процесса о несостоятельности и банкротствѣ. Процессъ этотъ отличается отъ производства въ исполнительной инстанціи, прежде всего, тѣмъ, что открывается наложеніемъ общаго предохранительнаго ареста на все имущество должника,

[1]) Loi du 28 mai 1838, art. 540 [2]) Ibid art. 541.
[3]) Boitard, Leçons de proc. civ 10 изд 1868 г. § 1124 — 1126. Carré et Ch. Adolphe, ibid. стр 791 — 809.
[4]) Комментарій къ этому закону 17 апрѣля 1832 г. см. въ соч Тролона, De la contrainte p. corps 1847 г.
[5]) Закономъ 13 дек. 1848 г [6]) Loi du 2 mai 1861
[7]) Tripier, Les Codes fr., 1870 г. стр 1745 и 1746
[8]) Законъ 22 іюня 1867 г, ст. 10.
[9]) Boitard, ibid. — Stabel, Institut. des frazös Civilrechts, 1870 г

съ вызовомъ всѣхъ кредиторовъ къ общей ликвидаціи дѣлъ его. Древнѣйшими поводами такого ареста были укрывательство и бѣгство должниковъ отъ кредиторовъ, какъ это мы видѣли и въ Италіи. Первые случаи укрывательства естественно обнаруживаются въ торговомъ мірѣ, а потому и судебная практика по такимъ дѣламъ развивается преимущественно въ торговыхъ городахъ, какъ охраненіе торговаго кредита. Такъ это было въ итальянскихъ городахъ. Итальянскіе статуты о банкротствѣ запечатлѣны вообще сословнымъ характеромъ. Мы уже замѣтили, что разбирательство дѣлъ этого рода поручалось въ Италіи большею частію коммерческимъ судамъ. и самыя правила уставовъ о несостоятельности въ нѣкоторыхъ городахъ относились только къ mercatores artifices и cambsores [1]). Правда, въ большей части статутовъ лицо несостоятельнаго опредѣлялось общимъ словомъ «должникъ», но преимущественное примѣненіе ихъ къ торговому сословію и здѣсь не подлежитъ сомнѣнію.

И во Франціи банкротство появляется прежде всего въ богатыхъ сторговыхъ городахъ. Древнѣйшія извѣстія о немъ идутъ изъ Ліона [2]), служившаго средоточіемъ обширной торговли на юго-востокѣ Франціи. Здѣсь же образуется впервые и процессъ по дѣламъ этого рода [3]), вѣроятно, подъ вліяніемъ итальянскихъ обычаевъ. Первые французскіе законы по этому предмету опредѣляютъ только уголовныя наказанія банкротамъ [4]). Гражданская сторона дѣла возбуждала громкія жалобы на сокрытіе и переводъ имуществъ, принадлежавшихъ несостоятельнымъ, на подложныя ипотеки и т. п. обманы [5]). Но правительство, въ отвѣтъ на эти жалобы, рѣшилось только изъять банкротскія дѣла изъ вѣдомства мѣстныхъ судовъ и передать ихъ особой коммисіи, учрежденной при парижскомъ парламентѣ, подъ апелляціею королевскаго совѣта [6]). Ордонансъ Генриха IV указываетъ кредиторамъ на actio Pauliana, какъ на средство противъ злонамѣренныхъ переводовъ имущества [7]). Теорія поворотныхъ исковъ,

---

стр 370. — Wieding, Cessio bonorum въ Rechtslexicon v Holtzendorff 1870 г, стр 191

[1]) Statuta Perusii, II, 74. De rumpentibus et fallitis

[2]) Ord de François I, 1536 г

[3]) Reglement de la place des changes de Lyon, 1667 г.

[4]) Ордонансъ Франсуа I Ліону 1536 г. предписываетъ производить дѣла о банкротахъ (banqueroutiers) уголовнымъ порядкомъ (extraordinairement) и опредѣляетъ имъ тѣлесное наказаніе, выставку къ позорному столбу и тюрьму до полнаго удовлетворенія кредиторовъ. Ордонансъ 1540 г казнитъ ихъ висѣлицею Смертная казнь удержана была и въ послѣдующихъ ордонансахъ 1570, 1616 г и др

[5]) Ордон Генриха III, 1582 г [6]) Ibid

[7]) Ордон 1609 г Declarons tels transports, cessions, venditions et dona-

развившаяся въ итальянскихъ торговыхъ городахъ, долго не была извѣстна французскому законодательству. Она появилась впервые въ тѣхъ ярморочныхъ городахъ Франціи, которые находились въ постоянныхъ торговыхъ сношеніяхъ съ Италіею [1]). Къ числу ихъ принадлежалъ въ особенности Ліонъ, славившійся своими 4 ярмарками и уже издавна получившій отъ королей привиллегію руководствоваться въ торговыхъ дѣлахъ обычаями купечества, посѣщавшаго эти ярмарки. По ліонскому уставу, составленному мѣстнымъ купечествомъ и утвержденному въ 1667 г., всякаго рода уступки и переводы имущества несостоятельныхъ должниковъ, совершенные ими въ теченіе 10 дней передъ огласкою несостоятельности, признаются ничтожными [2]).

Историческое направленіе французскаго законодательства состояло въ постепенномъ обособленіи процесса о несостоятельности, какъ средства охраненія торговаго кредита. Понятія о несостоятельности (faillite) и банкротствѣ (banqueroute) [3]) постепенно ограничены были сферою торговаго быта, общій же предохранительный арестъ по дѣламъ лицъ неторговаго званія остался неразвитымъ и заглохъ съ теченіемъ времени, замѣнившись общими формами гражданскаго процесса и въ особенности заочными рѣшеніями [4]) и производствомъ въ исполнительной инстанціи [5]).

Знаменитый ордонансъ о торговлѣ 1673 г., составленный по порученію Кольбера, справедливо считается краеугольнымъ камнемъ современнаго торговаго права Франціи. Ордонансъ коснулся и вопроса о несостоятельности и банкротствѣ. Постановленія объ этомъ предметѣ помѣщены въ XI его раздѣлѣ. До ордонанса дѣла о несостоятельности и банкротствѣ вѣдались общими гражданскими судами. Торговые или такъ называемые консульскіе суды во Франціи не слишкомъ древни [6]) и только со времени Кольбера получили мало

---

tions de biens meubles et immeubles faits en fraude des créanciers directement ou insirectement, nuls et de nul effet et valeur.

[1]) Французскіе писатели допускаютъ здѣсь прямое вліяніе итальянскихъ статутовъ. Bédarride, préface Renouard, I, стр. 28 Современники лонскаго устава жаловались, что именно частыя банкротства иностранныхъ купцовъ и банкировъ разоряли французское купечество См. Ordonnance du Châtelet de Paris, 12 марта 1678, напеч у Ренуара, стр. 89.

[2]) Art. 13: Toutes cessions et transports sur les effets des faillis seront nuls, s'ils ne sont faits dix jours au moins avant la faillite publiquement connue.

[3]) Средневѣковой терминъ fallitus производится отъ fallire, фр fallir, Banqueroute отъ bancorotto, bancus ruptus.

[4]) Code de proc. civ, art 149 — 165.

[5]) Ср выше, стр. 80 слѣд.

[6]) Учрежденіе ихъ относится къ 1563 г., ко времени Лопиталя

по малу свое настоящее значеніе. Ордонансомъ 1673 г. дѣла по организаціи торговаго сословія вообще, какъ-то надзоръ за торговымъ счетоводствомъ [1]), товариществами по торговлѣ [2]), отношеніями хозяевъ къ прикащикамъ [3]) и имущественными отношеніями супруговъ въ торговомъ сословіи [4]), дѣла по торговымъ векселямъ [5]), продажамъ, страхованіямъ [6]) и т. п., сосредоточены были въ консульскихъ судахъ. Сюда же несостоятельные должники торговаго званія должны были представлять свои торговыя книги и реестры [7]). Но затѣмъ подсудность дѣлъ о несостоятельности въ ордонансѣ не опредѣлена, а потому они и послѣ ордонанса остались въ завѣдываніи общихъ гаждансвихъ судовъ. Въ 1715 г. они переданы были на время консульскимъ судамъ [8]), но вскорѣ потомъ снова возвращены общимъ гражданскимъ судамъ, если въ числѣ кредиторовъ находилось хотя бы одно лицо неторговаго званія. Торговые суды, какъ охранители торговаго кредита, завѣдывали только тѣми дѣлами, въ коихъ кредиторами были исключительно лица торговаго сословія. По другимъ же дѣламъ консулы сохраняли только право принимать отъ несостоятельныхъ лицъ торговаго званія книги и документы, для повѣрки ихъ [9]), такъ какъ правительство предполагало, что къ этому дѣлу болѣе способны спеціальные торговые, чѣмъ общіе гражданскіе суды.

Основаніемъ для открытія конкурснаго производства, по ордонансу 1673 г., служитъ несостоятельность или банкротство (faillite ou banqueroute). Несостоятельность считается наступившею (ouverte) съ того дня, когда должникъ удалился изъ мѣста своего жительства или же когда имущество его подверглось опечатанію [10]). Болѣе подробныхъ опредѣленій ордонансъ не даетъ. Очевидно однако, что въ его время поводомъ наложенія общаго ареста было уже не одно укрывательство или бѣгство должниковъ. Опечатаніе имущества должника, по объясненію Жусса [11]), могло послѣдовать и въ томъ случаѣ, когда должникъ сталъ неоплатнымъ и совершенно прекратилъ свои платежи кредиторамъ. Кромѣ того, если въ разныхъ судебныхъ округахъ производились взысканія съ должника, то имущество его могло под-

[1]) Ord, t III, § 3 и 4. [2]) Ib., t IV, § 2 и слѣд. [3]) Ib., t. XII, § 1.
[4]) Ib t. XII, § 5. [5]) Ib § 4, 7 и слѣд. [6]) Ib., t. VIII, § 1. [7]) Ib. t XI, § 3 и 11
[8]) Declar. 10 іюня 1715 (напеч. въ соч. Ренуара т. I, стр. 96).
[9]) Vincens т. I, стр. 394. Jousse, 298 и слѣд. Levesque, Faillite et B., 1847 г. стр. 15.
[10]) Ord t XI, § 1 Jousse замѣчаетъ, что здѣсь разумѣется только отлучка съ цѣлью уклоненія отъ платежа долговъ Стр. 249
[11]) Jousse, стр. 250.

вергнуться общему запрещенію и аресту. Въ этихъ случаяхъ арестъ возникалъ изъ исполнительнаго производства. Но были и такіе случаи, когда еще до взысканія грозила кредиторамъ опасность остаться безъ удовлетворенія, наприм. когда должникъ растрачивалъ или переводилъ въ чужія руки свое имущество. Эта опасность давала кредиторамъ право требовать предохранительнаго ареста.

Ордонансъ различаетъ случаи бѣгства должника отъ другихъ поводовъ общаго имущественнаго ареста. Бѣжавшій должникъ ipso facto считается несостоятельнымъ, какъ это было и въ Италіи. Напротивъ въ другихъ случаяхъ несостоятельность наступаетъ лишь съ того времени, когда имущество должника подверглось опечатанію.

Производство по дѣламъ о несостоятельности во время ордонанса было еще очень мало развито [1]). Судебныхъ вызововъ кредиторовъ или публикацій о несостоятельности совсѣмъ не было [2]). Должникъ обязанъ былъ самъ извѣстить всѣхъ своихъ кредиторовъ объ открытіи несостоятельности и сообщить имъ опись своего имущества и долговъ [3]), а должники торговаго званія, по ордонансу 1673 г., обязывались, сверхъ того, представить свои книги и реестры суду или кредиторамъ [4]). Такимъ образомъ все могло происходить частнымъ путемъ, безъ вмѣшательства судебной власти. Даже не было закона о повѣркѣ правъ кредиторовъ судомъ. Неудобства такого порядка, открывавшаго широкую дверь всякаго рода обманамъ, должны были обнаружиться весьма скоро. Уже въ 1716 г. было постановлено, что каждый кредиторъ обязанъ удостовѣрить предъ судомъ основательность своей претензіи къ должнику, и безъ этого условія не имѣетъ права присутствовать на собраніяхъ кредиторовъ, ни предъявлять съ своей стороны какія либо возраженія [5]). Пояснительнымъ закономъ 13 іюня того же года [6]), опись имущества и долговъ, книги и реестры несостоятельнаго велѣно было представлять на разсмотрѣніе

---

[1]) Если должникъ бѣжалъ, то по обычаю, соблюдавшемуся и въ Италіи, онъ ходатайствовалъ потомъ о выдачѣ ему охранительной грамоты (sauf—conduit). Jousse, стр. 250.

[2]) Vincens, г. I, стр. 392.

[3]) Jousse, стр 265. Мировыя сдѣлки, заключенныя кредиторами съ должникомъ, считались обязательными только для тѣхъ, кто былъ своевременно извѣщенъ о несостоятельности.

[4]) Ord, XI, § 3. Торговыя книги, по свидѣтельству Савари, бывшаго редакторомъ ордонанса 1673 г. (см. его соч. Parfait négociant 1675 г. I ч. кн. 4) гл. 4), употреблялись купцами еще до ордонанса, точно также, какъ это было въ Италіи. Въ Ordonnance du commerce этотъ обычай возведенъ на степень закона (titre III, 1 — 10).

[5]) Jousse, 269. Renouard, I, стр 101

[6]) Онъ напечатанъ въ сочиненіи Jousse'a стр. 256 — 9.

суда, такъ что никакія сдѣлки, отсрочки и охранительныя грамоты не имѣли силы въ случаѣ неисполненія этого обряда. Закономъ 1739 г. запрещено судамъ гражданскимъ утверждать мировыя сдѣлки должника съ кредиторами, пока не изслѣдованы книги, балансовыя описи имущества и долговъ и другіе документы должника, и самое это изслѣдованіе передано консульскимъ судамъ [1]).

По ord. du commerce несостоятельный обязанъ означить въ описи и передать кредиторамъ все свое имущество. За сокрытіе или расточеніе его [2]), равно какъ и за стачку съ подставными кредиторами и за прибавки въ исчисленіи дѣйствительныхъ своихъ долговъ, онъ признается злостнымъ банкротомъ [3]). Злостные же банкроты преслѣдуются уголовнымъ судомъ и подвергаются смертной казни [4]). Пособники и соучастники банкрота въ растратѣ и сокрытіи имущества и подставные кредиторы наказываются штрафомъ въ 1500 ливровъ и, сверхъ того, уплачиваютъ въ пользу кредиторовъ вдвое, противъ той суммы, на какую они намѣрены были воспользоваться имуществомъ несостоятельнаго [5]).

Всѣ передачи имущества, уступки, продажи и даренія, совершенныя въ намѣренный ущербъ кредиторамъ (en fraude des créanciers) объявляются недѣйствительными, и имущества возвращаются въ общую массу [6]). Далѣе этой actio Pauliana ордонансъ нейдетъ: въ немъ нѣтъ законныхъ предположеній обмана, какія мы видѣли въ итальянскихъ статутахъ и въ лионскомъ уставѣ 1667 г. Только уже въ 1702 г. изданъ былъ пояснительный законъ, распространившій на всю Францію постановленіе ліонскаго устава, по которому всѣ уступки, передачи и залоги имущества, совершенные впродолженіе послѣднихъ 10 дней предъ оглаской несостоятельности [7]), признаются безусловно ничтожными, и судебныя рѣшенія, воспослѣдовавшія въ этотъ промежутокъ времени не даютъ взыскателю ипотечнаго права на имущество должника [8]). Юриспруденція, на основаніи римскаго права, исключала однако отъ дѣйствія этого закона посрочные денежные платежи, добросовѣстно полученные кредиторомъ хотя бы наканунѣ открытія несостоятельности [9]). Съ другой стороны юристами выставлено было предположеніе добросовѣстности для возмездныхъ отчуж-

[1]) Jousse, 270
[2]) Ord. XI, 19: qui auront diverti leurs effets. ср. Jousse, стр 287.
[3]) Ord XI, 10 [4]) Ib, XI, 12 [5]) Ib, XI, 13. [6]) Ib XI, 4.
[7]) «Avant la faillite publiquement connue».
[8]) Jousse, 260.
[9]) Savary, Parères, изд. 1749 г. стр. 301. Toubeau, Institutions consulaires, 1682 г., 2 изд. 1700 г., стр. 730. Jousse, стр. 261 и 262.

деній съ уплатою эквивалента, если они совершены были ранѣе 10 дневнаго срока. Если же они совершены были въ теченіе этого срока, то пріобрѣтатель имѣлъ право только требовать изъ массы уплаченныхъ имъ денегъ наравнѣ съ простыми кредиторами, или же требовать возвращенія вещи, выданной имъ должнику вмѣсто эквивалента, если она еще находилась въ натурѣ въ конкурсной массѣ [1])

Все имущество несостоятельнаго и вырученныя отъ продажи его деньги поступали въ управленіе и на храненіе выборныхъ изъ среды кредиторовъ лицъ [2]), которыя назывались синдиками или директорами массы [3]). Законъ вовсе не касался подробностей розысканія управленія и продажи массы, предоставляя все это усмотрѣнію кредиторовъ, а въ случаѣ спора разрѣшенію суда. Рѣшенія кредиторовъ, постановленныя на общемъ собраніи ихъ большинствомъ $^3/_4$ по суммѣ долговъ, подлежали предварительному исполненію, несмотря на возраженія и жалобы, однако въ случаѣ возраженій утверждались судомъ [4]), потому что возраженія меньшинства могли повести къ раскрытію имущества, слѣдовъ злостнаго банкротства и т. п. [5]).

Кредиторы обыкновенно поручали розысканіе имущества и изслѣдованіе долговъ синдикамъ. Послѣдніе имѣли право снимать печати, наложенныя при арестѣ имущества, повѣряли представленную должникомъ опись, составляли новую опись, взыскивали долги, продавали имущество и т. д. Они же разсматривали предъявляемыя къ массѣ претензіи кредиторовъ, составляли балансъ имущества и долговъ, раздѣляя ихъ на безспорные и сомнительные, дѣлали примѣрный разсчетъ удовлетворенія кредиторовъ, и представляли обо всемъ этомъ докладъ общему ихъ собранію, равно какъ и о предложеніяхъ должника относительно мировыхъ сдѣлокъ, отсрочекъ и т. п. [6]). Мировыя сдѣлки заключались по установленному большинству голосовъ ($^2/_3$ по суммѣ претензій). Но лица, имѣвшія привиллегію или ипотеку на какомъ либо имуществѣ несостоятельнаго, не обязаны были подчиняться мировымъ сдѣлкамъ, принятымъ другими кредиторами [7]).

§ 21. В. Отъ уложенія 1808 г. до закона 1838 г.

Консульскимъ декретомъ 13 жерминаля IX года учреждена была при министерствѣ внутреннихъ дѣлъ особая коммиссія изъ 7 членовъ для составленія проекта торговаго уложенія. Эта работа вызвана была именно жалобами на прежніе законы о несостоятельности и банкротствѣ [8]). По другимъ вопросамъ старое законодательство осталось

[1]) Jousse, 263 — 4. [2]) Ord., XI, 9. [3]) Jousse, 264. [4]) Ord.. XI, 5 — 7.
[5]) Jousse, 273. [6]) Jousse, 264—269. [7]) Ord. XI, 8. [8]) Locré т XIX, стр. 62.

большею частію безъ существенныхъ измѣненій [1]), тогда какъ въ процессъ о несостоятельности редакторы торговаго уложенія должны были внести новыя основныя начала и выработать подробности производства.

Коммисія изготовила проектъ къ 12 фримера X года. Онъ былъ тогда же напечатанъ [2]) и сообщенъ судебнымъ мѣстамъ и коммерческимъ совѣтамъ на заключеніе. Постановленія о несостоятельности и банкротствѣ изложены были въ третьей книгѣ проекта, въ ст. 345—421. Доставленныя практиками примѣчанія на проектъ, напечатанныя въ слѣдующемъ году въ трехъ томахъ [3]), служатъ драгоцѣннымъ матеріаломъ для изученія тѣхъ потребностей и задачъ, удовлетвореніе которыхъ имѣлось въ виду при дальнѣйшихъ работахъ по редакціи торговаго уложенія. На основаніи этихъ замѣчаній проектъ былъ пересмотрѣнъ коммисіею и значительно измѣненъ. Въ этомъ новомъ видѣ онъ былъ напечатанъ во второй разъ [4]) и внесенъ въ государственный совѣтъ, въ отдѣленіе внутреннихъ дѣлъ. Здѣсь составленъ былъ, на основаніи его, новый проектъ, переданный затѣмъ на разсмотрѣніе государственнаго совѣта и трибуната. Протоколы ихъ засѣданій, посвященныхъ этому труду, сохранены для насъ въ изданіяхъ Локре [5]), бывшаго генеральнаго секретаря государственнаго совѣта. Въ сужденіяхъ государственнаго совѣта принимали участіе Камбасересъ, Трельяръ, Сегюръ, Бегуенъ, Биго-Преамене, Буле, Крете и др. Самъ Наполеонъ I, возвратившись послѣ Тильзитскаго мира во Францію, лично присутствовалъ въ засѣданіяхъ и настаивалъ на принятіи крутыхъ мѣръ противъ банкротства. Во время только что оконченной войны, въ Парижѣ открылся коммерческій кризисъ, вызванный злоупотребленіями и паденіемъ нѣсколькихъ торговыхъ домовъ. Въ числѣ банкротовъ были круп-

[1]) Беканъ, издатель Жусса, сравнивая торговое уложеніе съ ордонансами Кольбера, замѣчаетъ даже, что редакторы уложенія ограничились буквальнымъ копированіемъ прежняго законодательства почти по всѣмъ вопросамъ, за исключеніемъ процесса о несостоятельности и банкротствѣ (Ср. preface)

[2]) Projet du Code de commerce, présenté par la commission nommée par le Gouvernement Paris, an X, 1 vol. in-4°

[3]) Observations des tribunaux de cassation, d'appel, des tribunaux et conseils de commerce, sur le projet de Code de commerce. Paris, an XI, 3 vol. in-4°

[4]) Revision du projet de Code de commerce, précedée de l'analyse raisonnée des observations des tribunaux Paris, an XI, 1 vol. in-4°

[5]) La législation civile, commerciale et criminelle de la France Paris, 1827—32 г. 31 томъ Третьей книгѣ торговаго уложенія о несостоятельности посвященъ 19-й томъ этого изданія (1830 г.) Его же, Esprit du Code de commerce Paris, 1811 — 13 10 томовъ Къ нашему предмету относятся здѣсь т. V — VII.

ные казенные подрядчики для войска, получившіе изъ казны значительныя суммы въ задатокъ. Императоръ былъ сильно раздраженъ этимъ случаемъ [1]). Въ государственномъ совѣтѣ онъ проводилъ положеніе, что каждую несостоятельность слѣдуетъ считать банкротствомъ и преступленіемъ до тѣхъ поръ, пока несостоятельный не докажетъ своей невинности, а потому каждый должникъ, объявленный несостоятельнымъ, долженъ быть немедленно арестованъ и заключенъ въ тюрьму впредь до оправданія. Кромѣ того, по мнѣнію императора, жена несостоятельнаго во всякомъ случаѣ должна бы была раздѣлять участь мужа. Брачный союзъ, говорилъ онъ, есть общеніе въ счастьи и въ горѣ жизни, и не понятно, какимъ образомъ несчастіе мужа не должно обрушиться прежде всего на его семью и почему жена его не обязана жертвовать всѣмъ своимъ имуществомъ, чтобы загладить или, по крайней мѣрѣ, смягчить вину лица, съ которымъ она столь тѣсно связана [2]).

Торговое уложеніе принято было законодательнымъ корпусомъ 12 сентября 1807 г. и обнародовано 22 сентября съ обязательною силою съ 1 января 1808 г. [3]). Постановленія о несостоятельныхъ и банкротахъ занимаютъ третью книгу его, именно ст. 437 — 614.

Всѣ они относятся только къ должникамъ торговаго званія (commerçants). Въ законодательствѣ Наполеоновскаго времени окончательно установлено было различіе между понятіями о несостоятельности (faillite et banqueroute) и неоплатности (déconfiture, insolvabilité), зачатки котораго мы видѣли еще въ древнемъ французскомъ правѣ. Производство по дѣламъ о неоплатности или недостаточности имущества должника на покрытіе взысканій, предъявленныхъ къ нему въ исполнительной инстанціи, опредѣлено было уставомъ гражд. судопроизводства 1806 г. Напротивъ процессъ о несостоятельности, какъ охраненіе торговаго кредита наложеніемъ общаго ареста на имущество должника, прекратившаго свои торговые платежи, отнесенъ къ вѣдомству коммерческихъ судовъ [4]) и опредѣленъ въ торговомъ уложеніи.

По торговому уложенію, каждый торговецъ, прекращающій свои

---

[1]) Vincens, стр. 396 [2]) Locré, т XIX, стр 477, 481 и слѣд.

[3]) Объ изданіяхъ, комментаріяхъ и переводахъ его см. Goldschmidt, Handbuch des Handelsrechts 1864 г., § 10. Переводъ Эргарда—Napoleons I Handelsgesetzbuch, 2 изд. 1808 г., ошибочно отнесенъ у Гольдшмидта къ 1813 г Русскій переводъ уложенія, дѣйствующаго у насъ въ польскихъ губерніяхъ, уже напечатанъ юридическою коммисіею въ Варшавѣ, но еще не находится въ продажѣ.

[4]) Code de Com., art. 441, 454.

платежи по торговымъ обязательствамъ (engagements de commerce) [1]), ipso facto становится несостоятельнымъ [2]). Если же онъ окажется виновнымъ въ важномъ упущеніи или обманѣ, то признается банкротомъ [3]). Въ старое время, выраженія: несостоятельность и банкротство — faillite и banqueroute, употреблялись довольно безразлично [4]), но мало по малу слова банкротъ и банкротство получили характеръ уголовный и въ этомъ смыслѣ еще современники ордонанса 1673 г. различали эти термины отъ общихъ выраженій: failli и faillite [5]). Въ первоначальномъ проектѣ уложенія предполагалось называть банкротствомъ только несостоятельность злонамѣренную. Вслѣдствіе замѣчаній, присланныхъ купечествомъ, этому термину приданъ, однако, болѣе широкій смыслъ [6]), такъ что по уложенію банкротство раздѣляется на простое и злонамѣренное. Первое, какъ проступокъ, судится исправительными судами, второе, какъ преступленіе, ассизными [7]).

Въ три дня по прекращеніи платежей каждый несостоятельный обязанъ сдѣлать заявленіе о томъ въ канцеляріи коммерческаго суда. Въ случаѣ несостоятельности полнаго товарищества, въ этомъ заявленіи должны быть указаны имя, фамилія и мѣстожительство каждаго изъ солидарныхъ участниковъ товарищества [8]). Открытіе несостоятельности объявляется коммерческимъ судомъ [9]) или на основаніи заявленія самого должника, или же когда вслѣдствіе прошенія какого либо кредитора или непосредственно по общеизвѣстности факта дойдетъ до свѣденія суда о прекращеніи торгующимъ лицомъ своихъ платежей [10]). Время наступленія или открытія несостоятельности опредѣляется удаленіемъ должника изъ мѣста его жительства, закрытіемъ его магазиновъ или какимъ либо другимъ дѣйствіемъ, удостовѣряющимъ отказъ его отъ удовлетворенія или платежа по торговымъ обязательствамъ, если затѣмъ прекращеніе платежей дѣйствительно послѣдовало или если несостоятельный самъ заявилъ о такомъ прекращеніи [11]).

Съ моментомъ наступленія несостоятельности соединяются весьма важныя послѣдствія. Въ силу самого закона, несостоятельный те-

---

[1]) C. de com. 441.
[2]) C. de com. 437: tout commerçant qui cesse ses paiements, est en état de faillite. [3]) Ibid, 438.
[4]) Это отчасти замѣтно и въ ордонансѣ 1673 г.
[5]) Jousse, стр. 248. [6]) Renouard, т. II, стр. 423.
[7]) C. de com., art. 439. [8]) Ib. 440. [9]) Ib. 441. [10]) Ib. 449, 454. [11]) Ib. 441.

ряетъ право управленія своимъ имуществомъ [1]) и заключается въ долговую тюрьму или отдается подъ надзоръ полиціи, судебнаго чиновника или жандарма [2]). Имущество его опечатываетъ мировой судья, приступая къ этой мѣрѣ по сообщенію коммерческаго суда или по собственному усмотрѣнію [3]). Въ теченіе 10 дней, предшествующихъ открытію несостоятельности, никто не можетъ пріобрѣсть ипотеки или привилегіи на имуществѣ несостоятельнаго [4]). Безвозмездныя передачи недвижимой собственности несостоятельнымъ должникомъ впродолженіе этого періода считаются ничтожными, возмездныя же могутъ быть уничтожены судомъ по просьбѣ кредиторовъ, если судъ усмотритъ въ нихъ признаки обмана [5]). Вообще всѣ акты и платежи, совершенные въ обманъ кредиторовъ, признаются недѣйствительными [6]). Акты или обязательства по дѣламъ торговли, заключенные должникомъ въ теченіе 10 дней предъ открытіемъ несостоятельности, предполагаются съ его стороны обманными и уничтожаются, когда будетъ доказанъ обманъ и со стороны другаго контрагента [7]). Суммы, уплаченныя въ это же время по такимъ торговымъ долгамъ, коимъ срокъ еще не наступилъ, возвращаются въ конкурсную массу [8]). Вообще же по долгамъ досрочнымъ открытіе несостоятельности даетъ право требовать удовлетворенія; если должниковъ по векселямъ было нѣсколько человѣкъ, то несостоятельность одного изъ нихъ даетъ кредитору право требовать обезпеченія (caution) отъ другихъ, если они не предпочтутъ уплатить долгъ немедленно [9]).

Производство по дѣлу о несостоятельности распадается на три періода [10]). Первый начинается рѣшеніемъ объ открытіи несостоятельности и обнимаетъ собою первоначальныя распоряженія по охраненію имущества должника. Удостовѣрившись въ прекращеніи платежей торгующимъ лицомъ, судъ объявляетъ его несостоятельнымъ и въ тоже время распоряжается объ опечатаніи его имущества, о тюремномъ заключеніи его или отдачѣ подъ надзоръ, опредѣляетъ день открытія или наступленія несостоятельности и назначаетъ одного изъ своихъ членовъ коммисаромъ по этому дѣлу и въ помощь ему одного или нѣсколько агентовъ [11]). Объ этомъ рѣшеніи вывѣшиваются объявленія и публикуется въ вѣдомостяхъ. Оно подлежитъ предва-

---

[1]) C. de c. 442. [2]) Ib. 455. [3]) Ib. 449—453. [4]) Ib. 443. [5]) Ib. 444.
[6]) Ib. 447. [7]) Ib. 445. [8]) Ib. 446. [9]) Ib. 448.
[10]) C. de com. 458. Vincens, 419. Mittermaier der gem. deut. bürg. Prozess, III Beitrag, 239 и слѣд.
[11]) Code de cpm. 454, 455.

рительному исполненію, хотя и можетъ быть обжаловано самимъ несостоятельнымъ въ 8 дневный срокъ, и кредиторами до окончанія повѣрки ихъ претензій или до вторичнаго срока, назначеннаго для явки кредиторамъ не заявившимъ своихъ правъ въ первый срокъ [1]).

Судьѣ—коммисару (juge—commissaire) ввѣряется общій надзоръ за ходомъ дѣла о несостоятельности; онъ слѣдитъ за дѣйствіями агентовъ и попечителей [2]), за составленіемъ баланса по имуществу должника, созываетъ кредиторовъ [3]), предсѣдательствуетъ на ихъ собраніяхъ [4]), производитъ допросы [5]) и повѣрку претензій кредиторовъ [6]) и полномочій, представляемыхъ повѣренными ихъ [7]), и докладываетъ суду о всѣхъ спорахъ, возникающихъ изъ производства, если не можетъ разрѣшить ихъ собственною властью [8]).

Агенты (agens) назначаются судомъ изъ предполагаемыхъ кредиторовъ или изъ другихъ лицъ, которыя не отправляли уже этой должности въ теченіе того же года [9]). Они принимаютъ первоначальныя охранительныя мѣры подъ надзоромъ коммисара. Дѣятельность ихъ продолжается только 15 дней, но судъ можетъ продлить ее еще на такой же срокъ [10]). Они приносятъ присягу въ точномъ исполненіи своихъ обязанностей и во всякое время могутъ быть смѣнены судомъ [11]).

Если при вступленіи ихъ въ должность имущество несостоятельнаго не было еще опечатано, то они обращаются къ мировому судьѣ съ просьбою о принятіи этой мѣры [12]). Мировой судья арестуетъ книги должника, означаетъ вкратцѣ, въ какомъ состояніи онѣ найдены имъ, и вручаетъ ихъ агентамъ, равно какъ и долговые документы, подлежащіе оплатѣ въ короткій срокъ или которые должны быть предъявлены къ акцепту. Общій списокъ переданныхъ имъ документовъ сообщается коммисару. Агенты получаютъ долги несостоятельнаго подъ росписки скрѣпляемыя коммисаромъ. Письма на имя несостоятельнаго вручаются также агентамъ и распечатываются ими въ присутствіи должника, если онъ находится на лицо, въ противномъ же случаѣ и безъ его присутствія [13]). Агенты обязаны озаботиться продажею припасовъ и товаровъ подлежащихъ скорой порчѣ, другіе же товары продаютъ только съ дозволенія суда по докладу коммисара [14]). Всѣ суммы, ими получаемыя, хранятся въ особомъ сун-

[1]) C. de c. 457. [2]) Ib. 458, 495. [3]) Ib. 458. [4]) Ib. 515. [5]) Ib. 474. [6]) Ib. 503. [7]) Ib. 517. [8]) Ib. 458. [9]) Ib. 456. [10]) Ib. 459. [11]) Ib. 460 и 461. [12]) Ib 462. [13]) Ib. 463. [14]) Ib, 464.

дукѣ съ двумя замками, одинъ ключь находится у агентовъ, другой у кредитора, съ этою цѣлію назначеннаго коммисаромъ [1]).

По опечатаніи имущества, коммисаръ дѣлаетъ докладъ суду о томъ состояніи, въ какомъ найдены дѣла несостоятельнаго, и можетъ предложить объ освобожденіи его на волю, безусловно или съ представленіемъ обезпеченія, и о выдачѣ ему охранительной грамоты [2]). Объ этомъ же можетъ просить и самъ несостоятельный, если бы коммисаръ не сдѣлалъ такого предложенія [3]). По выдачѣ охранительной грамоты, агенты вызываютъ несостоятельнаго къ присутствію при заключеніи его счетовъ по книгамъ и, если онъ въ 48 часовъ не явится или, въ случаѣ законныхъ препятствій къ личной явкѣ, признанныхъ уважительными коммисаромъ, не пришлетъ повѣреннаго, то онъ признается намѣренно уклонившимся отъ участія въ этомъ дѣлѣ и можетъ подлежать преслѣдованію какъ простой банкротъ [4]). Должникъ, не получившій охранительнаго листа, обязанъ прислать повѣреннаго подъ опасеніемъ того же наказанія за ослушаніе [5]).

Заключеніе счетовъ требуется для опредѣленія актива и пассива въ имуществѣ должника. Несостоятельный можетъ и самъ приготовить балансъ своихъ дѣлъ до заявленія о несостоятельности и въ такомъ случаѣ обязанъ передать его агентамъ въ 24 часа по вступленіи ихъ въ должность [6]). Этотъ балансъ долженъ содержать въ себѣ исчисленіе и оцѣнку всѣхъ движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ несостоятельнаго, описаніе его долговъ активныхъ и пассивныхъ и роспись прибылей, потерь и расходовъ [7]). Если балансъ не былъ заготовленъ, то онъ составляется несостоятельнымъ или его повѣреннымъ подъ надзоромъ агентовъ и съ этою цѣлію ему сообщаются книги и бумаги его, однако безъ перемѣщенія ихъ [8]). Въ случаѣ неявки и несоставленія баланса должникомъ, агенты сами приступаютъ къ составленію его на основаніи книгъ и бумагъ и при помощи указаній и свѣденій, собранныхъ отъ жены несостоятельнаго, дѣтей его, прикащиковъ и другихъ служителей [9]). Судья—коммисаръ можетъ производить формальный допросъ этихъ лицъ, за исключеніемъ жены и дѣтей должника, какъ о томъ, что касается составленія баланса, такъ и о причинахъ и обстоятельствахъ несостоятельности [10]). Смерть должника по открытіи его несостоятельности не прерываетъ производства. Жена и дѣти его могутъ замѣнять умер-

---

[1]) C. de c. 465 и 496. [2]) Ib. 466. [3]) Ib. 467. [4]) Ib. 587 и 468. [5]) Ib. 469.
[6]) Ib. 470. [7]) Ib. 471. [8]) Ib. 472. [9]) Ib. 473. [10]) Ib. 474.

шаго въ исполненіи тѣхъ дѣйствій, которыя возложены закономъ на несостоятельнаго [1]).

Балансъ передается агентами коммисару, который долженъ не далѣе трехъ дней составить на основаніи его списокъ кредиторовъ для сообщенія суду, и вызываетъ ихъ повѣстками, объявленіями и публикаціями въ вѣдомостяхъ [2]). Въ случаѣ надобности онъ можетъ вызвать ихъ и до составленія баланса [3]).

Явившіеся по такимъ вызовамъ кредиторы не могутъ постановлять никакихъ рѣшеній по дѣлу о несостоятельности, потому что долговыя права ихъ еще не повѣрены и они только предполагаются кредиторами на основаніи книгъ и бумагъ должника. Законъ предусматриваетъ явку на это собраніе и подставныхъ кредиторовъ и полагаетъ имъ наказаніе какъ соучастникамъ въ злонамѣренномъ банкротствѣ [4]). Предполагаемые кредиторы созываются только за тѣмъ, чтобы выбрать временныхъ попечителей (syndics provisoires) для дальнѣйшаго движенія производства. Но и въ этомъ дѣлѣ законъ имъ мало довѣряетъ. Они должны представить суду тройное число кандидатовъ во временные попечители и изъ этого списка судъ назначаетъ настоящее число ихъ по своему усмотрѣнію [5]).

Въ 24 часа по назначеніи временныхъ попечителей должность агентовъ прекращается и они обязаны отдать отчетъ попечителямъ въ присутствіи коммисара [6]). За свой трудъ агенты, назначенные не изъ кредиторовъ, получаютъ вознагражденіе изъ массы [7]). Со вступленіемъ въ должность временныхъ попечителей открывается второй періодъ конкурснаго производства.

Продолжая подъ надзоромъ коммисара дѣятельность агентовъ [8]), попечители приступаютъ немедленно къ снятію печатей съ имущества должника и къ составленію инвентарной описи и оцѣнки онаго въ присутствіи мироваго судьи и по вызовѣ самого должника [9]). Все имущество передается имъ съ росписью ихъ въ полученіи подъ опись [10]) и они продаютъ его частнымъ путемъ или съ публичныхъ торговъ [11]). Иски противъ несостоятельнаго, какъ предъявленные до объявленія несостоятельности, такъ и послѣ того, преслѣдуются по назначеніи агентовъ и попечителей противъ ихъ лица [12]). Они же производятъ взысканіе долговъ несостоятельнаго на другихъ лицахъ [13]). Деньги хранятся въ сундукахъ съ двойнымъ замкомъ [14]), счетъ

---

[1]) C de c. 475. [2]) Ib 476 [3]) Ib. 477. [4]) Ib. 479. [5]) Ib 480. [6]) Ib. 481 [7]) Ib. 483—485 [8]) Ib. 482 [9]) Ib. 486—7 [10]) Ib. 491. [11]) Ib. 492 [12]) Ib. 494 [13]) Ib. 492. [14]) Ib. 495.

ихъ сообщается еженедѣльно коммисару, который можетъ дѣлать распоряженія объ отсылкѣ ихъ въ кассу погашенія государственныхъ долговъ (caisse d'amortissement) [1]) для приращенія процентами [2]). Какъ агенты, такъ и попечители обязаны принимать охранительныя мѣры въ отношеніи правъ должника на имущество третьихъ лицъ и правъ кредиторовъ на имущество несостоятельнаго. Если онъ пріобрѣлъ себѣ ипотечное право на чьемъ либо имѣніи, то они должны позаботиться о запискѣ онаго въ ипотечныя книги [3]). Вообще же, когда несостоятельному принадлежатъ какія либо недвижимыя имущества, въ ипотечныя книги вносится ими охранительная отмѣтка [4]). Для облегченія дѣйствій по розысканію имущества и управленію массою, попечители могутъ пользоваться услугами самого несостоятельнаго, если онъ получилъ охранительную грамоту, и въ такомъ случаѣ опредѣляютъ ему вознагражденіе за трудъ [5]). Жалобы кредиторовъ на попечителей приносятся коммисару, который разрѣшаетъ ихъ собственною властью или докладываетъ суду [6]).

Вмѣстѣ съ розысканіемъ имущества производится повѣрка долговыхъ требованій, предъявляемыхъ къ массѣ. Съ этою цѣлью кредиторы вызываются публикаціями въ газетахъ и повѣстками попечителей заявить въ 40 дневный срокъ попечителямъ какъ основанія, такъ и сумму ихъ требованій и передать свои документы въ руки попечителей или въ канцелярію суда, подъ росписку [7]). Повѣрка производится въ присутствіи коммисара посредствомъ состязанія между попечителями и кредиторами или ихъ повѣренными чрезъ 15 дней послѣ срока, назначеннаго для предъявленія требованій. Коммисаръ составляетъ объ этомъ протоколъ [8]) и обязанъ наблюдать, чтобы повѣрка происходила безъ замедленія и по мѣрѣ предъявленія претензій [9]). Каждый кредиторъ, требованіе коего повѣрено и признано правильнымъ, имѣетъ право присутствовать при повѣркѣ другихъ претензій и представлять противъ нихъ возраженія [10]). Коммисаръ можетъ требовать отъ претендентовъ сообщенія ихъ бумагъ, реестровъ и выписокъ изъ торговыхъ книгъ и, въ случаѣ надобности, докладывать о спорныхъ претензіяхъ суду, для рѣшенія дѣла по его усмотрѣнію [11]); причемъ изслѣдованіе фактической стороны дѣла посредствомъ допросовъ и т. п. можетъ быть поручено судомъ тому же

---

[1]) Въ 1816 г. ее замѣнила особая касса для капиталовъ, отдаваемыхъ на сохраненіе судебною властью — caisse des dépots et consignations. Уставъ ея см. въ Lois usuelles, p. Roger et Sorel.
[2]) C. de c. 497—8. [3]) Ib 499. [4]) Ib. 500. [5]) Ib. 493 [6]) 495. [7]) Ib. 502.
[8]) Ib. 503. [9]) Ib. 501. [10]) Ib. 504. [11]) Ib. 505—508.

коммисару [1]). Если претензія не оспорена, попечители полагаютъ на долговыхъ документахъ надпись о томъ, что требованіе допущено въ пассивъ несостоятельности на такую-то сумму. Эта надпись скрѣпляется коммисаромъ [2]). Впродолженіе 8 дней послѣ повѣрки каждый кредиторъ, требованіе коего признано правильнымъ, обязанъ еще подтвердить его присягою [3]).

По истеченіи сроковъ, назначенныхъ для повѣрки претензій, попечители составляютъ протоколъ, утверждаемый коммисаромъ, съ означеніемъ неявившихся кредиторовъ, которые затѣмъ считаются въ просрочкѣ [4]), такъ что въ ожиданіи ихъ явки производство не пріостанавливается. Однако они не исключаются тотчасъ же отъ участія въ раздѣлѣ массы. По докладу коммисара судъ назначаетъ новый срокъ для представленія и повѣрки ихъ требованій, обращая вниманіе на разстояніе ихъ мѣста жительства отъ мѣста конкурснаго производства [5]). Объ этомъ дѣлается публикація въ вѣдомостяхъ [6]). Неявившіеся и не удостовѣрившіе своихъ претензій и въ этотъ окончательный срокъ не принимаются уже въ счетъ при раздѣлахъ, которые имѣютъ быть произведены. Однако они сохраняютъ право возраженія противъ предполагаемыхъ раздѣловъ до самой послѣдней разверстки включительно. Раздѣлы же, уже приведенные въ исполненіе, считаются безповоротными [7]).

Назначеніе судомъ срока для кредиторовъ, неявившихся впродолженіе 15 дневнаго періода повѣрки, какъ уже замѣчено, не пріостанавливаетъ производства. Именно, по истеченіи 8 дневныхъ сроковъ, установленныхъ для принятія кредиторами присяги, они созываются временными попечителями на общее собраніе, лично или чрезъ повѣренныхъ, подъ предсѣдательствомъ коммисара, и выслушиваютъ отчетъ попечителей о положеніи дѣлъ несостоятельнаго. Самъ должникъ также вызывается на собраніе и только по причинамъ, признаннымъ уважительными коммисаромъ, можетъ явиться въ лицѣ уполномоченнаго. Собраніе выслушиваетъ его объясненія и предложенія. Коммисаръ записываетъ въ протоколъ что говорено и постановлено на собраніи [8]).

Главный вопросъ, подлежащій разрѣшенію этого [9]) собранія, есть вопросъ о мировой сдѣлкѣ съ должникомъ (concordat). Мировая

---

[1]) C. de c. 509 [2]) Ib. 506. [3]) Ib 507. [4]) Ib. 510. [5]) Ib 511. [6]) Ib. 512. C. de pr. civ. 683 по первоначальному тексту.

[7]) Ib. 513: répartitions consommées.. à leur égard, seront réputées irrévocables

[8]) C. de c 514—518. [9]) Vincens, 434 и слѣд.

сдѣлка считается обязательною для всѣхъ кредиторовъ, если на нее согласилось большинство кредиторовъ по числу голосовъ и, сверхъ того, если это большинство представляетъ, по крайней мѣрѣ, $^3/_4$ общаго количества повѣренныхъ и признанныхъ долговъ [1]). Ордонансъ 1673 г., какъ мы видѣли, требовалъ только большинства втораго рода, именно $^3/_4$ по суммѣ претензій. Въ проектѣ уложенія удержанъ былъ тотъ же масштабъ. Но противъ него сдѣланы были возраженія въ трибунатѣ, потому что такой порядокъ даетъ перевѣсъ крупнымъ негоціантамъ надъ мелкими капиталистами, тогда какъ первые всегда склонны оканчивать дѣла о несостоятельности мировою сдѣлкою, которая даетъ имъ возможность покрыть свои потери посредствомъ дальнѣйшихъ сношеній съ должникомъ, а послѣдніе, т. е. мелкіе капиталисты, съ заключеніемъ мировой сдѣлки большею частію безвозвратно теряютъ уступленный должнику процентъ. На этомъ основаніи признано справедливымъ охранить ихъ права и распространять на нихъ обязательную силу сдѣлки лишь въ томъ случаѣ, когда воля ихъ будетъ перевѣшена большинствомъ по числу кредиторовъ [2]). Кредиторы, обеспеченные ипотекою или залогомъ (nantis d'un gage), не имѣютъ голоса при обсужденіи мировой сдѣлки [3]), потому что сдѣлка для нихъ необязательна. Если по изслѣдованію актовъ, книгъ и бумагъ несостоятельнаго есть основаніе подозрѣвать его въ банкротствѣ, то мировая сдѣлка не можетъ быть заключена. Коммисаръ обязанъ слѣдить за исполненіемъ этого правила [4]). Состоявшаяся сдѣлка должна быть подписана въ тоже засѣданіе, подъ страхомъ недѣйствительности. Если въ пользу мировой склонилось большинство кредиторовъ, но не составляющее $^3/_4$ по суммѣ претензій, то вопросъ о сдѣлкѣ въ теченіе 8 дней предлагается снова на обсужденіе собранія [5]). Каждая мировая сдѣлка для дѣйствительности ея нуждается въ утвержденіи суда. Съ этою цѣлью кредиторы, несогласные на сдѣлку обязаны представить свои возраженія попечителямъ и несостоятельному впродолженіе 8 дней [6]). Если протестъ основается на такихъ актахъ или дѣйствіяхъ, которые могутъ быть разсматриваемы коммерческимъ судомъ, то дѣло оканчивается въ этомъ судѣ. Въ противномъ случаѣ оно подлежитъ вѣдомству общихъ гражданскихъ судовъ [7]). По разсмотрѣніи возраженій судъ постановляетъ рѣшеніе. Утвержденіе мировой сдѣлки придаетъ ей обязательную силу

---

[1]) C. de c. 519. [2]) Locré т. XIX, стр. 433 и слѣд
[3]) C. de c. 520. [4]) Ib. 521. [5]) Ib. 522 [6]) Ib. 523 [7]) Ib. 635.

для всѣхъ кредиторовъ, выполненіе же ея должникомъ обеспечивается ипотекою на недвижимомъ имѣніи его, которая должна быть внесена попечителями въ ипотечныя книги, если только кредиторы не отказались отъ этого обеспеченія при заключеніи сдѣлки [1]). Затѣмъ попечители отдаютъ отчетъ несостоятельному и производство прекращается [2]). Вмѣстѣ съ утвержденіемъ сдѣлки судъ объявляетъ несостоятельнаго заслуживающимъ уваженія и имѣющимъ право на возстановленіе своего общественнаго положенія. Напротивъ, если судъ признаетъ его виновнымъ въ безпорядочномъ поведеніи или обманѣ, то отказываетъ въ утвержденіи мировой сдѣлки и передаетъ дѣло о банкротствѣ прокурорскому надзору [3]).

Если сдѣлка почему либо не состоялась, открывается третій періодъ конкурснаго производства. Кредиторы заключаютъ между собою договоръ о соединеніи или союзѣ (contrat d'union) по большинству лицъ присутствующихъ на собраніи, выбираютъ окончательныхъ попечителей (syndics définitifs) и назначаютъ кассира для пріемки суммъ поступающихъ въ пользу конкурской массы. Временные попечители сдаютъ всѣ свои дѣла окончательнымъ, съ надлежащимъ отчетомъ [4]). Представляя массу кредиторовъ, окончательные попечители производятъ, подъ надзоромъ коммисара, продажу движимыхъ и недвижимыхъ имуществъ должника и ликвидацію его долговъ активныхъ и пассивныхъ [5]).

Если еще до назначенія окончательныхъ попечителей было уже обращено взысканіе на недвижимыя имущества должника по судебному рѣшенію въ пользу какого либо истца, то взысканіе продолжается. Въ противномъ случаѣ только попечителямъ принадлежитъ право продажи недвижимыхъ имѣній несостоятельнаго [6]). Продажа производится съ публичнаго торга [7]). Каждому кредитору предоставляется право требовать назначенія новыхъ торговъ чрезъ 8 дневный, по заключеніи первыхъ торговъ, срокъ, если онъ согласится гарантировать надбавку не менѣе $^1/_{10}$ къ цѣнѣ, установленной первыми торгами [8]).

Несостоятельному и его семейству оставляются необходимыя для нихъ одежда, платье и мебель по предложенію попечителей, одобренному коммисаромъ [9]). Сверхъ того, если несостоятельный не обвиняется въ банкротствѣ, онъ имѣетъ право требовать изъ своего имущества извѣстную сумму въ видѣ вспомоществованія. Количество ея

[1]) C. de c. 524. [2]) Ib. 525 [3]) Ib. 526 [4]) Ib. 527. [5]) Ib. 528. [6]) Ib. 532. [7]) Ib. 564. [8]) Ib. 565. [9]) Ib 529.

проектируется попечителями и опредѣляется судомъ по докладу коммисара соразмѣрно нуждамъ и величинѣ семьи несостоятельнаго, а также смотря по его добросовѣстности и большимъ или меньшимъ убыткамъ причиненнымъ отъ него кредиторамъ [1]). Съ этою цѣлію коммисаръ сообщаетъ собранію кредиторовъ объ обстоятельствахъ несостоятельности и затѣмъ, по докладу его, судъ рѣшаетъ, заслуживаетъ ли должникъ извиненія и имѣетъ ли право на возстановленіе своего общественнаго положенія. Въ случаѣ отрицательнаго рѣшенія этого вопроса, по подозрѣнію въ банкротствѣ, несостоятельный препровождается къ прокурорскому надзору для возбужденія уголовнаго преслѣдованія [2]).

Жена несостоятельнаго удерживаетъ въ натурѣ принадлежавшія ей при заключеніи брака, или впослѣдствіи пріобрѣтенныя по наслѣдству и даренію, или купленныя на свои деньги, недвижимыя имѣнія, если на основаніи брачнаго договора они не сдѣланы были общими для нея съ мужемъ [3]). Имѣнія возвращаются ей вмѣстѣ съ тѣми долгами и ипотеками, которыми они обременены съ ея согласія или по судебному рѣшенію [4]). Законъ установляетъ однако предположеніе, что имущества, пріобрѣтенныя женою, принадлежатъ мужу, куплены на его деньги и должны отойти въ конкурсную массу, если жена не докажетъ противнаго [5]). Равнымъ образомъ, если жена уплатила какіе либо долги мужа, то предполагается, что этотъ платежъ произведенъ былъ деньгами мужа, пока не доказано противнаго [6]). На основаніи брачнаго договора ни жена, ни кредиторы не въ правѣ требовать себѣ никакихъ выгодъ, установленныхъ однимъ супруговъ въ пользу другаго [7]). Дѣвица или вдова, вышедшая за мужъ за купеческаго сына или торговца, или же за такое лицо, которое въ теченіи года, по совершеніи брака, открыло торговлю, имѣетъ въ обезпеченіе своего приданаго законную ипотеку только на тѣхъ недвижимыхъ имѣніяхъ мужа, которыя принадлежали ему въ то время [8]). За сокрытіе движимаго имущества мужа отъ кредиторовъ жена отвѣчаетъ какъ участница въ злостномъ банкротствѣ [9]).

Лица полагающія, что имъ принадлежитъ какое либо имущество, вошедшее въ составъ конкурсной массы, могутъ потребовать его обратно искомъ о правѣ собственности (revendication). Такъ наприм., если несостоятельному ввѣрены были товары на сохраненіе или на

---

[1]) C de c. 530. [2]) Ib. 531. [3]) Ib 545 и 546. [4]) Ib 548 [5]) Ib. 547 и 554. [6]) Ib. 550. [7]) Ib. 549. [8]) Ib. 551 — 553. [9]) Ib 555 — 6.

продажу за счетъ высылателя, хозяинъ можетъ требовать возвращенія ихъ, пока они находятся въ натурѣ, или цѣны ихъ, если они потреблены или проданы [1]). Торговыя бумаги, ввѣренныя несостоятельному съ порученіемъ взысканія и храненія полученныхъ суммъ впредь до распоряженія или платежа по векселямъ собственника, также выдаются послѣднему, если платежъ по нимъ еще не полученъ и онѣ находятся во владѣніи должника при открытіи несостоятельности [2]). Продавецъ имѣетъ право на возвращеніе товаровъ, за которые цѣна не была имъ получена, если они находятся еще въ пути, въ нераспечатанныхъ тюкахъ, бочкахъ или обверткахъ, не проданы по фактурамъ, коносаментамъ или накладнымъ, и не поступили еще въ магазины несостоятельнаго или его коммисіонера, которому поручено было продать ихъ [3]). Получая товаръ обратно, продавецъ обязанъ возвратить въ конкурсную массу издержки несостоятельнаго на фрахтъ или перевозку, на коммисіонеровъ, страхованіе и т. п. [4]). Попечителямъ и кредиторамъ предоставляется право удержать товаръ въ пользу массы, исполнивъ съ своей стороны договоръ въ точности [5]).

Кредиторы раздѣляются на три класса: привилегированные, ипотечные и простые или хирографическіе. По гражданскому уложенію Наполеона [6]), привилегированныя требованія даютъ право предпочтительнаго, даже предъ ипотечными кредиторами, удовлетворенія или изъ всей совокупности имущества должника (privilèges généraux) или изъ опредѣленныхъ движимыхъ вещей (p. particuliers), или изъ недвижимыхъ имуществъ [7]). Общими привилегіями обеспечиваются слѣдующія требованія и въ томъ самомъ порядкѣ, въ какомъ они здѣсь перечислены: издержки по производству дѣла [8]), издержки на погребеніе и леченіе несостоятельнаго [9]), жалованье прислугѣ за истекшій и текущій годъ и долги по поставкѣ припасовъ [10]) мелочными торговцами, какъ то булочниками, мясни-

---

[1]) C de c. 581. [2]) Ib 583. [3]) Ib. 576—578 и 580. [4]) Ib. 579. [5]) Ib. 582.

[6]) Troplong, Des privilèges et hypothèques, 5 изд. 1854 г. т I, стр, 135 и слѣд

[7]) C. Napol. 2095, 2099, 2100, 2104 и 2105.

[8]) C. Napol. 2101. C de com. 558

[9]) Въ текстѣ: frais de la dernière maladie. Здѣсь разумѣется болѣзнь, отъ которой больной умеръ. Однако юристы допускаютъ привилегію, хотя бы несостоятельный выздоровѣлъ. Troplong ibid. § 137. Bédarride,§ 931 — 933. Renouard, II, стр 210

[10]) Fournitures des subsistances Одни юристы ограничиваютъ это понятіе только съѣстными припасами. Renouard, II, стр. 213. Другіе распространяютъ на поставку платья, уроковъ дѣтямъ и помѣщенія. Bédarride, § 940. Во всякомъ случаѣ здѣсь разумѣется поставка не на продажу. Renouard, II, 215.

ками и т. п. за 6 послѣднихъ мѣсяцевъ, а содержателями пансіоновъ и крупными торговцами за 1 годъ [1]).

Требованія привилегированныя на опредѣленныхъ движимыхъ имуществахъ суть слѣдующія: долги по найму или арендѣ недвижимыхъ имѣній, обеспечиваемые плодами этихъ имѣній и цѣнностью всего того, что служитъ къ убранству нанятаго дома или устройству арендованной фермы и для эксплуатаціи ея; требованія обеспеченныя закладомъ, находящимся въ рукахъ кредитора или отданнымъ на сохраненіе третьему лицу [2]); издержки на сохраненіе вещи, которымъ предоставляется привилегія на этой вещи; покупная цѣна, обеспечиваемая проданною вещью; долги за поставленныя содержателями гостинницъ припасы и т. п., обеспечиваемые вещами проѣзжающаго; издержки по перевозкѣ вещи; взысканія съ должностныхъ лицъ за злоупотребленія по должности, обращаемыя на представленныя ими обеспеченія по службѣ [3]).

Кредиторами привилегированными на недвижимыхъ имуществахъ считаются слѣдующія лица: продавецъ, въ обеспеченіе цѣны проданнаго имѣнія, или заимодавецъ давшій деньги на уплату этой цѣны и вступившій такимъ образомъ въ права продавца; сонаслѣдники въ обеспеченіе правъ, вытекающихъ изъ раздѣла наслѣдства; архитекторы, подрядчики, каменьщики и другіе рабочіе за труды по постройкѣ, или же заимодавцы, уплатившіе имъ и вступившіе въ ихъ права [4]). Всѣ привилегіи на недвижимыхъ имуществахъ должны быть внесены въ ипотечныя книги и осуществлятся по старшинству этой записки [5]).

Закономъ 12 ноября 1808 г. [6]) опредѣлена обширная привилегія казны въ обеспеченіе недоимки въ прямыхъ налогахъ. Она предшествуетъ всѣмъ другимъ привилегіямъ. Поземельный налогъ за

---

[1]) C Napol 2191.

[2]) Troplong, ibid. § 169. Его же, Du nantissement, du gage et de l'antichrèse, 1847 г. стр. 89 и слѣд. Закладное право можетъ быть договорное (nantissement conventionel) или основывается на предположеніи закона (n. tacite) Такъ коммисіонеръ имѣетъ такое право на товарахъ, ввѣренныхъ ему въ обеспеченіе сдѣланныхъ имъ при исполненіи порученія расходовъ и слѣдующей ему коммисіонерской платы Troplong, Du nantiss § 42. Таможенное вѣдомство на товарахъ въ обеспеченіе тарифнаго сбора. ib. § 44. Renouard, II, стр. 226, полагаетъ, что послѣдняя привилегія распространяется на всѣ вообще движимыя имущества, а не только на товары, подлежащіе сбору.

[3]) C Napol. 2102. Въ морскомъ правѣ цѣлый рядъ требованій обеспечивается кораблями и другими судами C. de c 197 и слѣд.

[4]) C. Napol. 2103. [5]) ibid. 2106 — 2113.

[6]) Roger et Sorel, Lois, v. Priviléges.

истекшій и текущій годъ обеспечивается плодами и доходами недвижимыхъ, подлежащихъ этому налогу. Налоги на движимыя имущества, патентный, пооконный сборъ и т. п. привилегированы, за тотъ же періодъ времени, на всѣхъ движимостяхъ, принадлежащихъ недоимщикамъ. Сверхъ того по закону 5 сентября 1807 года казнѣ предоставлена привилегія на всей движимости тѣхъ должностныхъ лицъ, которые обязаны отчетностью во ввѣренныхъ имъ казенныхъ суммахъ. Эта привилегія стоитъ однако ниже всѣхъ остальныхъ [1]).

По опредѣленію Наполеонова кодекса [2]), ипотека есть вещное право на недвижимыхъ имуществахъ, служащихъ обеспеченіемъ удовлетворенія по какому либо обязательству. Она бываетъ законная, судебная или договорная [3]) и имѣетъ своимъ предметомъ только недвижимыя имущества съ ихъ принадлежностями или пользовладѣніе этими имѣніями [4]).

Законная ипотека принадлежитъ: женѣ на недвижимыхъ имуществахъ мужа, въ обеспеченіе ея требованій, вытекающихъ изъ управленія мужемъ ея имуществами [5]); малолѣтнимъ и умалишеннымъ на имуществахъ опекуновъ [6]): государству, общинамъ и общественнымъ учрежденіямъ на имуществахъ лицъ, коимъ ввѣрены ихъ капиталы или управленіе ихъ имѣніями [7]); легатаріямъ на наслѣдственныхъ имуществахъ, въ обеспеченіе точнаго исполненія отказа [8]). Ипотеки жены и опекаемыхъ установляются въ день совершенія брака или принятія опеки и, независимо отъ внесенія въ ипотечныя книги, предпочитаются позднѣйшимъ ипотекамъ, старшинство которыхъ считается только со дня внесенія въ эти книги [9]).

Судебныя ипотеки [10]), обеспечиваютъ взысканіе по судебнымъ рѣшеніямъ и простираются на всѣ недвижимыя имущества должника, какъ состоящія уже въ его владѣніи, такъ и на тѣ, которыя онъ пріобрѣтетъ впослѣдствіи [11]). Онѣ установляются противъ третьихъ лицъ со времени записки въ ипотечныхъ книгахъ [12]), причемъ сила этой записки распространяется на всѣ имѣнія должника, лежащія

---

[1]) Art. 2 и 3. Вмѣстѣ съ тѣмъ, казнѣ принадлежитъ по этому закону ипотека на всѣхъ недвижимостяхъ, состоящихъ во владѣніи этихъ лицъ во время ихъ назначенія въ должность, или пріобрѣтенныхъ впослѣдствіи. Art. 4—6.

[2]) C. Napol. 2114. [3]) Ib. 2116. [4]) Ibid. 2118 и 2119.

[5]) Troplong, des privil. т. II, § 418 и слѣд.

[6]) Troplong, ib. § 421 и слѣд.

[7]) C. Napol. 2121. Troplong, ib. § 430 и слѣд.

[8]) C. Napol. 1009, 1012 и 1017. Troplong, ib. § 432 ter.

[9]) C. Nap. 2134 и 2135. Хотя мужья и опекуны лично обязаны заботиться о немедленной запискѣ этихъ ипотекъ. Ib. 2136 и слѣд.

[10]) Troplong, ib. § 435 bis, и слѣд. [11]) C. Nap 2123. [12]) Ib. 2134.

въ округѣ той ипотечной канцеляріи, въ которой записка совершена [1]).

Договорныя ипотеки [2]) установляются контрактами въ формѣ публичныхъ актовъ, совершенныхъ съ участіемъ двухъ нотаріусовъ или одного нотаріуса и двухъ свидѣтелей [3]). Старшинство ихъ въ отношеніи къ третьимъ лицамъ считается также со времени внесенія въ ипотечныя книги [4]).

Основной принципъ удовлетворенія привилегированныхъ и ипотечныхъ кредиторовъ состоитъ въ исключительномъ правѣ ихъ на имущество, служащее обезпеченіемъ, до полнаго ихъ удовлетворенія. При недостаточности этого фонда, они участвуютъ въ остальной массѣ наравнѣ съ простыми кредиторами. И на оборотъ излишекъ обезпеченія распредѣляется между простыми кредиторами.

Кредиторы привилегированные на движимыхъ имуществахъ несостоятельнаго не обязаны выжидать конкурсной ликвидаціи и раздѣла. Попечители представляютъ коммисару, послѣ повѣрки претензій [5]), списокъ такихъ кредиторовъ и коммисаръ назначаетъ на удовлетвореніе ихъ первые скопившіеся въ конкурсной кассѣ капиталы. Если кто либо изъ кредиторовъ будетъ оспаривать привилегію, то дѣло рѣшается судомъ и, въ случаѣ отказа возражателю, онъ уплачиваетъ судебныя издержки [6]). Кредиторы, обезпеченные закладомъ или другою привилегіею на опредѣленной движимости [7]), не участвуютъ въ раздѣлѣ конкурсной массы и вносятся въ общій списокъ кредиторовъ только для памяти [8]). Попечителямъ принадлежитъ право выкупить закладъ, уплативъ долгъ сполна [9]). Если выкупа не послѣдовало, заложенное имущество продается кредиторомъ обыкновеннымъ порядкомъ, съ публичныхъ торговъ и съ разрѣшенія не непремѣнно конкурснаго суда, а того, которому будетъ подлежать дѣло по общимъ правиламъ о подсудности, и изъ выручки удовлетворяется обезпеченное имъ требованіе и покрываются другіе долги тому же кредитору, хоть бы и не обезпеченные закладомъ, если только они образовались послѣ установленія закладнаго права [10]). Остатокъ возвращается въ конкурсную массу, а въ недовырученной суммѣ кредиторъ получаетъ удовлетвореніе наравнѣ съ простыми кредиторами [11]).

---

[1]) C. Napol. 2148.
[2]) Troplong, ib. § 460 и слѣд. [3]) C. Nap. 2127. [4]) Ibid. 2134.
[5]) Bédarride, § 952. [6]) C. de c. 533. [7]) Bédarride, § 957.
[8]) C. de c. 535. [9]) Ib. 536. [10]) C. Napol. 2082.
[11]) C. de c. 537.

Тѣмъ же порядкомъ выкупаются или удовлетворяются, чрезъ продажу имущества другія привилегіи на опредѣленной движимости. Продавецъ, неполучившій цѣны, вправѣ удерживать вещь, а если она уже передана покупщику, требовать ее обратно [1]). Что касается претензій, обеспеченныхъ общею привилегіею на совокупности имуществъ должника, то онѣ должны быть оплачены изъ первыхъ суммъ, вырученныхъ отъ продажи массы. Отношеніе ихъ къ другимъ привилегіямъ не опредѣлено въ законѣ и вызвало на практикѣ и въ литературѣ много спорныхъ вопросовъ [2]).

Ипотечные кредиторы, а равно и тѣ, кои внесли въ ипотечныя, книги свои привилегіи на недвижимыхъ имуществахъ, имѣютъ право, до назначенія окончательныхъ попечителей, требовать продажи имущества съ публичнаго торга (exprоpriation forcée). Объявленіе несостоятельности не прерываетъ этого производства. Если же до назначенія окончательныхъ попечителей не было предъявлено такого требованія, то продажа производится попечителями [3]). Вырученная сумма распредѣляется по старшинству ипотекъ, а при недостаткѣ ея ипотечные кредиторы участвуютъ въ раздѣлѣ остальной массы наравнѣ съ простыми кредиторами [4]). Если продажа и раздѣлъ движимаго имущества производятся ранѣе продажи недвижимыхъ имѣній, то ипотечные кредиторы получаютъ удовлетвореніе изъ движимости, сохраняя право требовать недополученные долги изъ выручки отъ недвижимыхъ имѣній [5]). Мировыя сдѣлки, какъ выше замѣчено, не обязательны для ипотечныхъ кредиторовъ, а тѣмъ менѣе для привилегированныхъ. Однако тѣ и другіе могутъ отказаться отъ своихъ особенныхъ правъ и въ такомъ случаѣ участвуютъ въ конкурсѣ какъ простые кредиторы [6]). До тѣхъ же поръ они не имѣютъ права голоса при выборѣ попечителей, но не освобождаются отъ обязанности подтвердить свои требованія присягою [7]).

Кредиторы по солидарнымъ обстоятельствамъ несостоятельнаго съ другими содолжниками участвуютъ въ раздѣлѣ массы на полную сумму своихъ претензій; а если бы и другіе содолжники оказались несостоятельными, то кредиторъ участвуетъ въ раздѣлѣ всѣхъ конкурсныхъ массъ на полную сумму до совершеннаго удовлетворенія [8]). Съ этимъ правиломъ находится въ противорѣчіи постановленіе торговаго уло-

---

[1]) Troplong, De la Vente, 5 изд. 1856 г. т. II, § 762.
[2]) Renouard, II, стр. 196 и слѣд. [3]) Ib. 532. [4]) C. de c. 539.
[5]) C. de c. 540—543. [6]) Vincens, 511, [7]) Ib. 512.
[8]) C. Nap. 1200 и слѣд. C de c. 534

женія о долгахъ, обеспеченныхъ поручительствомъ. Такія претензіи принимаются къ конкурсу только за вычетомъ суммъ, уплаченныхъ поручителемъ, который съ своей стороны участвуетъ въ раздѣлѣ соразмѣрно той суммѣ, какую уплатилъ за должника [1]).

Кредиторы, не имѣющіе преимущества, удовлетворяются по соразмѣрности (au marc le franc) [2]). Съ этою цѣлію попечители представляютъ коммисару ежемѣсячный отчетъ о положеніи дѣла и состояніи кассы. На основаніи его коммисаръ назначаетъ раздѣлъ и опредѣляетъ количество суммъ, подлежащихъ распредѣленію [3]). Объ этомъ извѣщаются кредиторы [4]). Выдача дивидендовъ дѣлается подъ росписку получателя на планѣ раздѣла (état de repartition) и съ означеніемъ уплаты на долговомъ документѣ [5]). Когда ликвидація будетъ совершенно кончена, созывается попечителями общее собраніе кредиторовъ, подъ предсѣдательствомъ коммисара; оно выслушиваетъ отчетъ попечителей и затѣмъ производится послѣдній раздѣлъ [6]). Если бы въ массѣ оставались еще права и иски на третьихъ лицъ, которые не могли быть обращены въ деньги, то собраніе кредиторовъ съ разрѣшенія суда, по вызовѣ несостоятельнаго, можетъ вступить въ отношеніи ихъ въ сдѣлку или передать ихъ оптомъ для окончанія дѣла [7]).

Торговое уложеніе относится весьма подозрительно къ должнику, впавшему въ несостоятельность. По взгляду законодательства, несостоятельность уже сама по себѣ составляетъ проступокъ (délit), потому что она соединяется съ нарушеніемъ обязательствъ и правъ собственности. Этотъ проступокъ можетъ быть вызванъ несчастнымъ стеченіемъ обстоятельствъ, безразсудствомъ или злымъ умысломъ. До раскрытія обстоятельствъ, оправдывающихъ должника, каждый несостоятельный предполагается виновнымъ. На немъ, какъ мы видѣли, лежитъ обязанность сдѣлать доносъ на самого себя, если онъ прекратилъ платежи. Недонесеніе даетъ суду право открыть конкурсное производство по собственному усмотрѣнію и признать должника банкротомъ [8]). Даже мировой судья можетъ приступить къ опечатанію имущества по непосредственному усмотрѣнію. Должникъ немедленно арестуется и отдается подъ стражу или надзоръ. Прокурорская власть поставлена въ ближайшее отношеніе къ дѣлу. Агенты и попечители обязаны въ 8 дневный срокъ по вступленіи ихъ въ должность до-

---

[1]) C. de c. 538. [2]) Ib. 558 [3]) Ib. 559. [4]) Ib. 560. [5]) Ib. 561.
[6]) C. de c. 562. [7]) Ib. 563. Впослѣдствіи, въ 1838 г. постановлено было, что каждый кредиторъ можетъ просить коммисара о предложеніи этого вопроса на обсужденіе общаго собранія кредиторовъ. C. de com. 1838, art. 570.
[8]) C. de c. 587.

носить прокурорскому надзору при окружномъ судѣ о характерѣ несостоятельности, о причинахъ и обстоятельствахъ ея [1]). Прокуроръ или его товарищи (substituts) могутъ присутствовать при составленіи баланса, описи и другихъ актовъ производства, требовать себѣ объясненій и свѣденій, какія сочтутъ нужными, и во всякое время могутъ возбудить уголовное преслѣдованіе [2]) по собственному ли усмотрѣнію, или по доносамъ попечителей или кредитора [3]). Одного сообщенія отъ прокурорскаго надзора коммисару достаточно, чтобы несостоятельный не былъ освобожденъ отъ тюремнаго заключенія и не получилъ отъ суда охранительнаго листа. Заподозрѣнный въ банкротствѣ должникъ высылается по первому требованію прокурорской власти въ ея распоряженіе [4]), и самъ судъ при обнаруженіи признаковъ банкротства обязанъ немедленно препроводить его къ прокурору, который и открываетъ преслѣдованіе [5]). Кромѣ того, въ случаѣ простаго банкротства, попечители и каждый кредиторъ въ отдѣльности имѣютъ право войти въ судъ исправительной полиціи съ жалобою, и на основаніи ея судъ приступаетъ къ изслѣдованію дѣла [6]). Издержки этого производства падаютъ на конкурсную массу и только въ случаѣ неосновательности жалобы, поданной кредиторомъ, обращаются на его счетъ [7]), а при неосновательности преслѣдованія, возбужденнаго прокуроромъ, на счетъ казны [8]).

Какъ уже замѣчено выше, банкротство раздѣляется на простое и злостное и въ смыслѣ преступнаго дѣянія или упущенія, влекущаго за собою наказаніе, отличается отъ несостоятельности (faillite) въ тѣсномъ смыслѣ этого слова. При обсужденіи проекта въ государственномъ совѣтѣ, Наполеонъ, какъ мы видѣли, предлагалъ называть банкротомъ каждаго несостоятельнаго, дотѣхъ поръ, пока онъ не докажетъ своей невинности и не получитъ отъ суда свидѣтельства, его оправдывающаго. Но это предложеніе признано было слишкомъ суровымъ и не вошло въ законъ. Нѣкоторое колебаніе терминологіи осталось впрочемъ и послѣ уложенія, какъ въ законодательствѣ [9]), такъ и въ литературѣ [10]), и изчезло только въ наше время.

---

[1]) C. de c. 488 [2]) Ib. 489. [3]) Ib. 595. [4]) Ib. 490.
[5]) C. de c. 526 [6]) Ib 588. [7]) Ib. 589 и 590.
[8]) Renouard, II, стр 449.
[9]) Напр. Code pén. 1810 г, art. 404, употребляетъ слово faillite въ смыслѣ простаго бонкротства.
[10]) Въ словарѣ франц. академіи 1835 г. читаемъ такія опредѣленія: «Banqueroute», cessation de payement et de commerce de la part d un negociant, pour cause d'insolvabilité réelle ou feinte. «Failli»: negociant, qui fait une banqueroute non frauduleuse. «Faillite»: banqueroute non frauduleuse.

Преслѣдованіе за простое банкротство должно быть возбуждено и можетъ послѣдовать осужденіе обвиняемаго, если несостоятельный торговаго званія дозволялъ себѣ издержки, признанныя чрезмѣрными, или разстратилъ значительныя суммы въ игрѣ или на операціи чисто азартныя; если изъ послѣдней описи имущества окажется, что онъ, имѣя долговъ вдвое болѣе актива, дѣлалъ новые значительные займы и продавалъ товары съ потерею или ниже курса; если онъ выдалъ на себя долговыхъ писемъ или векселей на сумму втрое болѣе своихъ средствъ по послѣдней описи [1]). Кромѣ того, преслѣдованіе можетъ быть возбуждено, если несостоятельный не сдѣлалъ заявленія суду о своей несостоятельности или, состоя членомъ полнаго товарищества, не указалъ въ этомъ заявленіи фамилій и мѣстожительства своихъ товарищей или, находясь въ отлучкѣ, не явился по вызову къ агентамъ или попечителямъ въ установленные сроки, безъ уважительной причины, или же не представилъ всѣхъ своихъ торговыхъ книгъ, или представилъ книги, веденныя безпорядочно, но безъ обмана или подлога [2]). За простое банкротство полагается тюремное заключеніе отъ одного мѣсяца до 2 лѣтъ [3]).

Злостнымъ банкротомъ признается тотъ несостоятельный торговаго званія, который сдѣлалъ подложныя показанія объ издержкахъ или потеряхъ или не оправдалъ показанныхъ имъ расходовъ; утаилъ деньги, активные долги или какое либо движимое имущество; совершилъ подложныя продажи, сдѣлки или даренія или сдѣлалъ ложныя заявленія о долгахъ, выдалъ на себя долговые документы по стачкѣ съ подставными кредиторами, обратилъ на свою корысть предметы, ввѣренные ему на сохраненіе или съ извѣстнымъ порученіемъ; купилъ себѣ имущество, воспользовавшись подставнымъ именемъ, или скрылъ свои книги [4]). Сверхъ того, уголовное преслѣдованіе за злостное банкротство можетъ быть возбуждено, если несостоятельный не велъ книгъ или велъ книги невѣрныя, а также если онъ, получивъ охранительный листъ, неявился къ производству дѣла [5]). За злостное банкротство назначены въ уголовномъ кадексѣ Наполеона срочныя каторжныя работы [6]), а маклерамъ безсрочныя [7]). Соучастники злостнаго банкрота, согласившіеся съ нимъ скрыть отъ кредиторовъ какое либо имущество, или присягнувшіе въ подкрѣпленіе подложной претензіи, подвергаются тому же наказанію и обязываются не только

---

[1]) C. de c. 586. [2]) Ib. 587. [3]) Ib. 592.
[4]) C. de c. 593. [5]) Ib. 594.
[6]) C. pén. 402, 19. C. de c. 596. [7]) C. pén. 404.

возвратить въ массу скрытыя имущества, но сверхъ того еще уплатить сумму, равную той, на какую они желали обмануть кредиторовъ [1]).

Возбужденіе уголовнаго преслѣдованія не измѣняетъ обыкновеннаго хода конкурснаго процесса подъ надзоромъ коммерческаго суда [2]). Прокурорскому надзору передаются только документы и свѣденія, какіе могутъ понадобиться въ уголовномъ производствѣ [3]). Если бы тѣже бумаги нужны были и для попечителей, то они могутъ читать ихъ въ канцеляріи суда и получать съ нихъ копіи [4]), а по окончаніи уголовнаго дѣла документы возвращаются попечителямъ [5]).

Распредѣленіе имущества несостоятельнаго между кредиторами, если долги не покрыты имъ вполнѣ, не освобождаетъ должника отъ дальнѣйшаго преслѣдованія. Только когда кредиторы согласились, по большинству, на мировую сдѣлку съ нимъ, выполненіе обязательствъ, изъ нея вытекающихъ, считается полнымъ удовлетвореніемъ кредиторовъ. Безъ мировой же сдѣлки, долги несостоятельнаго погашаются только полнымъ платежемъ и, при недостаткѣ конкурсной массы, неудовлетворенные кредиторы сохраняютъ право обратить взысканіе нетолько на имущество, которое было бы пріобрѣтено должникомъ впослѣдствіи, но и на лицо самаго несостоятельнаго, и требовать его личнаго задержанія. Отъ личной экзекуціи должникъ избавляется посредствомъ формальной cessio bonorum, съ дозволенія суда гражданскаго, и совершеніемъ самого обряда уступки въ коммерческомъ судѣ. Но имущество, которое онъ пріобрѣтетъ впослѣдствіи, не освобождается отъ взысканія и послѣ этой уступки [6]). Несостоятельность влечетъ за собою, сверхъ того, важныя ограниченія гражданскихъ правъ. Несостоятельный, даже и заключившій мировую сдѣлку съ кредиторами, теряетъ право участвовать въ общественныхъ выборахъ или быть избираемымъ на какія либо общественныя должности [7]), между прочимъ и въ присяжные засѣдатели, въ маклера и въ члены ремесленныхъ совѣтовъ (prud'hommes) [8]), и лишается права являться на биржу [9]). Кромѣ того, онъ можетъ передавать наслѣдство своимъ дѣтямъ не иначе, какъ вмѣстѣ съ тѣми

[1]) C. pén 403. C. de com. 597 и 598 [2]) Ib 600.
[3]) C. de c. 601 [4]) Ib. 602. [5]) Ib. 603.
[6]) C. de c. 568.
[7]) Loi du 22 déc. 1789. Constit. du 14 sept. 1791. Loi du 21 vend an III Const de l'an VIII.
[8]) Régl. des 11 juin 1809 et 20 févr. 1819. C. de com. 83. O conseils de prud'hommes см. Alauzet, т. V, § 1979 и слѣд.
[9]) C. de com. 614.

*

ограниченіями и обязательствами, которыя лежатъ на немъ вслѣдствіе несостоятельности [1]).

Только послѣ полнаго удовлетворенія кредиторовъ, въ капиталѣ, процентахъ и издержкахъ, несостоятельный можетъ быть возстановленъ въ свои права. Просьба объ этомъ возстановленіи (réhabilitation) подается въ апелляціонный гражданскій судъ [2]), съ приложеніемъ квитанцій, удостовѣряющихъ полный платежъ конкурснымъ кредиторамъ [3]). Генералъ-прокуроръ этого суда, по сообщеніи ему просьбы, препровождаетъ копіи ея прокурору окружнаго суда, предсѣдателю коммерческаго суда по мѣсту жительства просителя, и сверхъ того, если со времени несостоятельности должникъ перемѣнилъ свое мѣсто жительства, въ тотъ коммерческій судъ, въ округѣ котораго производилось конкурсное дѣло. Они обязаны собрать на мѣстѣ всѣ нужныя свѣденія о фактахъ, изложенныхъ въ прошеніи [4]), и съ этою цѣлію копія прошенія вывѣшивается на 2 мѣсяца въ судѣ, на биржѣ и въ думѣ и, въ извлеченіи, публикуется въ газетахъ [5]). Каждый кредиторъ, неполучившій полнаго удовлетворенія въ капиталѣ, процентахъ и издержкахъ, и всякое другое заинтересованное лицо могутъ заявить въ канцеляріи суда свои возраженія въ тотъ же 2 мѣсячный срокъ, но не вступаютъ въ самое дѣло въ качествѣ стороны, потому что стороною, противною просителю, считается прокурорская власть [6]). Всѣ полученныя такимъ образомъ возраженія и собранныя другими путями свѣденія о поведеніи несостоятельнаго, по миновaніи 2 мѣсячнаго срока, доставляются изъ упомянутыхъ низшихъ инстанцій отдѣльно генералъ-прокурору [7]). На основаніи ихъ онъ даетъ заключеніе объ уважительности или неуважительности просьбы [8]). Если судъ признаетъ просителя достойнымъ возстановленія въ прежнія права, то рѣшеніе его сообщается въ тѣже низшія инстанціи и здѣсь прочитывается въ публичномъ засѣданіи и вносится въ судебные реестры [9]). Должникъ, осужденный за простое банкротство, не лишается права на возстановленіе, если онъ выполнилъ приговоръ и всѣ обязательства, на немъ лежавшія [10]). Недостойными возстановленія считаются злостные банкроты, лица при-

---

[1]) Const. de l'an VIII, art. 5.

[2]) C. de c. 604. При обсужденіи проекта торговаго уложенія высказывалась мысль о предоставленіи дѣлъ этого рода императорской власти, которой принадлежитъ право помилованія. Но послѣ возраженій Камбасереса. Мерлена и др., это предположеніе было отвергнуто. Locré. т. XIX, стр. 368 и слѣд

[3]) C. de c. 605. [4]) Ib. 606. [5]) Ib. 607.

[6]) C. de c. 608. [7]) Ib. 609. [8]) Ib. 610. [9]) Ib. 611. [10]) Ib. 613.

знанныя виновными въ стелліонатѣ, воровствѣ или мошенничествѣ, а также лица, обязанныя отчетностью по опекѣ, администраціи или по имуществу ввѣренному имъ на сохраненіе, если они не представили отчетовъ или не очистили ихъ [1]).

Возстановленіе, въ смыслѣ торговаго права по законодательству Наполеона, отличается отъ возстановленія въ дѣлахъ уголовныхъ— réhabilitation des condamnés [2]). Послѣднее имѣетъ цѣлію освободить осужденнаго и отбывшаго наказаніе преступника отъ всѣхъ тѣхъ ограниченій въ правахъ, какія вытекаютъ изъ обвинительнаго приговора [3]). Оно дозволяется по истеченіи 5 лѣтъ по отбытіи наказанія [4]) и совершается по просьбѣ осужденнаго императорскою властью, по докладу министра юстиціи и по предварительномъ выслушаніи заключенія апелляціоннаго суда, а въ судѣ — прокурора [5]).

Изложенные законы о несостоятельности и банкротствѣ составили собою, какъ уже было замѣчено, третью книгу торговаго кодекса и, вмѣстѣ съ цѣлымъ уложеніемъ, введены были еще при Наполеонѣ I нетолько во Франціи (съ обязательною силою съ 1 января 1808 г.), но и въ Италіи (декретомъ 17 іюня 1808 г.), во многихъ кантонахъ Швейцаріи, въ Бельгіи, Голландіи, герцогствѣ Варшавскомъ Баденѣ и другихъ прирейнскихъ областяхъ Германіи [6]). Кромѣ того по возстановленіи Греціи, французскіе законы объ этомъ предметѣ, приняты были въ торговое уложеніе греческаго королевства 1835 г., безъ всякаго измѣненія [7]).

Въ самой Франціи правила торговаго кодекса о несостоятельности и банкротствѣ дѣйствовали до 1838 г. Въ этотъ тридцатилѣтній періодъ времени они подверглись обширной научной обработкѣ. Въ судебной практикѣ выяснилось много весьма существенныхъ недостатковъ въ этой части уложенія, такъ что уже въ 20 годахъ правительство рѣшилось приступить къ пересмотру ея. Въ 1826 г. министерство юстиціи затребовало по этому предмету мнѣнія коммерческихъ судовъ и по доставленіи ихъ учреждена была въ 1833 г., при томъ же министерствѣ, особая коммисія для составленія проекта новаго устава о торговой несостоятельности и банкротствѣ. Выработанный коммисіею проектъ внесенъ былъ на разсмотрѣніе палаты

---

[1]) C. de c 612.
[2]) Code d'instr. crim, ancien texte, art. 619 — 634. [3]) Ibid, art 633.
[4]) Ib., art. 619. [5]) Ib, art 621 и 630
[6]) Levesque, § 23. Golschmidt, ibid.
[7]) S—Joseph, Concord стр. 255.

депутатовъ еще въ 1835 г. [1]), затѣмъ въ 1836 и 1837 г. былъ снова пересмотрѣнъ и уже въ слѣдующемъ году получилъ утвержденіе. Этотъ законъ 28 мая 1838 г. составилъ собою третью книгу торговаго уложенія, взамѣнъ прежняго текста, и до настоящаго времени сохраняетъ силу дѣйствующаго закона во Франціи. Содержаніе его раскрыто судебною практикою и сочиненіями юристовъ, которыя отличаются по обыкновенію комментарнымъ характеромъ и расположены по системѣ закона.

§ 22. С. Законъ 28 мая 1838 г. и послѣдующая разработка его.

1. Условія, объявленіе и послѣдствія несостоятельности.

Новый законъ, подобно уложенію 1808 г., относится только къ несостоятельности лицъ торгующихъ. Въ первое время по изданіи уложенія, судебныя мѣста еще колебались на счетъ того, неслѣдуетъ ли примѣнять правила о несостоятельности и къ должникамъ, не занимающимся торговлею, подобно тому какъ постановленія ордонанса 1673 г. примѣнялись къ несостоятельнымъ вообще. Были рѣшенія, распространявшія конкурсное производство и послѣдствія несостоятельности по уложенію и на неторгующій классъ; наприм. въ 1811 г. объявленъ былъ несостоятельнымъ одинъ стряпчій, въ 1810 г. одинъ предсѣдатель гражданскаго суда [2]). Въ 1812 г. этотъ вопросъ дошелъ до кассаціоннаго суда и разрѣшенъ имъ въ томъ смыслѣ, что несостоятельность (faillite), съ ея послѣдствіями и процессомъ, ограничивается только лицами торгующими (commerçants), другіе же должники (particuliers), могутъ впадать только въ неоплатность (déconfiture), которая влечетъ за собою другія послѣдствія и другой порядокъ производства [3]). Съ тѣхъ поръ вопросъ этотъ считался порѣшеннымъ, и юристы старались только о томъ, чтобы точнѣе опредѣлить, кого слѣдуетъ считать торгующимъ лицомъ [4]). Законъ 1838 г. не вноситъ въ этомъ отошеніи ничего новаго. Развитіе понятія de la qualité de commerçant во французской литературѣ представляетъ обширную казуистику. Торгующимъ лицомъ считается тотъ, кто въ видѣ обыкновеннаго своего промысла совершаетъ торговыя дѣйствія (actes de commerce), хотя бы онъ и не имѣлъ патента и посвящалъ себя главнымъ образомъ другому

---

[1]) Докладчикомъ проекта былъ Ренуаръ, авторъ превосходнаго изслѣдованія о несостоятельности и банкротствѣ.

[2]) Vincens, стр. 535.

[3]) Cour de cass 11 févr. 1812

[4]) Vincens, 533. Levesque, § 37 и слѣд. Bédarride, § 28.

занятію [1]). Торговыя дѣйствія вообще, говоритъ одинъ писатель [2]), суть дѣйствія спекуляціи: такова наприм. покупка для перепродажи. Однако, прибавляетъ онъ, законъ относитъ къ торговымъ дѣламъ и дѣла маклерскія и коммиссіонныя, по тѣсной связи ихъ съ торговлею; даже, по исключительной строгости закона, простая подпись векселя считается торговымъ дѣйствіемъ [3]). Другой юристъ [4]) замѣчаетъ, что вообще трудно подыскать точную формулу для опредѣленія торговыхъ дѣйствій. Подъ ними слѣдуетъ разумѣть всякое посредничество между производителями и потребителями. Отдѣльныя торговыя дѣла, хотя бы и подсудныя коммерческому суду, не дѣлаютъ еще лица торговцемъ: нужно, чтобы они составляли обычный промыселъ лица и часто повторялись [5]). Такъ что торговая подсудность и званіе торговца суть понятія различныя: можно быть подсуднымъ (justiciable) коммерческому суду по отдѣльнымъ торговымъ дѣламъ и въ тоже время не быть торгующимъ лицомъ (commerçant) [6]). Съ другой стороны обычное совершеніе торговыхъ дѣйствій придаетъ лицу качество торговца, хотя бы у него было другое званіе, наприм. адвоката [7]), судьи [8]), нотаріуса [9]), судебнаго пристава [10]) и т. п. [11]). Оцѣнка дѣйствій въ каждомъ данномъ случаѣ предоставлена благоусмотрѣнію судовъ, потому что вопросъ объ обычности и многочисленности дѣйствій есть вопросъ болѣе фактическій, чѣмъ юридическій [12]). При этомъ принимается во вниманіе и продолжительность, и даже важность дѣлъ по цѣнности [13]). Такъ наприм, если содержатель кузнечнаго заведенія войдетъ по дѣламъ его въ долги на значительныя суммы, то его признаютъ торговцемъ и несостоятельнымъ [14]). Промышленники, покупающіе скотъ на ярмаркахъ для откорма и перепродажи [15]), поставщики припасовъ въ большія заведенія, наприм. въ монастыри [16]), директоры театровъ [17]) и т. п. также причисляются

---

[1]) Renouard, т. I, стр. 237. Levesque, § 40. C. de c. art, 1, 632 и 633.
[2]) Bravard-Veyrrières, стр. 13.
[3]) C. de c. 632. Въ 1809 г. одно лицо признано было несостоятельнымъ, потому что подписало много векселей. Впослѣдствіи этотъ призракъ стали считать недостаточнымъ. Levesque, § 45 и 46.
[4]) Alauzet. т. I, § 12.
[5]) Levesque, § 41. Alauzet, § 13: Quem esse mercatorem, demonstrat pluralitas negotiorum.
[6]) Br — Veyrrières, стр. 14.
[7]) Levesque, § 65. [8]) Ib. § 63. Alauzet, § 1644.
[9]) Baulay-Paty § 17. Bedarride, § 30. [10]) Levesque, § 69
[11]) Сборщики податей, Bedarride, § 30. Receveurs de l'enregistrement. Levesque, § 71 и др. [12]) Bedarride, § 30. [13]) Levesque, § 68.
[14]) Cour de cass. 20 févr. 1846 г., Perré. [15]) Levesque, § 52.
[16]) Ibid., § 53. [17]) Ib., § 57.

къ несостоятельнымъ, какъ и рѣзчики камней, если они закупаютъ матеріалъ сырьемъ, а не берутъ только отъ закащиковъ на обдѣлку [1]). Необходимо, чтобы торговыя дѣйствія совершаемы были съ цѣлію барыша, questus faciendi causa [2]). По этому наприм. лицо, имѣющее привычку выдавать на себя векселя при каждой покупкѣ товаровъ въ кредитъ для личнаго употребленія, не считается торговцемъ [3]). Содержательницы пансіоновъ болѣе для обученія, чѣмъ для поставки жизненныхъ припасовъ на прокормленіе дѣтей, также не признаются лицами торгующими [4]). Лица, состоящія подъ законнымъ преще-ніемъ (interdits) по разстройству умственныхъ способностей или вслѣдствіе уголовнаго осужденія (Code Pén. 29), или подъ опекою за расточительность, не считаются торгующими [5]). Иностранцы, ведущіе торговлю во Франціи, причисляются къ торговому классу и могутъ быть объявлены несостоятельными наравнѣ съ природными французами [6]). Лица несовершеннолѣтнія становятся торговцами лишь по достиженіи 18 лѣтъ, по эмансипаціи [7]), и по дозволенію отца или матери или семейнаго совѣта и суда, записанному въ реестры и опубликованному вывѣскою объявленія о томъ въ коммерческомъ судѣ [8]). Жена можетъ быть самостоятельною купчихою (marchande publique) только съ согласія мужа [9]), и притомъ только когда она производитъ отдѣльную отъ него торговлю [10]). Кромѣ лицъ физическихъ могутъ быть объявляемы несостоятельными и торговыя учрежденія, каковы компаніи [11]), банки [12]), товарищества на вѣрѣ [13]) и полныя товарищества по торговымъ дѣламъ [14]). Несостоятельность полнаго товарищества (s. en nom collectif) влечетъ за собою несостоятельность всѣхъ его членовъ, солидарно отвѣтственныхъ по дѣламъ товарищества [14]), но не наоборотъ [15]). Несостоятельность товарищества на

---

[1]) C de c. § 47

[2]) Alauzet, § 16 [3]) Br Veyrrières, стр 14. Alauzet, § 1644

[4]) Levesque § 54 [5]) Alauzet, § 37 и 38. Однако, согласно рѣшенію парижскаго суда 1823 г. по дѣлу Renet, лицо осужденное на каторжныя работы можетъ заявить суду о своей несостоятельности, и она затѣмъ объявляется судомъ. Levesque, § 174

[6]) Alauzet, § 39 и 1645 Levesque, § 61. [7]) C. Napol, 476 и слѣд.

[8]) C. de com, 2 Alauzet, § 40 — 57

[9]) C. de com., 4 Alauzet, § 59 — 67.

[10]) Levesque, § 58 — 60 Renouard 1, 244. [11]) Levesque, § 183

[12]) Если правительствомъ назначена ликвидація торговаго учрежденія, наприм. банка, то она устраняетъ судебное объявленіе несостоятельности Cass. 8 févr. 1837, Patron Levesque, § 195 [13]) Ib. § 179. Bédarride, § 35 bis

[14]) Bedarride, ibid. Pardessus, § 976. Levesque, ib. Contra: Troplong, Des sociétés civile et commerciale т. I 1843 г стр. 96.

[15]) Levesque, § 192.

вѣрѣ имѣетъ тѣже послѣдствія въ отношеніи къ полнымъ товарищамъ (gérants) [1]).

Такимъ образомъ только лицо торгующее можетъ впасть въ несостоятельность. Для этого требуется, чтобы оно прекратило платежи. Съ прекращеніемъ платежей (cessation de paiements) непосредственно связывается и тотчасъ же открывается фактическое состояніе, называемое несостоятельностью. Фактъ этотъ существуетъ самъ по себѣ, независимо отъ судебнаго объявленія, которое только подтверждаетъ его существованіе, а не создаетъ его [2]). Въ ордонансѣ 1673 г. моментъ наступленія или открытія несостоятельности опредѣляется, какъ мы видѣли, отлучкою должника изъ мѣста своего жительства, для уклоненія отъ платежа долговъ, или наложеніемъ ареста на его имущество. Такъ что, независимо отъ дѣйствій суда, только отбытіе должника влечетъ за собою несостоятельность. Въ торговомъ уложеніи 1808 г. указаны, сверхъ того, и другіе признаки прекращенія платежей, именно закрытіе торговыхъ магазиновъ и другія дѣйствія, удостовѣряющія отказъ должника отъ удовлетворенія или платежа по торговымъ обязательствамъ. Законъ 1838 г. отказывается отъ перечисленія отдѣльныхъ признаковъ прекращенія платежей и предоставляетъ оцѣнку ихъ усмотрѣнію судебныхъ мѣстъ [3]). Понятіе о прекращеніи платежей вызвало обширную разработку въ литературѣ. Оно отличается большинствомъ писателей отъ понятія о неоплатности (insolvabilité) [4]). Только Локре сливаетъ ихъ, допуская прекращеніе платежей лишь въ случаѣ полной неоплатности и отличая отъ него временную пріостановку платежей suspension de paiements) [5]) Общее мнѣніе юристовъ и судебной практики состоитъ въ томъ, что прекращеніе платежей можетъ послѣдовать и при перевѣсѣ активнаго имущества лица надъ цифрою его долговъ, вслѣдствіе потери имъ кредита, а съ другой стороны торговый человѣкъ, при помощи кредита и оборотливости, можетъ исправно выполнять свои обязательства даже въ то время, когда общая сумма долговъ превышаетъ собою наличное его имущество [6]). Пріостановка платежей, если до судебнаго объявленія несостоятельности не послѣ-

---

[1]) Levesque, § 186

[2]) Levesque, § 75 — 77, 175 — 178 Renouard, 1, 228, II, 241.

[3]) Bédarride, § 16 Renouard, 1, 234 Levesque, § 82. Alauzet, § 1635.

[4]) Pardessus, т. V, § 1321. Boulay Paty, p. Boileux, т. II, стр. 620. Bravard-Veyr, стр. 583. Levesque, § 83. Bédarride, § 20. Alauzet, § 1637 и др.

[5]) Locré, Esprit du c. de com. т. V, стр. 21 и слѣд.

[6]) Bravard Veyrières, ibid.

довало платежа [1]), приравнивается къ совершенному прекращенію платежей, потому что допустить противное значило бы возложить на кредиторовъ обязанность давать отсрочки неисправнымъ должникамъ [2]). M-me Goldsmid дѣйствительно предлагала учредить, въ видахъ предупрежденія конкурснаго производства, особую палату протестовъ (chambre des protêts), съ тѣмъ, чтобы она давала должникамъ необходимыя отсрочки для пріобрѣтенія средствъ къ платежу [3]). И Vincens считалъ полезнымъ установить различіе между прекращеніемъ и пріостановкою платежей, находя объявленіе несостоятельности въ послѣднемъ случаѣ слишкомъ строгимъ [4]). Однако эти предложенія при обсужденіи проекта новаго закона были отвергнуты [5]). Одно изъ двухъ, говорилось въ докладѣ Ренуара палатѣ депутатовъ, или всѣ кредиторы согласны на отсрочку долговъ, и тогда дѣло не дойдетъ до суда, — или не всѣ, и въ такомъ случаѣ, для того чтобы воля меньшинства преклонилась предъ большинствомъ кредиторовъ, необходима повѣрка претензій и вообще конкурсное производство. Безъ этого условія допускать пріостановку платежей было бы опасно для торговаго кредита, потому что торговля живетъ именно точностью и исправностью въ разсчетахъ. Оставить должника, пріостановившаго платежи, въ свободномъ распоряженіи его имуществомъ значило бы открывать двери для всякаго рода обмановъ [6]). Притомъ до окончательной ликвидаціи невозможно опредѣлить, въ состояніи ли будетъ должникъ покрыть всѣ свои долги, прекратилъ ли онъ платежи только на время, или навсегда [7]).

Прекращеніе платежей, говорятъ французскіе юристы, должно быть всеобщимъ (générale) [8]). Однако, съ другой стороны, они допускаютъ, согласно съ судебною практикой, что несостоятельность можетъ быть объявлена и въ томъ случаѣ, когда должникъ имѣетъ

---

[1]) Levesque, § 105. Pardessus, § 1101. Ronouard 1, стр. 219. Въ этомъ смыслѣ, по ученію юристовъ, прекращеніе платежей не должно быть моментальнымъ или преходящимъ Levesque, § 103 и 104.

[2]) Alauzet, § 1637 и 1640. Bédarride, § 27.

[3]) Goldsmid, De la faillite, ver rongeur de la société, ou de l'infallible destruction de ce fléau. Paris 1846.

[4]) Vincens, стр. 481

[5]) Докладъ Ренуара въ засѣданіи палаты депутатовъ 26 янв. 1835 г. Renouard, 1, стр. 231.

[6]) Bédarride § 27. [7]) Alauzet, ibid.

[8]) Alauzet, § 1635. Levesque, § 81. Renoard, 1, стр. 226. Этотъ признакъ не вполнѣ согласенъ съ началами историческаго толкованія. Въ первоначальной редакціи торговаго уложенія въ ст 437 стояли слова: cessation de tous payements. При обсужденіи проекта было замѣчено, что эта фраза можетъ подавать поводъ къ различнымъ злоупотребленіямъ, что должнику стоитъ только

только одного кредитора и не платитъ ему [1]). Несостоятельность не зависитъ отъ числа кредиторовъ, а только отъ положенія самого должника. И одинъ кредиторъ заинтересованъ въ объявленіи несостоятельности по тѣмъ матеріальнымъ послѣдствіямъ, которыя связаны съ нею, и хотя процессъ ликвидаціи при одномъ кредиторѣ значительно упрощается, но это не исключаетъ понятія о несостоятельности [2]).

Прекращеніе платежей должно относиться къ торговымъ обязательствамъ [3]), потому что конкурсный процессъ имѣетъ цѣлію охраненіе торговаго кредита. Это положеніе установилось на основаніи ст. 441 торговаго кодекса 1808 г., гдѣ прекращеніе платежей отнесено именно къ engagements de commerce. Въ законѣ 1838 г. этого выраженія не встрѣчается, однако ограниченіе понятія о прекращеніи платежей кругомъ торговыхъ обязательствъ удержалось въ литературѣ и въ судебной практикѣ. Въ отличіе отъ торговыхъ обязательствъ юристы указываютъ на долги нанимателя наймодавцу, обезпеченные, какъ намъ извѣстно, привилегіей на invecta et illata [4]). Но торговыя обязательства, хотя бы и обезпеченныя закладомъ или ипотекою, не теряютъ своего характера и, при недостаткѣ платежа, даютъ кредитору право требовать объявленія несостоятельности [5]). Требуется кромѣ того, чтобы долгъ, по которому послѣдовалъ отказъ въ платежѣ, былъ безспорнымъ [6]).

Если прекращеніе платежей послѣдовало при жизни должника, то въ теченіи года послѣ его смерти можетъ быть подана просьба объ объявленіи его несостоятельности, или же она можетъ быть объявлена судомъ ex officio [7]). По мнѣнію Бедарида просить объ этомъ могутъ нетолько кредиторы, но и наслѣдники должника [8]). Другіе юристы непризнаютъ такого права за наслѣдниками [9]).

произвесть для виду нѣсколько отдѣльныхъ платежей, чтобы отклонить открытіе конкурса. На этомъ основаніи въ окончательной редакціи уложенія слово «tous» было выпущено изъ текста. Locré, Esprit du c. de c., III, 30.

[1]) Bédarride. § 58. Renouard, 1, 276. Levesque § 126 и 127. Alauzet, § 1638

[2]) Соображенія коссац. суда, въ рѣш. 7 іюля 1841 г. Bédarride. loc. cit.

[3]) Boulay Paty, p. Boileux, § 30. Pardessus, 1101. Bédarride, § 19, Levesque, § 129. Alauzet, § 1636. Contra: cour de Nancy 30 іюля 1842 г. Georgel c. Pierrefitte. Renouard, т. I. стр. 274.

[4]) Bédarride, ibid. [5]) Levesque, § 132. Alauzet, loc. cit. Cour de Paris, 27 nov. 1841.

[6]) Pardessus, § 1105. Levesque § 115 — 117.

[7]) C. de com. по изм. 1838 г., ст. 437. На основаніи прежней практики. Levesque § 141 — 147.

[8]) Bédarride, § 25. [9]) Levesque, § 157.

Иниціатива по возбужденію дѣла о несостоятельности принадлежитъ, какъ и по уложенію 1808 г., должнику, каждому кредитору и самому суду [1]. Но на должника возложена обязанность вмѣстѣ съ заявленіемъ [2]) о несостоятельности представить въ судъ балансъ своего актива и пассива съ описаніемъ прибылей, потерь и расходовъ [3]), или же изложить причины, воспрепятствовавшія ему исполнить эту обязанность [4]). По ордонансу 1673 г. балансъ долженъ быть подтвержденъ присягою (juram. manifestationis), по новому же законодательству требуется только неклятвенное удостовѣреніе должника о вѣрности его показаній [5]). По мнѣнію нѣкоторыхъ писателей, балансъ имѣетъ силу судебнаго признанія [6]). Но большинство юристовъ отвергаютъ это мнѣніе и видятъ въ балансѣ только частный актъ, составленный въ подозрительное время и лицомъ лишеннымъ права обязываться посредствомъ признанія [7]).

Просьба объ объявленіи несостоятельности можетъ быть подана каждымъ кредиторомъ, хотя бы срокъ его требованію еще не наступилъ [8]), хотя бы онъ былъ обезпеченъ привилегіею на имуществѣ должника [9]), и хотя бы его требованіе основывалось не на торговомъ, а на гражданскомъ обязательствѣ, если только прекращеніе платежей коснулось и торговыхъ обязательствъ [10]). Женѣ и дѣтямъ, если они состоятъ кредиторами, неприлично было бы требовать объявленія несостоятельности мужа или отца, однако съ юридической точки зрѣнія и имъ принадлежитъ это право [11]). Вкладчикъ (commanditaire) товарищества на вѣрѣ, а равно и акціонеръ компаніи не

---

[1]) C. de com. по изм 1838 г., art 440

[2]) Declaration du failli — признаніе или заявленіе должникомъ относительно своей несостоятельности — слѣдуетъ отличать отъ declaration de faillite — судебнаго объявленія или рѣшенія объ объявленіи несостоятельности (jugement declaratif de faillite). Renouard, 1, стр. 252. Br Veyrrières стр. 585.

[3]) Bilan отъ binæ lances (чашки вѣсовъ).

[4]) C. de com. по изм. 1838 г., art. 439. [5]) Ib.

[6]) Boulay Paty p. Boileux, т. I, § 84. Locré, коммент. къ ст. 471.

[7]) Renouard, 1, стр. 269 и 270. Levesque, § 209. Bédarride, § 41.

[8]) Прекращеніе платежей, говоритъ Бедаридъ (§ 50) служитъ доказательствомъ, что такой кредиторъ не получитъ удовлетворенія по наступленіи срока. и долженъ по этому принять мѣры къ обезпеченію своего взысканія.

[9]) Такъ наприм. таможенное управленіе можетъ требовать объявленія несостоятельности, если оно заинтересовано въ уничтоженіи ипотеки, установленной во вредъ его должникомъ. Cour d'Aix 29 nov. 1835, Douanes c. S—Lary. Вообще о привилегированныхъ кредиторахъ: Levesque, § 215. О кредиторахъ обезпеченныхъ закладомъ (gage) или ипотекою. Alauzet, § 1636.

[10]) Bédarride, § 49. Alauzet, ibid. Renouard, 1, 274. Pardessus, § 1093. Levesque, § 133.

[11]) Esnault, § 97. Levesque, § 228.

вправѣ просить о признаніи товарищества или компаніи несостоятельными, если они не состоятъ, сверхъ того, кредиторами той компаніи или товарищества [1]). Право кредиторовъ требовать общаго ареста и раздѣла имущества должника основывается на принципѣ, выраженномъ въ ст. 2093 Напол. кодекса, по которому les biens du débiteur sont le gage commun de ses créanciers [2]).

Объявленіе несостоятельности ex officio дѣлается въ интересѣ отдаленныхъ, по мѣсту жительства, кредиторовъ, чтобы кредиторы болѣе близкіе не воспользовались своимъ положеніемъ въ ущербъ конкурсной массы, и должникъ не растратилъ остатковъ своего имущества [3]).

Несостоятельность объявляется безъ предварительнаго вызова должника [4]). Ему предоставляется только право обжаловать рѣшеніе суда въ теченіе 8 дней, равно какъ и другимъ заинтересованнымъ лицамъ, въ теченіи мѣсяца со дня публикаціи рѣшенія [5]). Эти жалобы не пріостанавливаютъ исполненія рѣшенія [6]).

Объявляя должника несостоятельнымъ, судъ опредѣляетъ вмѣстѣ съ тѣмъ время, въ которое послѣдовало прекращеніе платежей и наступила несостоятельность. Онъ можетъ отнести этотъ моментъ даже за нѣсколько лѣтъ до объявленія [7]), чтобы уничтожить разсчеты обмана, если существованіе ихъ доказано кредиторами, ходатайствующими объ этомъ [8]). Въ случаѣ неопредѣленія этого времени, несостоятельность считается наступившею со дня рѣшенія [9]), но судъ, впродолженіе всего процесса, имѣетъ право постановить особое рѣшеніе для опредѣленія этого момента [10]), и можетъ опредѣлить его неокончательно, а на время, впредь до открытія новыхъ обстоятельствъ [11]), съ правомъ измѣнить свое опредѣленіе впослѣдствіи, однако не позже окончанія повѣрки претензій [12]). Право относить начало несостоятельности ко времени прошедшему ничѣмъ неограничено: Cette faculté est illimitée, говоритъ Бедаридъ [13]) но съ другой стороны, у того же автора и у другихъ встрѣчается требо-

---

[1]) Bédarride, § 45 — 47.
[2]) Bédarride, § 48. Demontluc, loc. cit., стр. 578.
[3]) Bédarride, § 51.
[4]) Ibid. § 53 Однако кредиторъ можетъ самъ вызвать должника. Levesque, § 230. Думашевскій, О франц. гражд. судопр. въ Журн. М. Ю.
[5]) C. de c. 1838, art. 580.
[6]) Levesque, § 241. C de com. 1838 г., 440.
[7]) Cour de Bruxelles, 22 août 1812, Neefs: за два года.
[8]) Bedarride, § 61. [9]) C. de com. 1838, 441. [10]) Bédarride, § 68.
[11]) Levesque, § 289. [12]) Levesque, § 292. C. de c. 1838, art. 581.
[13]) Bédarride, § 59. Ср. Alauzet, § 1659,

ваніе неоплатности (insolvabilité réelle) должника въ то время, къ которому относится наступленіе его несостоятельности [1]). Сверхъ того, какъ уже замѣчено, кредиторы, требующіе отнесенія начальнаго пункта несостоятельности ко времени прошедшему, обязаны доказать существованіе обмана въ тѣхъ актахъ и сдѣлкахъ, силу которыхъ имъ желательно уничтожить [2]). Проектъ 1835 г. выставлялъ еще одно условіе, именно, чтобы прекращеніе платежей въ этотъ прошлый моментъ было гласно и общеизвѣстно [3]), но это не было принято палатою депутатовъ, чтобы не стѣснять судовъ [4]). Въ частности открытіе несостоятельности можетъ быть отнесено ко времени первыхъ протестовъ противъ должника [5]), или къ моменту установленія ипотекъ [6]), или разсылки циркулярныхъ писемъ къ кредиторамъ съ просьбою объ отсрочкѣ или сбавкѣ долговъ, если во всѣхъ этихъ случаяхъ неоплатность должника доказана [7]).

Въ интересѣ кредиторовъ и третьихъ лицъ рѣшеніе объ объявленіи и времени наступленія несостоятельности публикуется чрезъ газеты не только въ округѣ суда, какъ было по уложенію 1808 г., но и тамъ гдѣ несостоятельный имѣетъ торговыя заведенія [8]). Опредѣленіе начальнаго момента несостоятельности можетъ быть обжаловано на томъ же основаніи, какъ и объявленіе несостоятельности [9]).

Несостоятельность влечетъ за собою для должника потерю права управленія и распоряженія его имуществомъ (dessaisissement de l'administation). Въ проектѣ торговаго уложенія 1808 г. предполагалось постановить, что съ момента наступленія несостоятельности все имущество должника въ силу самаго закона, переходитъ къ его кредиторамъ для продажи и удовлетворенія, но, по разсмотрѣнію вопроса въ государственномъ совѣтѣ [10]), это предложеніе было смягчено, и по уложенію 1808 г. должникъ лишается только права управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, однако со дня несостоятельности [11]). Большинство юристовъ [12]) видѣло

---

[1]) Bédarride, § 66. Levesque, § 90, 250 и 262. Pardessus, 1101.
[2]) Bédarride, § 61. Levesque, § 249.
[3]) Le jour où la notoriété publique de la cessation était acquise.
[4]) Bédarride, ibid. [5]) Bédarride, § 63. Levesque, § 269 — 271.
[6]) Bédarride § 64 [7]) Bédarride, § 65. Levesque, § 281.
[8]) C. de com. 1838 г. 442
[9]) Bedarride, § 68. Levesque, § 293. C. de c. 1838, art. 580.
[10]) Locré, т. XIX, стр. 78.
[11]) A compter du jour de la faillite. C. de com. 1808 г., ст. 442.
[12]) Boulay-Paty 1, § 90 и 91 id. p. Boileux § 149. Pardessus, § 1118 и 1119. Levesque, § 349. Bedarride, § 76 и 77. Contra Vincens, стр. 463. Онъ полагаетъ, что здѣсь разумѣется день объявленія несостоятельности судомъ.

здѣсь день наступленія несостоятельности или прекращенія платежей, такъ что акты и сдѣлки, совершенные должникомъ съ этого момента до объявленія несостоятельности судомъ, признавались ничтожными. Однако, такъ какъ должникъ фактически сохранялъ въ этотъ промежутокъ времени управленіе своимъ хозяйствомъ, то и юристы, и судебная практика допускали исключеніе изъ этого правила для актовъ въ пользу добросовѣстныхъ пріобрѣтателей, наприм. для актовъ продажи [1]), имущественнаго найма [2]), платежей [3]), взысканій по рѣшеніямъ [4]) и т. п. Въ законѣ 1838 г. постановлено, что лишеніе права управленія и распоряженія наступаетъ только со дня рѣшенія объ объявленіи несостоятельности [5]), но предоставленіемъ суду права опредѣлять время прекращенія платежей дана ему возможность уничтожать недобросовѣстные акты, совершенные въ ущербъ кредиторамъ.

Несостоятельный теряетъ право распоряженія всѣмъ своимъ имуществомъ, даже и тѣмъ, которое досталось бы ему по дарeнію или наслѣдству впродолженіе процесса [6]), исключая то, что подарено или отказано ему въ видѣ необходимыхъ средствъ на пропитаніе (à titre d'aliments) [7]), а также и тѣ предметы, которые изъяты закономъ отъ ареста, каковы наприм. государственныя ренты, жалованье и пенсіи [8]). Всѣ пріобрѣтенія, сдѣланныя должникомъ впродолженіе несостоятельности, поступаютъ въ конкурсную массу, хотя личный трудъ его остается свободнымъ. Онъ можетъ входить въ новыя обязательства и вести самостоятельную торговлю [9]) на

---

[1]) Levesque, § 351. [2]) Levesque, § 353.

[3]) Cour de cass., 28 mai 1833, Démianay. Levesque, § 359.

[4]) Levesque, § 355 — 7. срав. Bédarride, § 79 и 80.

[5]) C. de com. 1838, 443: здѣсь разумѣется моментъ постановленія, а не публикаціи рѣшенія. Alauzet, § 1662. Contra: Cour du Grenoble, 12 avril 1851.

[6]) Въ текстѣ сказано еще сильнѣе: tant qu'il est en état de faillite. Art. 443. Юристы называютъ это ограниченіе всеобщимъ и абсолютнымъ. Bédarride. § 81. Renouard 1, стр. 293. Alauzet V, § 1663. Тролонъ полагаетъ, что съ потерею права распоряженія должникомъ активное имущество его переходитъ къ кредиторамъ въ видѣ datio in solutum. Commentaire de la loi du 23 mars 1855 sur la transcription, изд. 2, 1864, стр. 307. Эта конструкція едва ли удачна.

[7]) C. de procéd. civ. 581 и 582. Bédarride § 82. Renouard 1, стр. 298. и 299 отвергаетъ примѣнимость статей устава гр. суд. о предметахъ изъятыхъ отъ ареста, къ дѣламъ о несостоятельности. Противъ этого мнѣнія см. Alauzet § 1663 — 4. Levesque, § 377.

[8]) Renouard, 1, стр. 302: traitements et pensions. Alauzet ibid.: rentes sur l'État.

[9]) Въ этомъ отношеніи юристы отличаютъ déssaisissement отъ interdiction, tutelle и curatelle. Renouard, 1, 296. Levesque § 341 и 389. Bédarride, § 84 bis.

средства, которыя были бы предоставлены ему друзьями и знакомыми по объявленіи несостоятельности, но плоды этой дѣятельности его принадлежатъ не ему, а кредиторамъ, за вычетомъ однако издержекъ производства и по удовлетвореніи новыхъ кредиторовъ, безъ помощи которыхъ и самое пріобрѣтеніе было бы невозможно [1]), и лишь въ томъ случаѣ, когда эти продукты труда превышаютъ необходимыя для должника съ семьею средства существованія [2]). Такъ какъ взысканіе обращается только на имущество несостоятельнаго, то понятно, что онъ сохраняетъ свои личныя права отца, мужа, человѣка, и связанныя съ тѣмъ права имущественныя [3]). Осуществленіе собственно имущественныхъ правъ и исковъ несостоятельнаго переходитъ къ попечителямъ [4]). Иски другихъ лицъ противъ несостоятельнаго не могутъ обращаться на лицо несостоятельнаго, съ требованіемъ личнаго его задержанія [5]). Точно также и отдѣльныя имущественныя взысканія въ пользу того или другого кредитора, необезпеченнаго привилегіею или ипотекою, не могутъ быть начаты по объявленіи несостоятельности [6]). Требованія кредиторовъ представляются къ лицу попечителей и противъ нихъ же продолжаются взысканія начатыя до объявленія несостоятельности [7]). Однако судъ можетъ допустить вступленіе самого несостоятельнаго въ дѣло, если найдетъ это нужнымъ [8]). Оставаясь, и по объявленіи несостоятельности, собственникомъ всего своего имущества [9]), должникъ имѣетъ прямой интересъ даже въ предъявленіи исковъ отъ своего лица, нетолько въ тѣхъ случаяхъ, когда осуществленіе иска безъ

---

[1]) Renouard, 1, 296 Alauzet, § 1665. Bédarride, § 84.

[2]) Bédarride 1, стр. 101, § 84 и 256.

[3]) Этою чертою ограниченіе несостоятельнаго отличается отъ состоянія подъ законнымъ прещеніемъ (interdiction) Наприм. въ случаѣ сумашествія мужа (interdiction pour cause de demence) жена имѣетъ право требовать возврата ея имущества изъ рукъ мужа въ свое собственное управленіе. См. Revue crit. de lég. et de jurispr. jun 1870, въ «Суд. В.» 1870 г. № 214. Alauzet, § 1667 и 1670. Renouard, II, стр. 507.

[4]) Bédarride, § 83. Levesque, § 383 [5]) Alauzet, § 1672.

[6]) Renouard, т. 1, стр. 323 Alauzet, ibid.

[7]) Bédarride, § 86 и 87. Alauzet, § 1671. Французскіе юристы несогласны между собою по вопросу о томъ, могутъ ли быть продолжаемы простыми кредиторами начатыя до объявленія несостоятельности взысканія по рѣшеніямъ, послѣ этого объявленія. Contra: Renouard, II, стр. 330. Pro Dalloz, jur. gén. v. Faillite, § 230. Cour de Paris 30 nov. 1839 et 12 avr. 1844. C. de Bordeaux 16 mars, 1852.

[8]) C. de com 1838, art. 443 Bédarride, § 84.

[9]) Одно объявленіе несостоятельности еще не имѣетъ силы принудительнаго отчужденія имущества на удовлетвореніе взысканій (exproprіation), сопровождаемаго потерею права собственности. Pardessus, § 1115 и 1116. Alauzet, § 1666.

его участія было бы невозможно [1]), но и во всѣхъ другихъ [2]), наприм. когда онъ опасается, что попечители плохо будутъ защищать его права [3]) или когда иску его грозитъ погасительная давность и т. п. [4]). Если впрочемъ несостоятельный одинъ предъявилъ какой либо искъ, то отвѣтчикъ можетъ требовать привлеченія къ дѣлу попечителей [5]).

Рѣшеніе, объявляющее должника несостоятельнымъ, дѣлаетъ всѣ его долги [6]) подлежащими востребованію (exigibles) [7]), хотя бы ихъ срокъ еще не наступилъ [8]). Однако просроченный до этого времени долгъ кредитора несостоятельному не можетъ быть зачитаемъ за номинальную сумму досрочной претензіи того же кредитора, подлежащей удовлетворенію вслѣдствіе объявленія несостоятельности: въ зачетъ идетъ только дивидендъ, причитающійся такому кредитору [9]). И долги условные подлежатъ взысканію, но съ обезпеченіемъ на случай ненаступленія условія [10]). Эта, если можно такъ выразиться, конкурсная взыскательность долговъ (exigibilité) относится только къ конкурсной массѣ имущества. Если вмѣстѣ съ несостоятельнымъ состоятъ содолжниками другія лица, они не теряютъ права ссылаться на ненаступленіе срока требованій [11]). Въ уложеніи 1808 г. сдѣлано было исключеніе изъ этого правила для долговъ по векселямъ простымъ и переводнымъ (effets de commerce), въ томъ смыслѣ, что несостоятельность одного изъ лицъ, обязанныхъ по векселю, даетъ кредитору право требовать обезпеченія отъ другихъ содолжниковъ. Это исключеніе сопровождалось важными неудобствами, потому что даже при несостоятельности надписателей возлагало обременительную обязанность на всѣхъ тѣхъ лицъ, чрезъ руки которыхъ вексель прошелъ [12]). Въ законѣ 1838 г. эта обязанность ограничена только случаями несостоятельности векселедателя при простомъ векселѣ, акцептанта или (за непринятіемъ) трассанта при векселѣ переводномъ [13]).

Объявленіе несостоятельности останавливаетъ наростаніе процен-

---

[1]) Съ этимъ ограниченіемъ Ренуаръ допускаетъ предъявленіе исковъ самимъ должникомъ. I, стр. 309.
[2]) Alauzet, § 1669. Levesque, § 392.
[3]) Bédarride, § 84. Levesque, § 389. [4]) Levesque, § 391.
[5]) Alauzet ib. Renouard, I, стр. 310.
[6]) Renouard, т. II, стр. 332, исключаетъ ипотечные долги.
[7]) C. de com. 1838, art. 444. [8]) Bédarride, § 88 и 89.
[9]) Bédarride, § 90. Alauzet, § 1676 и 1682.
[10]) Bédarride, § 93. [11]) Bédarride, § 94.
[12]) Bédarride, § 95 — 97.
[13]) C. de com. 1838, art. 444.

товъ по долгамъ, не обезпеченнымъ привилегіею, залогомъ или ипотекою [1]).

Существеннымъ измѣненіямъ подверглись постановленія уложенія 1808 г. о поворотныхъ искахъ [2]). Въ проектѣ 1835 г. предполагалось принять слѣдующую систему: акты, совершенные за 10 дней до прекращенія платежей, предполагать добросовѣстными до опроверженія ихъ кредиторами по началамъ павліанскаго иска; акты, совершенные послѣ рѣшенія объ объявленіи несостоятельности, признавать недѣйствительными въ силу закона; наконецъ акты, совершенные въ промежутокъ времени между прекращеніемъ платежей, предполагать обманными, до тѣхъ поръ пока противное не будетъ доказано, а именно, пока не доказано незнаніе разстроеннаго положенія дѣлъ несостоятельнаго. Прекращеніе платежей по этой системѣ должно было относиться къ тому дню, въ который оно стало общеизвѣстнымъ (notoire). Это предложеніе, какъ мы видѣли, не было принято палатами, и вмѣстѣ съ нимъ отвергнута была система поворотныхъ исковъ, на немъ построенная [3]).

По закону 1838 г. [4]) различаются также три періода: время за 10 дней до прекращенія платежей, моментъ котораго опредѣляется судомъ; за тѣмъ время отъ перваго изъ этихъ десяти дней и до объявленія несостоятельности по судебному рѣшенію, наконецъ время послѣ этого рѣшенія. Акты, совершенные въ первый періодъ, предполагаются добросовѣстными и законными, пока не опровергнуты по правиламъ павліанскаго иска [5]). Въ третій періодъ, какъ мы видѣли выше, несостоятельный теряетъ право управленія и распоряженія своимъ имуществомъ и посему всѣ акты его, касающіеся отчужденія или обремененія этого имущества, не имѣютъ никакой силы въ отношеніи къ конкурсной массѣ [6]). Наконецъ во второмъ періодѣ различаются два рода актовъ: одни считаются недѣйствительными въ силу закона, другіе могутъ быть уничтожены при извѣстныхъ условіяхъ. Именно, всѣ безвозмездныя отчужденія движимаго или недвижимаго имущества [7]), всякаго рода платежи или передачи вмѣ-

[1]) Ibid. art. 445. Levesque, § 488—500.

[2]) Bédarride, § 99—132. Levesque, § 501—625. Renouard, I, стр. 363—401. Alauzet, § 1678—1703. Geoffroy, стр. 34 и слѣд. Boulay-Paty p. Boileux, § 191—225.

[3]) Bédarride, § 104. [4]) Art. 446—448.

[5]) Eliacin Naquet, Etude sur l'action Paulienne en droit romain et en droit français, Paris 1869, стр. 215. Ср. Zachariae v. Lingenthal, Handbuch des franz. Civilrechts т. II, § 313, 5 изд. 1853 г., стр. 261 и слѣд.

[6]) Naquet, ibid.

[7]) Въ уложеніи 1808 г. признаются недѣйствительными дарственныя отчужде-

сто платежа [1]) по досрочнымъ долгамъ [2]), даже платежи по просроченнымъ долгамъ, произведенные не деньгами и не торговыми бумагами (effets de commerce), равно какъ и ипотеки договорныя или судебныя, заставныя права (droits d'antichrèse) и право залога (nantissement), установленныя на имуществѣ должника въ обезпеченіе прежнихъ долговъ, признаются ничтожными по отношенію къ конкурсной массѣ [3]). Напротивъ всѣ другіе посрочные платежи и всѣ возмездные акты, совершенные по прекращеніи платежей и до рѣшенія объ объявленіи несостоятельности, могутъ быть уничтожены, если со стороны получателя или другаго контрагента они приняты или совершены свѣдома о прекращеніи платежей [4]). Права ипотеки или привилегіи, законно пріобрѣтенныя, могутъ быть записаны въ ипотечныя книги до самаго дня судебнаго объявленія несостоятельности [5]). Но если записка ихъ послѣдовала впродолженіе втораго періода, они могутъ быть признаны недѣйствительными, ежели между временемъ ихъ установленія и записи протекло болѣе 15 дней, съ прибавленіемъ поверстнаго срока по одному дню на 5 миріаметровъ разстоянія между мѣстомъ установленія и записи [6]).

нія только недвижимаго имущества Это ограниченіе найдено было не имѣющимъ основанія, и уничтоженіе распространено на всѣ дарственныя отчужденія какъ недвижимаго, такъ и движимаго имущества Renouard, I, стр. 366 и слѣд

[1]) Объ этой datio in solutum въ уложеніи 1808 г не упоминается.

[2]) Въ уложеніи 1808 г. говорилось о недѣйствительности досрочныхъ платежей только по долгамъ коммерческимъ.

[3]) C. de com. 1838 г. art. 446 Въ отношеніи къ несостоятельному и его содолжникамъ, они могутъ быть вполнѣ дѣйствительными По уложенію 1808 г. ипотеки и привилегіи, установленныя не ранѣе 10 дней до открытія несостоятельности, считались недѣйствительными, хотя бы они относились къ новымъ долгамъ. Правило это было слишкомъ широко и способно было отнять общественное довѣріе къ ипотечному праву, а торговыхъ людей лишить послѣдняго средства для поддержанія своихъ дѣлъ въ критическое время. Посему признано было необходимымъ ограничить это правило. Bédarride, § 121 и 122. Levesque, § 574. Непримѣнимость его къ привилегіямъ въ торговомъ правѣ, наприм коммисіонерскимъ, существовала на практикѣ еще ранѣе закона 1838 г. Levesque, § 582. При составленіи закона 1838 г. были отличены привилегіи по заставному праву и залогу отъ другихъ, потому что всѣ прочія привилегіи вытекаютъ изъ самой природы обеспечиваемаго ими требованія и, при дѣйствительности его, не могутъ терять своей силы. Renouard, I, стр. 383.

[4]) Ib. art. 447 Въ уложеніи 1808 г условіемъ уничтоженія такихъ актовъ и платежей признавался вообще обманъ кредиторовъ контрагентами и получателями. Въ законѣ 1838 г. это неопредѣленное условіе замѣнено болѣе опредѣленнымъ, и требуется знаніе о прекращеніи платежей. Bédarride, § 118.

[5]) По уложенію 1808 г. записка ихъ въ теченіи 10 дней до прекращенія платежей, а тѣмъ болѣе послѣ этого времени, не имѣла никакой силы. Levesque, § 588 и слѣд.

[6]) C. de com. 1838, art. 448.

Къ числу безвозмездныхъ актовъ, признаваемыхъ недѣйствительными въ силу закона, юристы относятъ и притворныя возмездныя сдѣлки [1]), и завѣщанія [2]). Подарки въ благодарность за услуги (donations rémunératoires) также подлежатъ повороту, если судъ не найдетъ въ нихъ справедливаго и должнаго вознагражденія за дѣйствительно оказанныя услуги [3]). Назначеніе приданаго считается дареніемъ только со стороны приданодателя получательницѣ, въ отношеніи же къ другому супругу оно признается актомъ возмезднымъ, потому что побуждаетъ его принять на себя тягости супружества (onera matrimonii). Посему оно не уничтожается, хотя бы послѣдовало со стороны третьяго лица не ранѣе 10 дней до прекращенія имъ платежей [4]). Если же приданое назначено по прекращеніи платежей, то это назначеніе можетъ быть уничтожено, когда будетъ доказано, что супруги знали о прекращеніи платежей [5]). Такъ какъ дареніе немыслимо безъ принятія, оно считается недѣйствительнымъ и въ томъ случаѣ, когда воля дарителя изъявлена была ранѣе подозрительнаго періода, если только самое принятіе дара послѣдовало въ этотъ періодъ [6]). Транскрипція дарственныхъ актовъ можетъ послѣдовать до дня объявленія несостоятельности [7]), если самый актъ совершенъ не въ подозрительное время. Уничтоженіе дарения въ этомъ случаѣ можетъ совершиться по выше изложеннымъ правиламъ относительно записки ипотекъ и привилегій [8]).

Платежи долговъ, произведенные должникомъ впродолженіе 10 дней до прекращенія платежей и послѣ того до объявленія несостоятельности, имѣютъ различное значеніе, смотря потому, относятся ли они къ долгамъ досрочнымъ или къ такимъ, коимъ срокъ уже наступилъ. Досрочные платежи, наприм. по векселю на столько-то дней по предъявленіи, до истеченія этихъ дней [9]), признаются недѣйствительными, въ какой бы формѣ они ни были сдѣланы, именно какъ деньгами и торговыми бумагами, такъ и посредствомъ уступокъ и переводовъ претензій или товаровъ, посредствомъ зачета или

---

[1]) Renouard, I, стр. 367. Alauzet, § 1679. Demolombe, Traité des donations entre-vifs et des testaments. 3-е изд. VI vol. 1868, т. 1, стр. 628—629, 664—670.
[2]) Demolombe, ibid. § 469. Boulay-Paty p. Boileux, § 200.
[3]) Renouard, I, стр. 367. Alauzet, ibid.
[4]) Ibid. Bédarride, § 107.
[5]) Bédarride, ibid
[6]) Bédarride, § 108 Alauzet, § 1680. Locré, V, стр. 183.
[7]) Troplong, sur la Transcription, § 148. Comment. des Donations, § 1162.
[8]) Alauzet, ibid. Срав. Renouard, I, 371. Bédarride, § 109.
[9]) Bédarride, § 112 bis.

порученія товаровъ на коммисію для продажи съ удержаніемъ цѣны вмѣсто платежа [1]) и т. п. Напротивъ, если срокъ долговому обязательству уже наступилъ, обыкновенный платежъ такого долга деньгами, торговыми бумагами или зачетомъ, признается вполнѣ дѣйствительнымъ, и только необычные платежи посредствомъ цессіи, передачи движимости, товаровъ и т. п. могутъ быть уничтожены, когда доказано, что получатель зналъ о прекращеніи должникомъ платежей [2]). Платежи чеками или приказами (bons) на банкировъ считаются обыкновенными и безспорными [3]), потому что эти бумаги имѣютъ значеніе денегъ въ торговомъ оборотѣ [4]). Напротивъ, если должникъ вмѣсто платежа долга выдалъ переводный вексель на своего должника, и послѣдній акцептовалъ его, то такая уступка можетъ быть оспорена и уничтожена [5]).

Уступка требованій и исковъ совершается между цедентомъ и цессіонаріемъ передачею документа, но въ отношеніи къ третьимъ лицамъ цессіонарій получаетъ право, ему уступленное, лишь чрезъ заявленіе должнику объ уступкѣ или вслѣдствіе признанія ея должникомъ, выраженнаго въ аутентическомъ актѣ [6]). Конкурсные кредиторы въ отношеніи къ цессіонарію считаются третьими лицами [7]). Посему уступка, незаявленная должнику и непризнанная имъ до дня объявленія несостоятельности, не имѣетъ обязательной силы противъ конкурсной массы [8]). Если же заявленіе или признаніе уступки послѣдовало до объявленія несостоятельности, но не ранѣе 10 дней до прекращенія платежей, то согласно съ кассаціонною практикою [9]) юристы различаютъ здѣсь два ряда случаевъ. Уступка можетъ быть совершена въ видѣ дара или съ цѣлію платежа или обезпеченія долга, прежде существовавшаго, досрочнаго или просро-

---

[1]) Renonard, I, стр. 372 и 375. Bédarride, § 111. Alauzet, § 1681.

[2]) Bédarride, § 113. Слѣдовательно, только тогда, когда эти передачи вмѣсто платежа послѣдовали за прекращеніемъ платежей, а не въ 10-дневный срокъ до прекращенія. Ibid.

[3]) Ibid. § 113 bis.

[4]) По закону 14 іюня 1865 г. чекъ можетъ быть выданъ только на лицо, которому предварительно передано обезпеченіе кредита, открытаго имъ выдавателю чека, и долженъ быть оплаченъ немедленно по предъявленіи. Alauzet, т. III, § 1581.

[5]) Bedarride, ibid.

[6]) Cod. Nap 1689 и 1690.

[7]) Alauzet, § 1694. Renonard, I, стр. 378 и слѣд. Bédarride, § 113 ter.

[8]) Хотя бы заявленіе или признаніе послѣдовало въ день объявленія несостоятельности до постановленія рѣшенія. Bédarride, § 113 quat

[9]) Chambre civ., 4 janvier 1847.

ченнаго. Во всѣхъ этихъ случаяхъ она недѣйствительна [1]). Но она можетъ послѣдовать и не вмѣсто платежа или для залога, а можетъ составлять предметъ особаго возмезднаго договора между цедентомъ и цессіонаріемъ. Въ такомъ случаѣ, при заявленіи или признаніи ея до объявленія несостоятельности, но не ранѣе 10 дней до прекращенія платежей, она не считается недѣйствительною въ силу самого закона, а можетъ быть уничтожена только тогда, когда доказано будетъ, что цессіонарій зналъ о прекращеніи платежей [2]).

Привилегіи на заложенной вещи установляются актами публичными или частными, внесенными въ реестры [3]). Если же закладывается вещь нематеріальная, наприм. долговой документъ, то для пріобрѣтенія привилегіи требуется, чтобы о залогѣ такой претензіи было заявлено должнику [4]). Когда заявленіе сдѣлано ранѣе 10 дней до прекращенія платежей, залогъ имѣетъ полную силу противъ конкурсной массы. Напротивъ, когда оно послѣдовало уже по объявленіи несостоятельности, залогъ недѣйствителенъ ipso jure. Наконецъ, если заявленіе совершено въ промежуточный періодъ, то залогъ будетъ недѣйствительнымъ, когда онъ назначался для обезпеченія прежняго долга, и дѣйствительнымъ, когда имъ обезпеченъ новый долгъ одновременно съ происхожденіемъ послѣдняго [5]).

По предложенію одного члена палаты депутатовъ, въ законъ 1838 г. внесены были особыя правила о поворотѣ платежей по векселямъ. Именно, постановлено было, что когда векселя оплачены послѣ опредѣленнаго судомъ дня прекращенія платежей, однако до объявленія несостоятельности, искъ о поворотѣ платежа можетъ быть предъявленъ только противъ того лица, за счетъ котораго вексель былъ оплаченъ, т. е. трассанта или перваго надписателя (при простомъ векселѣ), такъ что векселедержатель, получившій по векселю платежъ, освобождается отъ отвѣтственности по этому иску [6]). Основаніемъ этого правила послужило то, что платежъ по векселю для векселедержателя — третьяго лица есть не болѣе, какъ возвращеніе

---

[1]) C. de com. 1838, art. 446. Renouard, I, стр. 380. Alauzet, § 1696.

[2]) C. de com. 1838, art. 447. Bédarride, § 113 quat. допускаетъ безспорность уступки по возмездной сдѣлкѣ даже тогда, когда цессіонарій зналъ о прекращеніи платежей. Вообще вопросъ о значеніи уступки въ конкурсномъ производствѣ ждетъ еще рѣшенія и до сихъ поръ возбуждаетъ во французской практикѣ и литературѣ много споровъ. Alauzet, § 1697. Renouard, ibid. Бедаридъ предлагаетъ разрѣшать его по аналогіи съ правилами относительно записки ипотекъ.

[3]) Code Nap. 2074. [4]) Code Nap. 2075. [5]) Alauzet, § 1693.

[6]) C. de com. 1838, art. 449. Bédarride, § 133—140. Alauzet, § 1704—1705. Renouard, I, стр. 401—405. Levesque, 567—573.

собственныхъ его денегъ, издержанныхъ имъ на покупку векселя, и несправедливо было бы наказывать его за принятіе платежа: это могло бы поколебать довѣріе къ векселямъ. По наступленіи срока векселедержатель необходимо долженъ или принять платежъ, или заявить объ отказѣ въ платежѣ посредствомъ протеста. Если платежъ предложенъ ему, то протестъ не можетъ быть сдѣланъ, а безъ протеста онъ не имѣетъ права регресса противъ надписателей. Если бы при этомъ отбирать у него и полученныя въ платежъ деньги, то кредитъ векселей былъ бы ослабленъ и обращеніе ихъ значительно затруднено [1]). Бедаридъ приводитъ еще то соображеніе, что третье лицо — держатель векселя, получая платежъ, дѣйствуетъ болѣе въ интересахъ своего предшественника, уступившаго ему вексель, чѣмъ въ своемъ собственномъ интересѣ, потому что отказъ въ платежѣ, удостовѣренный протестомъ, повлекъ бы за собою отвѣтственность цедента. Справедливо, слѣдовательно, чтобы то лицо, за счетъ котораго вексель выданъ и оплаченъ, являлось отвѣтственнымъ предъ кредиторами. Оно одно входило въ договоръ съ несостоятельнымъ и довѣряло ему. Третій держатель векселя часто совсѣмъ не знаетъ плательщика и вѣритъ только подписи своего цедента [2]).

Юристы, однако, ограничиваютъ эту льготу векселедержателей. Для примѣненія ея они требуютъ, чтобы платежъ произведенъ былъ по срокѣ [3]), деньгами или торговыми бумагами, а не товарами или вещами [4]), и чтобы вступленіе третьяго лица въ вексельное отношеніе совершилось добросовѣстно, безъ вѣдома объ обманѣ, задуманномъ со стороны цедента [5]).

Что касается поворотнаго иска противъ того лица, за счетъ котораго вексель выданъ и оплаченъ, то искъ этотъ опредѣляется общими правилами. Именно, посрочный платежъ можетъ быть востребованъ отъ отвѣтчика, если доказано будетъ, что онъ въ моментъ передачи векселя зналъ о прекращеніи платежей должникомъ [6]).

Какъ выше замѣчено, съ объявленіемъ несостоятельности пріостанавливаются отдѣльныя взысканія противъ несостоятельнаго, за

---

[1]) Докладъ Трипье въ палатѣ перовъ.
[2]) Bédarride, § 135.
[3]) Bédarride, § 137 Иначе платежъ былъ бы недѣйствителенъ на основаніи ст. 446. C. de com. 1838 г. и получатель обязанъ бы былъ возвратить то, что получилъ.
[4]) Bédarride, § 136. [5]) Bédarride, § 140.
[6]) C. de com. 1838 г., art. 449 in fine и 447. Bédarride, § 138 и 139.

исключеніемъ только взысканій по требованіямъ, обезпеченнымъ привилегіею или ипотекою [1]). Однако взысканіе по договору имущественнаго найма, обезпеченное привилегіею на движимыхъ имуществахъ, служащихъ для производства торговли несостоятельнаго, также пріостанавливается на 30 дней со времени объявленія несостоятельности [2]), чтобы дать конкурснымъ кредиторамъ возможность раздѣлаться съ собственникомъ миролюбиво и не разстроивать торговаго заведенія въ удовлетвореніе незначительной, можетъ быть, претензіи наймодавца [3]). Отъ этой пріостановки наймодавецъ не подвергается никакой опасности, потому что обезпечивающее его имущество находится у него подъ арестомъ. Если бы по договору онъ имѣлъ право занять самъ помѣщеніе, состоящее въ наймѣ несостоятельнаго, то онъ можетъ осуществить это право и въ такомъ случаѣ пріостановка взысканія не имѣетъ мѣста [4]).

§ 23. Назначеніе судьи—коммисара и первоначальныя охранительныя мѣры.

Установивъ порядокъ объявленія несостоятельности и опредѣливъ послѣдствія ея, законодатель опредѣляетъ затѣмъ первоначальныя распоряженія и охранительныя мѣры по поводу несостоятельности. Въ числѣ этихъ распоряженій стоитъ на первомъ планѣ назначеніе судьи—коммисара [5]). Учрежденіе этой должности для надзора въ дѣлахъ о несостоятельности считается одною изъ важнѣйшихъ и плодотворнѣйшихъ мѣръ, одолженныхъ своимъ происхожденіемъ редакторамъ уложенія 1808 г. [6]). До того времени, какъ мы видѣли, конкурсное производство совершалось почти безъ всякаго контроля со стороны судебной власти; выбираемые кредиторами синдики, оставленные безъ надзора, наживались на счетъ массы, покрывали явныя злоупотребленія несостоятельныхъ по стачкамъ съ подставными кредиторами и тянули конкурсное производство до тѣхъ поръ, пока это было имъ выгодно. Вліяніе суда было слишкомъ недостаточно нетолько потому, что большая часть актовъ производства носила частный характеръ, но и потому, что коллегіальное учрежденіе по самому своему устройству неспособно входить въ подробности административно-судебныхъ дѣйствій, не за-

---

[1]) Pardessus, § 1123, полагаетъ, что и этого рода взысканія должны пріостанавливаться съ объявленіемъ несостоятельности. Противъ этого мнѣнія Rénouard, I, стр. 405—409. Alauzet, § 1706.

[2]) C. de com. 1838 г., art. 450.

[3]) Bédarride, § 142 и 143.

[4]) Ibid. [5]) C. de com. 1838, art. 451—454.

[6]) Bédarride, § 146—148. Renouard, I, стр. 409 и слѣд.

медляя процесса и не нарушая единства и практичности мѣръ по управленію конкурснымъ имуществомъ. Для такого надзора и руководства нуженъ живой человѣкъ. Установляя должность коммисара, законодатель желалъ «внести свѣтильникъ правосудія въ этотъ процессъ при самомъ его открытіи, чтобы освѣтить и вызвать добросовѣстность, разоблачить и предупредить обманы» [1]). Тридцатилѣтній опытъ доказалъ основательность надеждъ, возложенныхъ на это учрежденіе [2]), и законодательство 1838 г. нетолько не рѣшилось въ чемъ либо ослабить и стѣснить его вліяніе, но напротивъ расширило кругъ дѣятельности его и предоставило коммисару большую степень самостоятельности, опредѣливъ въ тоже время его отношенія къ суду и къ сторонамъ, участвующимъ въ конкурсномъ процессѣ [3]).

Коммисаръ назначается коммерческимъ судомъ изъ членовъ этого суда. Назначеніе его должно быть сдѣлано вмѣстѣ съ объявленіемъ несостоятельности, въ томъ же самомъ рѣшеніи [4]), потому что онъ долженъ слѣдить за ходомъ дѣла съ самаго начала и въ особенности за первоначальными мѣрами, оказывающими большое вліяніе на все послѣдующее производство и на сохраненіе имущества должника [5]). Опредѣленіе суда о назначеніи коммисара не подлежитъ обжалованію ни въ апелляціонномъ, ни въ кассаціонномъ порядкѣ [6]). Примѣнительно къ ст. 383 уст. гр. суд. допускается однако отводъ коммисара со стороны попечителей въ три дня по назначеніи ихъ [7]) или, если основаніе отвода [8]) возникло впослѣдствіи, со дня полученія ими извѣстія объ этомъ основаніи [9]).

Коммисару поручается вообще наблюденіе за производствомъ дѣла о несостоятельности. Въ особенности онъ обязанъ заботиться объ ускореніи процесса и докладывать суду о всѣхъ спорахъ, возникающихъ изъ производства и подлежащихъ разсмотрѣнію суда [10]). Непосредственное завѣдываніе дѣлами управленія принадлежитъ не ему, а попечителямъ [11]). Коммисаръ есть органъ судебнаго надзора.

---

[1]) Locré, т. 17, Procés-verbal du 28 février 1807. Bédarride, § 147.
[2]) Bédarride, § 148
[3]) Bédarride, § 149
[4]) C de com. 1838, art. 451.
[5]) Renouard, I, стр. 410.
[6]) C de com. 1838, art. 583
[7]) Chambre des requêtes, 2 juillet. 1855.
[8]) Основанія отвода означены въ ст. 378. Code de proc. civ.
[9]) Renouard, I, стр 412.
[10]) C. de com. 1838, art. 452.
[11]) Bédarride, § 150.

Его докладъ имѣетъ существенное значеніе для постановленія важнѣйшихъ судебныхъ рѣшеній впродолженіе конкурснаго процесса, наприм. о мировыхъ сдѣлкахъ [1]) и по вопросу о томъ, заслуживаетъ ли несостоятельный должникъ извиненія [2]). По принятому въ сенскомъ коммерческомъ судѣ порядку, коммисаръ не участвуетъ въ постановленіи рѣшеній по тѣмъ вопросамъ, гдѣ онъ является докладчикомъ [3]), но юристы нетолько считаютъ это участіе полезнымъ [4]), а нѣкоторые изъ нихъ признаютъ недѣйствительнымъ и самое рѣшеніе, постановленное безъ участія коммисара [5]).

По уложенію 1808 г. коммисаръ не могъ предпринять ни одной, хотя бы и самой незначительной, мѣры безъ того, чтобы распоряженіе его не подлежало обжалованію. Его распоряженія имѣли характеръ предварительныхъ заключеній или мнѣній, получавшихъ исполнительную силу только вслѣдствіе утвержденія ихъ судомъ. Отсюда происходили безпрестанные доклады суду, затруднявшіе движеніе процесса [6]). Посему признано было нужнымъ постановить въ законѣ 1838 г., что распоряженія коммисара подлежатъ обжалованію лишь въ случаяхъ предусмотрѣнныхъ закономъ. Эти жалобы приносятся коммерческому суду [7]), который имѣетъ право во всякое время замѣнить коммисара другимъ лицомъ изъ своихъ членовъ [8]), нетолько по просьбамъ заинтересованныхъ сторонъ, но и по собственному усмотрѣнію [9]), не объясняя мотивовъ этой замѣны [10]). По смыслу новаго законодательства власть коммисара составляетъ какъ бы низ-

---

[1]) C. de com 1838, art. 514.

[2]) Ibid., art. 538. Судебная практика различнымъ образомъ разрѣшаетъ вопросъ о томъ, дѣйствительно ли судебное рѣшеніе, постановленное безъ доклада коммисара. Renouard, I, стр 413, высказывается за недѣйствительность, не различая предметовъ рѣшеній. Это мнѣніе не довольно опредѣлительно, потому что не по всѣмъ вопросамъ докладъ коммисара имѣетъ существенное значеніе. Бедаридъ допускаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ судебныя рѣшенія и безъ доклада коммисара. См. наприм. § 625.

[3]) Renouard, I, стр. 414.

[4]) Renouard, ibid. Boileux et Boulay-Paty, § 246.

[5]) Таково именно мнѣніе Бедарида, § 153. [6]) Bédarride, § 159 и 160.

[7]) C. de com. 1838, art. 453 По мнѣнію Ренуара, т. I, стр. 415 и слѣд., самъ коммисаръ можетъ участвовать въ разрѣшеніи дѣла по жалобамъ на его распоряженія. Boileux et Boulay-Paty § 247, и Esnault, § 248, отвергаютъ это мнѣніе.

[8]) C. de com. 1838, art. 454.

[9]) Bérraride, § 164. Предсѣдатель и члены коммерческихъ судовъ избираются на 2 года, но могутъ быть снова выбраны на тотъ же срокъ, послѣ же 4 лѣтней службы новые выборы допускаются только чрезъ годъ (C. de com., 623). Вслѣдствіе этихъ частыхъ перемѣнъ въ составѣ суда случается, что членъ, назначенный коммисаромъ, при новыхъ выборахъ выбываетъ изъ штата. Въ такихъ случаяхъ предсѣдатель немедленно предлагаетъ суду назначить новаго коммисара, и онъ опредѣляется обыкновенно изъ старыхъ членовъ, которые выбраны на новый срокъ службы. Geoffroy, стр. 9.

[10]) Bédarride, § 166.

шую инстанцію суда, и рѣшенія его признаются окончательными за исключеніемъ случаевъ положительно изъятыхъ закономъ, въ коихъ коммерческій судъ пересматриваетъ его опредѣленія въ качествѣ апелляціонной инстанціи, и рѣшенія, постановленныя судомъ на этомъ основаніи, не могутъ быть обжалованы даже въ порядкѣ кассаціоннымъ [1]).

Несостоятельность вызываетъ со стороны судебной власти двоякаго рода мѣры. Однѣ изъ нихъ имѣютъ цѣлію пресѣченіе несостоятельному способовъ уклоняться отъ участія въ производствѣ и избѣгать уголовнаго преслѣдованія, другія имѣютъ въ виду охраненіе его имущества. Въ томъ и другомъ отношеніи новый законъ содержитъ въ себѣ значительныя особенности въ сравненіи съ уложеніемъ 1808 г.

По уложенію, несостоятельный во всякомъ случаѣ заключается въ тюрьму или отдается подъ стражу. Эта суровость закона повела къ тому, что судебныя мѣста весьма часто отказывались примѣнять его. Изъ 12,272 дѣлъ о несостоятельности за послѣднія 10 лѣтъ предъ 1835 г. были оставлены на свободѣ 3,105 несостоятельныхъ. Кромѣ того, множество должниковъ въ виду тюрьмы скрывались или обращались въ бѣгство; именно изъ общаго числа отлучилось 2,186 несостоятельныхъ. Извѣстно, что правило о личномъ задержаніи каждаго несостоятельнаго основано было на предположеніи банкротства во всѣхъ случаяхъ несостоятельности. Это предположеніе оказалось ошибочнымъ: большая часть должниковъ получала охранительныя грамоты и большинство дѣлъ оканчивалось мировыми сдѣлками. На 2,634 случая, въ которыхъ ликвидація произведена была чрезъ contrat d'union, было 4,495 мировыхъ сдѣлокъ и 467 случаевъ частныхъ мировыхъ соглашеній. Въ виду тюремнаго заключенія около половины общаго числа несостоятельныхъ не рѣшались сдѣлать добровольное заявленіе о несостоятельности, несмотря на строгость наказанія за это упущеніе. Изъ 12,272 дѣлъ добровольное заявленіе сдѣлано было только въ 7,857 случаяхъ [2]).

Законъ 1838 г. дозволяетъ суду освобождать несостоятельнаго должника отъ тюремнаго заключенія и отдачи подъ стражу, если должникъ самъ добровольно заявилъ о своей несостоятельности и представилъ балансовую опись своихъ долговъ и активнаго иму-

---

[1]) C. de com. 1838, art. 583. Contra: Bédarride, § 161 и 162.

[2]) Цифры эти заимствованы изъ доклада Ренуара въ законодательномъ корпусѣ. Renouard, т. I, стр 425

щества или же уважительныя причины, воспрепятствовавшія ему составить эту опись, если впрочемъ должникъ не былъ до этого времени въ тюрьмѣ за долги или по какому нибудь другому основанію. Такое освобожденіе не считается окончательнымъ и можетъ быть отмѣнено судомъ впослѣдствіи, смотря по обстоятельствамъ [1]). Если судъ не признаетъ должника заслуживающимъ освобожденія, то вмѣстѣ съ объявленіемъ несостоятельности и въ томъ же самомъ рѣшеніи постановляетъ о заключеніи его въ долговую тюрьму или объ отдачѣ его подъ стражу [2]). Послѣднюю мѣру Бедаридъ [3]) считаетъ излишнею, потому что если несостоятельный пожелаетъ скрыться, то надзоръ полиціи или жандарма не помѣшаетъ ему исполнить это намѣреніе, если же онъ не желаетъ уклоняться отъ суда, то незачѣмъ и караулить его. По мнѣнію Ренуара [4]), отдача подъ стражу можетъ быть полезна въ тѣхъ случаяхъ, когда надзоръ разсчитанъ будетъ на короткое время или въ интересѣ кредиторовъ нужно будетъ присутствіе должника въ какомъ либо другомъ мѣстѣ, а не въ тюрьмѣ.

Въ 24 часа по объявленіи несостоятельности, секретарь коммерческаго суда обязанъ препроводить къ прокурору мѣстнаго округа выписку изъ рѣшенія, коимъ объявлена несостоятельность, съ означеніемъ въ ней существеннаго содержанія рѣшенія [5]). По уложенію 1808 г. эта обязанность возложена была на агентовъ и попечителей, но дѣятельнность агентовъ была ограничена короткимъ срокомъ, а попечители хотя имѣли время на выполненіе этой обязанности, относились къ ней большею частію небрежно [6]). Посему признано было болѣе удобнымъ поручить извѣщеніе прокурорскаго надзора секретарю суда, назначивъ вмѣстѣ съ тѣмъ болѣе короткій срокъ для этого увѣдомленія.

Распоряженіе суда о заключеніи несостоятельнаго въ тюрьму или

---

[1]) C. de com 1838, art 456 При обсужденіи проекта въ палатѣ депутатовъ сдѣлано было предложеніе освобождать только тѣхъ должниковъ, которые исправно вели свои торговыя книги и составляли ежегодно требуемую закономъ инвентарную опись ихъ имущества. Это ограниченіе признано было слишкомъ стѣснительнымъ и отвергнуто. Renouard, I, стр. 427. Освобожденіе несостоятельнаго съ выдачею ему охранительной грамоты, безусловно или по представленіи залога, можетъ послѣдовать и въ теченіи конкурснаго производства по докладу коммисара или по просьбѣ самого должника. Въ этомъ отношеніи новое законолательство (art. 472 и 473) только повторяетъ извѣстныя намъ правила уложенія 1808 г. (ст. 466 и 467).

[2]) Ibid., art. 455. [3]) Bérraride, § 174.

[4]) Renouard, 1, стр. 427. [5]) C. de com. 1838, art. 459.

[6]) Bédarride, § 198.

объ отдачѣ его подъ стражу исполняется или по требованію прокурора, или по просьбамъ попечителей [1]). Въ первомъ случаѣ должникъ содержится въ тюрьмѣ на счетъ казны, во второмъ на счетъ конкурсной массы [2]). Требованія отдѣльныхъ взыскателей о заключеніи несостоятельнаго въ долговую тюрьму уже не подлежатъ исполненію послѣ того, какъ объявлена несостоятельность [3]).

Одновременно съ объявленіемъ несостоятельности, судъ распоряжается объ опечатаніи имущества, принадлежащаго должнику. Сравнительно съ уложеніемъ 1808 г., и по этому предмету замѣчаются нѣкоторыя особенности въ новомъ законѣ. Такъ наприм., если комиссаръ полагаетъ, что имущество несостоятельнаго можетъ быть описано въ теченіи однихъ сутокъ, то опечатаніе не производится и должно быть приступлено прямо къ составленію описи [4]). Производство опечатанія, какъ было и прежде, возлагается на мировыхъ судей тѣхъ округовъ, въ коихъ находится имущество должника [5]). Посему секретарь коммерческаго суда немедленно извѣщаетъ ихъ о распоряженіи суда по этому предмету, впрочемъ безъ отправленія къ нимъ копіи рѣшенія, какъ требовалось по уложенію 1808 г. [6]). Мировому судьѣ предоставляется право приступать къ опечатанію и не ожидая объявленія несостоятельности, по просьбѣ одного или нѣсколькихъ кредиторовъ [7]), или даже по собственному усмотрѣнію. Однако въ сравненіи съ уложеніемъ 1808 г. это право ограничено. Уложеніе не опредѣляло случаевъ этого вмѣшательства мировыхъ судей въ дѣла лицъ торговаго званія [8]). Напротивъ въ новомъ законѣ постановлено, что мировой судья приступаетъ къ опечатанію только въ случаѣ удаленія (disparition) должника изъ мѣста своего жительства или въ случаѣ растраты и сокрытія (détournement) имущества его [9]), съ намѣреніемъ уклониться отъ платежа долговъ кредиторамъ. Опечатанію подлежатъ всѣ движимыя имущества должника, его магазины,

---

[1]) C. de com. 1838, art. 460. [2]) Renouard, 1, стр 432.

[3]) C. de com 1838, art. 455 in fine. Въ уложеніи 1808 г. сказано было, что тюремное заключеніе не можетъ послѣдовать только по взысканіямъ на основаніи рѣшеній коммерческаго суда (art. 455). Въ новой редакціи это правило распространено и на рѣшенія гражданскихъ судовъ. Bédarride, § 176

[4]) C. de com. 1838, art 455. [5]) Bédarride, § 183 и 186

[6]) C de com. 1838, art 457. Bédarride, § 184 и 185.

[7]) На отказъ мироваго судьи въ удовлетвореніи такихъ просьбъ не допускается жалобъ. Bedarride, § 190.

[8]) Въ ст. 450. C. de com. 1808 г. сказано только, что мировой судья можетъ приступить къ опечатанію sur la notoriété acquise.

[9]) C. de com. 1838, art. 457 in fine.

конторы, кассы, портфели, книги, бумаги и проч. При несостоятельности полнаго товарищества опечатывается имущество всѣхъ солидарно отвѣтственныхъ товарищей [1]). Имущество вкладчиковъ товарищества на вѣрѣ [2]) и акціонеровъ въ компаніяхъ не подлежитъ опечатанію, однако бумаги и имущества компаніи, какія окажутся въ рукахъ членовъ управленія или директоровъ компаніи, не освобождаются отъ наложенія печатей [3]). Во всякомъ случаѣ мировой судья долженъ немедленно извѣстить предсѣдателя коммерческаго суда о произведенномъ имъ опечатаніи [4]).

Весьма важное нововведеніе сдѣлано было по вопросу объ издержкахъ предварительнаго производства. По уложенію 1808 г. онѣ должны были покрываться тѣми кредиторами, по просьбѣ коихъ производились тѣ или другія дѣйствія судебной власти, съ правомъ возмѣщенія ихъ впослѣдствіи изъ конкурсной массы. Когда кредиторамъ тзвѣстна была недостаточность массы, никто изъ нихъ не рѣшался иратить свои деньги на то только, чтобы возбудить производство, отъ котораго нельзя было ожидать никакой пользы. Слѣдствіемъ такого порядка вещей была безнаказанность недобросовѣстныхъ должниковъ и окончательная потеря имущества, которое могло бы быть обращено на удовлетвореніе кредиторовъ. Разстроившись дѣлами, должникъ спѣшилъ скрыть остатки своего имущества, чтобы отнять у кредиторовъ охоту къ возбужденію конкурснаго процесса [5]). Въ виду этихъ неудобствъ и злоупотребленій, въ законѣ 1838 г. постановлено, что при неимѣніи въ массѣ достаточныхъ суммъ, которыя могли бы быть прямо употреблены на покрытіе издержекъ по объявленію несостоятельности, на публикаціи, опечатаніе и арестъ должника, эти расходы производятся, по приказамъ коммисара, изъ казны [6]), съ возвращеніемъ ихъ изъ первыхъ выручекъ отъ продажи имущества предпочтительно предъ всѣми кредиторами, за исключеніемъ претензіи наймодавца, обезпеченной привилегіею на вещахъ нанимателя [7]), и кредиторовъ ипотечныхъ [8]).

---

[1]) C. de com. art. 458.

[2]) Даже когда вкладчикъ вмѣшался въ управленіе дѣлами товарищества, хотя онъ и можетъ быть привлеченъ къ солидарной отвѣтственности по долгамъ послѣдняго, имущество его подвергается опечатанію лишь по признаніи такой отвѣтственности судебнымъ рѣшеніемъ. Bédarride, § 195 и 196.

[3]) Bédarride, § 197.

[4]) C. de com. 1838, art. 458, in fine.

[5]) Bédarride, § 205. Renouard, I, стр. 433.

[6]) Суммы отпускаются авансомъ изъ крѣпостнаго пошлиннаго сбора. Renouard I, стр. 435. Формы приказовъ и отчетности ibid, стр. 436.

[7]) C. de com. 1838, art. 461. [8]) Bédarride, § 210.

§ 24. Назначеніе попечителей и дѣйствія ихъ.

Новое законодательство значительно упростило механизмъ конкурснаго производства. По уложенію 1808 г. дѣла о несостоятельности поручались сначала агентамъ, потомъ временнымъ попечителямъ и наконецъ попечителямъ окончательнымъ. Первые назначались судомъ, вторые выбирались кредиторами еще не доказавшими своихъ правъ, третьи—кредиторами уже удостовѣрившими свои права. Противъ этой сложной системы писалъ еще покойный Миттермайеръ [1]), считая агентовъ совершенно лишнимъ звѣномъ въ ряду органовъ конкурснаго управленія. Все время, въ теченіи котораго дѣйствовали агенты, было чистою потерею въ движеніи дѣла, потому что синдики, смѣнявшіе ихъ въ свою очередь, не могли извлечь никакой пользы изъ свѣденій, пріобрѣтенныхъ ихъ предшественниками, и должны были все начинать съ-изнова [2]). Закономъ 1838 г. должность агентовъ отмѣнена. Коммерческій судъ, объявляя несостоятельность, назначаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ прямо временныхъ попечителей. Коммисаръ немедленно созываетъ предполагаемыхъ кредиторовъ на общее собраніе, назначая имъ срокомъ явки не болѣе 15 дней. Цѣль этого собранія состоитъ въ томъ, чтобы доставить на допросы коммисара нужныя свѣденія для составленія списка предполагаемыхъ кредиторовъ и представить заключеніе относительно назначенныхъ судомъ попечителей. Высказанныя на собраніи мнѣнія записываются коммисаромъ въ протоколъ, который потомъ представляется суду вмѣстѣ со спискомъ предполагаемыхъ кредиторовъ. На основаніи этихъ документовъ и по докладу коммисара, судъ назначаетъ новыхъ попечителей или оставляетъ прежнихъ на своихъ мѣстахъ. Послѣ этого рѣшенія попечители считаются окончательными [3]).

Такимъ образомъ назначеніе попечителей вообще предоставлено суду. Кредиторы имѣютъ здѣсь лишь право совѣщательнаго голоса, который можетъ быть и не уваженъ судомъ. Прежнее законодательство признавало за ними право выбора кандидатовъ. Послѣ продолжительныхъ преній по этому вопросу, законодательный корпусъ призналъ болѣе удобнымъ довѣрить назначеніе попечителей безпристрастному усмотрѣнію суда, не связывая его желаніями такихъ кредиторовъ, права коихъ еще не доказаны [4]). Новый законъ опредѣлилъ сверхъ

[1]) Dritter Beitrag, 1832, стр 269.
[2]) Bédarride, § 211. [3]) C. de com. 1838, art. 462.
[4]) Подробное изложеніе хода законодательныхъ работъ и мотивовъ, послужившихъ основаніемъ настоящаго закона, см. у Ренуара, т. I, стр. 442—454. Ср. Bédarride, § 220.

того наибольшее число попечителей, чтобы излишнія назначенія не обременяли конкурсной массы. Именно, число ихъ можетъ быть во всякое время доведено до трехъ. Они могутъ быть выбраны какъ изъ кредиторовъ, такъ и изъ постороннихъ лицъ [1]). По циркуляру министра юстиціи, 8 іюня 1838 г., назначеніе изъ числа кредиторовъ должно быть общимъ правиломъ, а допущеніе постороннихъ лицъ исключеніемъ [2]). Однако на практикѣ назначенія послѣдняго рода столь обыкновенны, что образовался даже особый промыселъ попечителей обязанныхъ закономъ 15 мая 1850 г. брать патенты, съ уплатою пошлиннаго сбора за право промысла [3]). Уложеніе 1808 г. говорило только о вознагражденіи агентовъ, притомъ назначеныхъ не изъ кредиторовъ. Напротивъ по новому законодательству всѣ попечители, изъ кредиторовъ и изъ постороннихъ лицъ, имѣютъ право, по представленіи отчета въ своемъ управленіи, получать вознагражденіе за труды. Количество его опредѣляется судомъ по докладу коммисара [4]), съ правомъ обжалованія въ апелляціонной инстанціи [5]).

Въ попечители могутъ быть назначаемы всѣ вообще лица, пользующіяся гражданскими правами, за исключеніемъ родственниковъ и свойственниковъ несостоятельнаго до 4-й степени включительно [6]). Если назначено нѣсколько попечителей, то они должны дѣйствовать сообща [7]) и отвѣчаютъ за свои дѣйствія солидарно, хотя бы участвовали въ нихъ только молчаливымъ согласіемъ [8]). При разногласіи дѣло рѣшится большинствомъ, несогласившіеся съ этимъ рѣшеніемъ могутъ обжаловать его коммисару, а на распоряженія послѣдняго жаловаться суду; въ этомъ случаѣ попечители не отвѣчаютъ за утвержденную судомъ мѣру [9]). Коммисару предоставляется право возложить на одного или двухъ попечителей отдѣльно тѣ или другія дѣйствія по управленію, и въ такомъ случаѣ отвѣтственность за нихъ не касается остальныхъ попечителей [10]).

Уложеніе 1808 г. вовсе не опредѣляло порядка разсмотрѣнія жалобъ на попечителей. По новому закону, возраженія противъ отдѣльныхъ дѣйствій или распоряженій ихъ предъявляются заинтересован-

---

[1]) C. de com. 1838, art. 462. [2]) Bédarride, § 225.
[3]) Renouard, I, стр. 440. [4]) C. de com. 1838, art. 462, in fine.
[5]) Bédarride, § 229 и 230. [6]) C. de com. 1838, art. 463.
[7]) C de com. 1838, art 465.
[8]) Renouard, I, стр. 466. Въ уложеніи 1808 г. солидарность попечителей не была положительно установлена, однако большая часть судовъ допускали ее на практикѣ. Ibid, стр. 464 и слѣд.
[9]) Renouard, I стр. 468 [10]) C. de com. 1838, art. 465 in fine.

ными лицами [1]) коммисару, который обязанъ разрѣшить ихъ впродолженіе не болѣе трехъ дней. Рѣшенія коммисара могутъ быть обжалованы суду, но подлежатъ предварительному исполненію [2]). Кредиторы и несостоятельный имѣютъ право просить коммисара и объ увольненіи попечителей. По этой просьбѣ или по собственному усмотрѣнію коммисаръ можетъ сдѣлать предложеніе суду объ увольненіи одного или нѣсколькихъ попечителей. Если въ теченіе 8 дней по подачѣ прошенія не послѣдуетъ удовлетворенія со стороны коммисара, то просьбы могутъ быть внесены прямо въ судъ, который, по выслушаніи доклада коммисара и объясненій попечителей при закрытыхъ дверяхъ [3]), объявляетъ рѣшеніе въ публичномъ засѣданіи [4]). Въ случаѣ надобности въ замѣнѣ или пополненіи числа попечителей, соблюдается тотъ же порядокъ производства, какъ и при первомъ назначеніи ихъ [5]). Судъ можетъ смѣнять ихъ во всякое время [6]).

Попечители назначаются, какъ мы видѣли, при самомъ объявленіи несостоятельности и участвуютъ въ исполненіи первоначальныхъ распоряженій суда. Дѣйствія ихъ наполняютъ собою весь первый періодъ конкурснаго производства, оканчивающійся разрѣшеніемъ вопроса о мировой сдѣлкѣ кредиторовъ съ должникомъ, а когда сдѣлка почему либо не состоится, продолжаются и въ теченіи втораго періода до окончательнаго распредѣленія массы.

Если до назначенія попечителей не было произведено опечатанія принадлежащаго должнику имущества, они требуютъ отъ мироваго судьи приступить къ этой охранительной мѣрѣ [7]). По просьбѣ ихъ, коммисаръ разрѣшаетъ изъять отъ опечатанія вещи, необходимыя для несостоятельнаго и его семьи, каковы одежда, мебель и т. п. по списку, составленному попечителями [8]). Въ уложеніи 1808 г. выдача этихъ вещей предусмотрѣна была лишь въ томъ случаѣ, когда не состоялось мировой сдѣлки несостоятельнаго съ кредиторами [9]). Это замедленіе признано было напрасною жестокостью противъ должника и его семейства и устранено [10]). Вмѣстѣ съ тѣмъ освобождаются отъ опе-

---

[1]) Т. е кредиторами, несостоятельнымъ, другими попечителями и третьими лицами, заинтересованными въ отмѣнѣ распоряженія. Renouard, I, стр. 469.
[2]) C. de com. 18-8, art 466.
[3]) Renouard, I, стр. 472 Bedarride, § 251. [4]) C. de com. 1838, art 467. [5]) Ibid, art. 464 [6]) Ibid, art. 462.
[7]) C de com. 1838, art. 468.
[8]) C. de com. 1838, art 469, al. 1. [9]) C. de com. 1808, art. 529.
[10]) Bédarride, § 256 Число и стоимость выдаваемыхъ вещей соразмѣряются съ общественнымъ положеніемъ должника и съ численностью его семейства. Ib. § 257. Рѣшеніе коммисара объ этомъ предметѣ не подлежитъ обжалованію. Ibid., § 260

чатанія имущества, подлежащія скорой порчѣ или потерѣ въ цѣнѣ, или служащія для промышленнаго или торговаго производства [1]), если это производство не можетъ быть остановлено безъ вреда для кредиторовъ. Всѣмъ этимъ имуществамъ немедленно составляется опись попечителями въ присутствіи мироваго судьи [2]). Съ разрѣшенія коммисара, попечители, не теряя времени, продаютъ вещи, угрожающія порчею или пониженіемъ въ цѣнѣ, а равно и тѣ, содержаніе которыхъ требуетъ значительныхъ расходовъ, каковы наприм. лошади съ завода, прекратившаго работы и т. п. Продолженіе производства въ промышленномъ или торговомъ заведеніи несостоятельнаго требуетъ также дозволенія коммисара [3]). Рѣшеніе его въ этомъ случаѣ можетъ быть оспорено и обжаловано какъ кредиторами, такъ и самимъ должникомъ [4]).

Мировой судья передаетъ попечителямъ торговыя книги несостоятельнаго, но предварительно долженъ заключить ихъ подписью на послѣдней писаной страницѣ, похерить пробѣльные листы, помѣтить число страницъ [5]) и означить вкратцѣ въ протоколѣ то состояніе, въ которомъ онѣ имъ найдены. Вмѣстѣ съ книгами передаются имъ долговые документы, которые слѣдуетъ предъявить въ короткій срокъ ко взысканію, акценту, протесту и т. п. охранительнымъ дѣйствіямъ. Списокъ этихъ документовъ сообщается коммисару, какъ было и по уложенію 1808 г., но при полученіи платежей по долговымъ актамъ требуются только росписки попечителей безъ скрѣпы ихъ коммисаромъ. Можно замѣтить далѣе различіе въ редакціи закона о распечатываніи писемъ, адресованныхъ на имя несостоятельнаго. Попечителямъ предоставлено безусловное право вскрывать эти письма, причемъ несостоятельный только м о ж е т ъ присутствовать, если находится на лицо [6]). По сообщеніи попечителями копіи рѣшенія объ объявленіи несостоятельности управляющему почтовою частью, кореспонденція на имя несостоятельнаго пересылается попечителямъ [7]).

Разностороннія заботы законодателя отвлекаютъ его отъ строгой систематичности въ изложеніи закона. Указавъ попечителямъ перво-

---

[1]) Les objets servant à l'exploitation du fonds du commerce. Наприм. заводскія машины. Renouard, I, стр. 479.
[2]) C. de com. 1638, art. 469 [3]) Ibid. art. 470.
[4]) Bédarride, § 269 — 271. [5]) Bédarride, § 277.
[6]) C. de com. 1838, art. 471. По буквальному смыслу ст. 463 уложенія 1808 г., присутствіе несостоятельнаго въ этомъ случаѣ было необходимо.
[7]) Instruction générale sur le service des postes, 29 mars 1832, art. 524 Renouard, I, стр. 481 и слѣд

начальныя мѣры для охраненія и розысканія имущества, онъ обращается къ личному положенію несостоятельнаго и къ участи его семейства, а потомъ снова переходитъ къ охраненію правъ кредиторовъ. Если противъ несостоятельнаго не возбуждено уголовнаго преслѣдованія [1]), судъ можетъ освободить его отъ тюремнаго заключенія или ареста съ выдачею ему охранительнаго листа [2]), хотя это освобожденіе имѣетъ лишь временной характеръ и можетъ быть отмѣнено судомъ во всякое время [3]). Кромѣ того, несостоятельный можетъ получить изъ конкурсной массы пособіе на пропитаніе для себя и своего семейства. Размѣръ этого пособія опредѣляется, по предложенію попечителей, коммисаромъ съ правомъ обжалованія суду [4]). По уложенію 1808 г. вопросъ объ этомъ пособіи могъ быть возбужденъ лишь въ томъ случаѣ, когда не состоялось мировой сдѣлки и дѣло дошло до настоящаго конкурснаго производства на основаніи contrat d'union [5]). Новое законодательство признало необходимымъ обеспечить пропитаніе семьи и самого должника болѣе своевременно. Оно не дѣлаетъ исключенія даже и на случай банкротства, хотя по мнѣнію Бедарида [6]) просьба о пособіи въ такомъ случаѣ не подлежитъ удовлетворенію.

Несостоятельный обязанъ присутствовать, по вызову попечителей, при заключеніи его книгъ и счетовъ для вывода баланса. Только по причинамъ, признаннымъ уважительными коммисаромъ, онъ можетъ прислать вмѣсто себя повѣреннаго, даже и въ томъ случаѣ, когда онъ получилъ охранительную грамоту [7]). Если балансъ не былъ составленъ должникомъ и не представленъ въ судъ вмѣстѣ съ заявленіемъ о несостоятельности, то онъ составляется попечителями на основаніи книгъ и бумагъ несостоятельнаго и свѣденій, какія они могутъ получить о дѣлахъ его отъ самого должника, его жены, дѣтей, прикащиковъ и другихъ лицъ [8]). Балансъ этотъ вносится въ канцелярію коммерческаго суда на храненіе [9]) и здѣсь можетъ быть осматриваемъ каждымъ кредиторомъ, потому что всѣ кредиторы имѣютъ интересъ въ точномъ знаніи дѣлъ несостоятельнаго [10]), хотя статьи баланса, выражая только болѣе или менѣе основательное мнѣніе попечителей

---

[1]) Bédarride, § 306. [2]) C. de com 1838, art 472 и 473.
[3]) Bédarride, § 293, 299 — 302 [4]) C de com. 1838, art. 474.
[5]) C. de com. 1808, art. 530 [6]) Bédarride, § 311.
[7]) C. de com. 1838, art 475. ср. C. de com. 1808 г., art. 468 и 469.
[8]) Bédarride, § 325 и 326. [9]) C de com. 1838, art. 476.
[10]) Renouard, I, стр. 489 По уложенію 1808 г. балансъ передается должникомъ прямо въ руки агентовъ или составляется подъ ихъ надзоромъ и сообщается только коммисару. Передача его на храненіе въ канцелярію суда уста-

объ отношеніяхъ должника, не могутъ ни создавать кредиторскихъ правъ для сторонніхъ лицъ, ни вредить правамъ настоящихъ кредиторовъ [1]). Для пріобрѣтенія, сколько возможно, болѣе положительныхъ свѣденій о дѣлахъ несостоятельнаго, коммисаръ имѣетъ право допрашивать самого должника, его прикащиковъ, прислугу и всякое другое лицо какъ насчетъ того, что касается составленія баланса, такъ и о причинахъ и обстоятельствахъ несостоятельности [2]). При изданіи уложенія 1808 г. на эти допросы смотрѣли какъ на акты уголовнаго слѣдствія. Если свидѣтели не явились къ допросу, они подвергались штрафу и могли даже быть заподозрѣны въ соучастіи въ банкротствѣ [3]). Посему отъ допроса освобождались жена и дѣти несостоятельнаго [4]). Въ новомъ законодательствѣ этотъ взглядъ былъ отброшенъ, а потому отмѣнена и льгота жены и дѣтей: они могутъ отказаться отъ дачи показаній, и коммисаръ не имѣетъ никакихъ средствъ вынудить отъ нихъ показанія. Неявившіяся къ допросу лица не могутъ быть приговорены къ денежному штрафу [5]). Если торгующее лицо объявлено несостоятельнымъ послѣ его смерти или умерло по объявленіи несостоятельности, то вдова его, дѣти и наслѣдники имѣютъ право явиться лично или прислать повѣреннаго для пособія при составленіи баланса и участія во всѣхъ другихъ дѣйствіяхъ конкурснаго производства [6]).

По уложенію 1808 г., имущество несостоятельнаго оставалось опечатаннымъ въ теченіи всего перваго періода производства, пока продолжалась дѣятельность агентовъ. Только по назначеніи временныхъ попечителей можно было приступить къ снятію печатей и къ составленію описи имущества [7]). Съ отмѣною должности агентовъ въ новомъ законѣ постановлено, что, не далѣе трехъ дней по принятіи попечителями возложенныхъ на нихъ обязанностей [8]), они должны потребовать снятія печатей и приступить къ составленію оцѣночной описи

новлена именно съ цѣлію открыть кредиторамъ возможность осмотра и повѣрки его содержанія.

[1]) Bédarride, § 327. [2]) C. de com 1838, art. 477.

[3]) Pardessus, § 1154. [4]) C. de com. 1808, art. 474

[5]) Bédarride, § 328.

[6]) C de com. 1838, art. 478. По уложенію 1808 г. они замѣняютъ должника лишь при исполненіи дѣйствій, возложенныхъ на него закономъ (ст. 475). Новая редакція шире, однако не предоставляетъ вдовѣ и наслѣдникамъ болѣе правъ, чѣмъ какія имѣлъ самъ несостоятельный. Bédarride, § 332.

[7]) C de com 1808, art 486.

[8]) Bédarride, § 336. Въ уложеніи 1808 г. сказано было, что временные попечители немедленно по назначеніи ихъ требуютъ снятія печатей и приступаютъ къ составленію оцѣночной описи. Законодательство 1838 г. нашло нужнымъ означить этотъ срокъ болѣе опредѣлительно, Renouard, I, стр. 492.

(l'inventaire) имуществъ несостоятельнаго, въ его присутствіи или по вызовѣ его въ установленномъ порядкѣ [1]). Къ описи должны быть вызваны, сверхъ того, лица заявившія притязаніе на опечатанное имущество на основаніи права собственности, наприм. лица отдавшія свое имущество несостоятельному на сохраненіе или въ ссуду на подержаніе [2]). Опись составляется попечителями въ двухъ экземплярахъ, по мѣрѣ снятія печатей и въ присутствіи мироваго судьи, который подписываетъ ее при каждой пріостановкѣ работъ, если нельзя будетъ окончить ихъ разомъ. Одинъ экземпляръ описи въ 24 часа по окончаніи ея долженъ быть внесенъ на храненіе въ канцелярію суда, другой же остается въ рукахъ попечителей [3]). При дѣйствіи уложенія 1808 г. опись и оцѣнка имущества вносились подробно въ протоколъ мироваго судьи, и отсюда уже брались копіи заинтересованными лицами. Храненія описи въ канцеляріи коммерческаго суда не было установлено. Такой порядокъ, затруднявшій мировыхъ судей и сопряженный съ неудобствами и расходами при полученіи копій, былъ измѣненъ новымъ закономъ вслѣдствіе повсемѣстныхъ жалобъ практики [4]). Въ канцеляріи суда опись можетъ быть обозрѣваема каждымъ лицомъ, имѣющимъ въ томъ интересъ [5]). Опись должна обнимать собою все движимое имущество несостоятельнаго. Чужія вещи, находящіяся у него, также вносятся въ опись въ случаѣ сомнѣнія и спора на счетъ правъ третьяго лица [6]). Кромѣ того, къ ней прилагается перечень предметовъ, изъятыхъ отъ опечатанія на основаніи ст. 469, какъ-то вещей тлѣнныхъ, платья оставленнаго должнику и его семьѣ и т. п. Для пособія при составленіи описи и оцѣнки попечители могутъ приглашать кого признаютъ нужнымъ [7]). Въ случаѣ объявленія несостоятельности по смерти должника, если до этого объявленія не было составлено описи, а равно и въ случаѣ смерти несостоятельнаго до совершенія описи, она составляется немедленно, тѣмъ же порядкомъ, какой выше изложенъ, но въ присутствіи или по вызовѣ наслѣдниковъ [8]).

По уложенію 1808 г., агенты и попечители обязаны были доно-

---

[1]) C. de com. 1838, art. 479.
[2]) Renouard, I, стр. 493. Продавецъ, требующій возврата проданныхъ вещей, не долженъ быть вызываемъ. Bédarride, § 337.
[3]) C de com. 1838, art. 480.
[4]) Renouard, I, стр. 494—5. Bédarride, § 339.
[5]) Bédarride, § 340. [6]) Bédarride, § 342—344.
[7]) C. de com. 1838, art. 480 in fine [8]) Ibid, art 481.

сить прокурору о причинахъ и обстоятельствахъ несостоятельности [1]), но выполненіе этой обязанности на практикѣ было до такой степени небрежно [2]), что новое законодательство должно было обратиться къ другой мѣрѣ для доставленія прокурорской власти своевременныхъ свѣденій о слѣдахъ преступленія. Увѣдомленіе прокурорскаго надзора поручено коммисару. Съ этою цѣлью попечители обязаны сообщить коммисару, въ 15 дневный срокъ по окончательномъ утвержденіи ихъ въ должности [3]), записку или краткій отчетъ о причинахъ и свойствѣ несостоятельности и объ обстоятельствахъ, сопровождавшихъ ее, насколько они могутъ судить обо всемъ этомъ по положенію дѣла. Коммисаръ немедленно препровождаетъ эту записку, вмѣстѣ съ своими примѣчаніями, къ императорскому прокурору при окружномъ судѣ [4]). Если бы въ означенный срокъ ему не сообщено было записки отъ попечителей, то онъ долженъ увѣдомить о томъ прокурора съ указаніемъ причинъ замедленія [5]). За упущеніе, безъ уважительныхъ причинъ, исполненія этой обязанности, попечители могутъ быть уволены отъ должности, а въ случаѣ вины коммисара прокуроръ можетъ требовать, чтобы судъ замѣнилъ его другимъ членомъ [6]). Чины прокурорскаго надзора имѣютъ право присутствовать при составленіи описи и требовать сообщенія себѣ всѣхъ актовъ, книгъ и бумагъ, относящихся къ дѣлу о несостоятельности [7]).

По окончаніи описи, все описанное и оцѣненное имущество передается попечителямъ подъ росписку ихъ на томъ же самомъ актѣ [8]). Попечители обязаны также заботиться о розысканіи имуществъ должника, состоящихъ во владѣніи другихъ лицъ. По своей должности они соединяютъ въ себѣ двоякое полномочіе, представляя и должника, и совокупность кредиторовъ [9]). Какъ представители должника, они имѣютъ право предъявлять всякаго рода иски объ имуществѣ, ему принадлежащемъ или слѣдующемъ къ полученію, и являться отвѣтчиками по такимъ искамъ. Подъ надзоромъ коммисара они взыскиваютъ активные долги несостоятельнаго [10]), выкупаютъ имущества,

---

[1]) C. de com. 1808, art 488 [2]) Bédarride, § 349
[3]) Alauzet, § 1743
[4]) При коммерческихъ судахъ нѣтъ прокуроровъ. Boitard, § 62.
[5]) C. de com. 1838, art. 482. [6]) Bédarride, § 352 и 354.
[7]) C de com. 1838, art. 483 Ср. Cod. de com. 1808, art. 489.
[8]) C de com. 1838, art. 484
[9]) Bédarride. § 357. Сверхъ того на нихъ лежатъ еще особыя должностныя обязанности, и въ этомъ отношеніи Ренуаръ называетъ ихъ представителями закона. Т. I, стр 438.
[10]) C de com. 1838, art 485. При несостоятельности товарищества на вѣрѣ

отданныя въ залогъ или на сохраненіе, требуютъ отъ продавцевъ товары, купленные и уже оплаченные должникомъ [1]) и т. п. Какъ представители кредиторовъ, они преслѣдуютъ иски о недѣйствительности отчужденій и о поворотѣ платежей, произведенныхъ въ обманъ кредиторовъ или въ незаконное время [2]). Еслибы несостоятельный передалъ другому лицу векселя по надписи бланковой или несогласной съ условіями, означенными въ ст. 137 Уст. Торг., то попечители обязаны потребовать этотъ вексель обратно, потому что такая надпись считается только препоручительною, если недостатки ея до открытія несостоятельности не восполнены векселедержателемъ, или если при этомъ восполненіи векселедержатель нарушилъ данное ему порученіе [3]). Дѣла, начатыя до объявленія несостоятельности, продолжаются противъ попечителей или попечителями, и послѣдовавшія по такимъ дѣламъ рѣшенія могутъ быть ими обжалованы [4]). Рѣшенія, состоявшіяся противъ попечителей или въ пользу ихъ, относятся ко всѣмъ простымъ кредиторамъ, такъ что они не имѣютъ права обжаловать ихъ, въ качествѣ третьихъ лицъ, ни предъявлять новыхъ исковъ по рѣшенному дѣлу. Только кредиторы, имѣющіе особый интересъ въ дѣлѣ, могутъ подавать жалобы на рѣшенія, нарушающія ихъ права въ качествѣ третьихъ лицъ; такъ, напримѣръ, ипотечные кредиторы могутъ жаловаться на рѣшеніе, признавшее недѣйствительною покупку недвижимаго имущества ихъ должникомъ [5]).

До разрѣшенія вопроса о мировой сдѣлкѣ, продажа имущества должника въ большинствѣ случаевъ была бы преждевременна, однако для покрытія издержекъ по производству дѣла и въ отношеніи вещей, подлежащихъ скорой порчѣ или пониженію въ цѣнѣ, она можетъ оказаться необходимою. Посему законъ поручаетъ коммисару, по выслушаніи или по вызовѣ должника, разрѣшать попечителямъ продажу движимыхъ имуществъ или товаровъ. Коммисаръ опредѣляетъ

попечители вправѣ потребовать отъ вкладчиковъ уплаты всѣхъ тѣхъ взносовъ и суммъ, которые состоятъ за ними въ долгу. Bédarride, § 372

[1]) Bédarride, § 358.

[2]) Въ случаѣ непредъявленія попечителями такихъ исковъ, каждый кредиторъ имѣетъ право вчинать и вести ихъ на собственный страхъ. Bédarride, § 362. Напротивъ кредиторы не имѣютъ права вмѣшиваться въ дѣла, начатыя попечителями. Ibid. § 363.

[3]) Bedarride, § 359—361, Pardessus, § 1176. Въ доказательство своего права собственности на такой вексель, векселедержатель можетъ ссылаться на торговыя книги несостоятельнаго и другіе документы. Levesque, § 874. Contra Pardessus, § 1178. Bédarride, ibid.

[4]) Bédarride, § 365. [5]) Bédarride, § 364.

и самый способъ продажи, т. е. должна ли она быть произведена частнымъ путемъ, или съ публичныхъ торговъ чрезъ маклеровъ или другихъ назначенныхъ для того лицъ, такъ что попечители обращаются къ любому такому посреднику, но только того разряда, какой указанъ коммисаромъ [1]). Въ прежнее время выборъ способа продажи и посредниковъ вполнѣ принадлежалъ попечителямъ, но осуществленіе этого права возбуждало жалобы [2]), и законодательство нашло нужнымъ ввести сюда надзоръ коммисара.

Уложеніе 1808 г. не разрѣшало вопроса о томъ, могутъ ли попечители оканчивать спорныя дѣла примиреніемъ. На практикѣ мировыя сдѣлки, заключенныя ими, признавались дѣйствительными, но не иначе, какъ по утвержденіи ихъ судомъ [3]). Въ законѣ 1838 г. этотъ предметъ опредѣленъ былъ со всею точностію, именно постановлено, что съ разрѣшенія коммисара и по вызовѣ несостоятельнаго попечители могутъ входить въ мировыя сдѣлки по всѣмъ спорамъ, касающимся кредиторовъ, хотя бы они относились къ имуществамъ недвижимымъ [4]). Если предметъ мировой сдѣлки имѣетъ стоимость неопредѣленную или превышающую 300 франковъ, то сдѣлка считается обязательною только по утвержденіи ея судомъ коммерческимъ или гражданскимъ, смотря по тому, относится ли она къ движимымъ или недвижимымъ имуществамъ. Къ этому засѣданію суда долженъ быть вызванъ несостоятельный, потому что ему во всякомъ случаѣ принадлежитъ право возраженія противъ сдѣлки. Если она имѣетъ своимъ предметомъ недвижимыя имущества, то одного его сопротивленія достаточно, чтобы сдѣлка несостоялась [5]). Въ этомъ случаѣ отказъ суда въ утвержденіи сдѣлки не подлежитъ апелляціи [6]). Право попечителей оканчивать дѣла примиреніемъ предоставлено имъ въ видахъ ускоренія ликвидаціи, сбереженія издержекъ и облегченія общей мировой сдѣлки кредиторовъ съ должникомъ вслѣдствіе точнаго опредѣленія актива и пассива въ имущественныхъ отношеніяхъ несостоятельнаго [7]). Въ прежнее время оно не различалось строго отъ права поручать рѣшенія спорныхъ дѣлъ

---

[1]) C. de com. 1838, art 486.
[2]) Bédarride, т II, § 379 [3]) Pardessus, § 1181.
[4]) Въ первоначальномъ проектѣ этого закона предполагалось изъять спорныя права на недвижимыя имущества изъ общаго дозволенія мировыхъ сдѣлокъ. Но по обсужденіи этого предложенія въ законодательномъ корпусѣ, ограниченіе это было отмѣнено. Renouard, I, стр. 513—516.
[5]) C. de com. 1838, art. 487.
[6]) Bédarride, § 394. [7]) Bédarride, § 383 и 384

выборнымъ посредникамъ, и суды признавали за попечителями это право компромиссовъ, по крайней мѣрѣ въ тѣхъ случаяхъ, когда на третейское разбирательство согласенъ былъ самъ несостоятельный [1]). Новые юристы не допускаютъ компромиссовъ, потому что соглашенія этого рода нарушаютъ установленный закономъ порядокъ судопроизводства [2]).

Подобно уложенію 1808 г., новое законодательство дозволяетъ попечителямъ пользоваться услугами несостоятельнаго по управленію его дѣлами, если онъ не подвергнутъ личному задержанію или получилъ охранительную грамоту. Но условія этого труда опредѣляются уже не попечителями, какъ было прежде, а коммисаромъ [3]). Французскіе юристы не вполнѣ согласны между собою по вопросу о томъ, вправѣ ли должникъ отказаться отъ труда, предложеннаго ему попечителями. Бедаридъ полагаетъ, что несостоятельный обязанъ принимать на себя всѣ заботы, какія потребуются отъ него кредиторами для ликвидаціи его имущества, и въ случаѣ отказа его кредиторы имѣютъ право, въ свою очередь, отказать ему въ выдачѣ пособія на пропитаніе [4]). По мнѣнію другихъ писателей, несостоятельный имѣетъ полное право отказаться отъ предложеннаго ему участія въ управленіи дѣлами [5]).

Денежныя суммы, выручаемыя изъ продажи имущества, при взысканіи долговъ и т. п., по уложенію 1808 г. должны были храниться въ сундукѣ съ двойнымъ замкомъ, коммисаръ по докладу попечителей отсылалъ ихъ въ кассу для приращенія процентами. На практикѣ эти правила оставались безъ примѣненія. Сундукъ о двухъ замкахъ нигдѣ не употреблялся. Деньги держались большею частію въ рукахъ попечителей, которые и пользовались ими для личныхъ разсчетовъ. Это обстоятельство служило одною изъ главныхъ причинъ медленности конкурснаго производства [6]). Законъ 1838 г. обязываетъ попечителей вносить всѣ вырученныя деньги, за исключеніемъ опредѣляемой коммисаромъ суммы на расходы по управленію, въ особую сохранную казну, учрежденную для храненія капиталовъ по судебному вѣдомству (caisse des dépots et consignations). Въ три дня по полученіи денежныхъ суммъ, они должны представить

---

[1]) Levesque, § 856 и 857. [2]) Bédarride, § 395.
[3]) C. de com. 1838, art. 488. Ср. C. de com. 1808, art. 493
[4]) Bédarride, § 400.
[5]) Renouard, т. I, стр. 517. Alauzet, § 1750
[6]) Renouard, I, стр. 519. Bédarride, § 402

коммисару квитанцію въ томъ, что деньги дѣйствительно внесены ими по назначенію. Въ случаѣ замедленія, они обязаны платить проценты на невнесенныя суммы [1]) и сверхъ того, по изслѣдованіи дѣла, могутъ быть уволены отъ должности и подвергнуты исправительному наказанію, на основаніи ст. 596 торговаго уложенія [2]). Положенныя въ сохранную казну деньги приносятъ ежегодно 3%, считая спустя 60 дней по взносѣ [3]). Обратная выдача ихъ производится по приказамъ коммисара. Въ этомъ отношеніи замѣчательно еще одно нововведеніе. Деньги могутъ быть выдаваемы изъ сохранной казны прямо кредиторамъ по распредѣлительной росписи (état de répartition), составленной попечителями и снабженной приказомъ коммисара. Привилегированные кредиторы, не получившіе удовлетворенія [4]), имѣютъ права заявить въ сохранную казну возраженія противъ выдачъ изъ нея какихъ либо суммъ, и въ такомъ случаѣ выдачи производятся только по устраненіи этихъ возраженій [5]).

. Уложеніе 1808 г. возлагало на агентовъ и попечителей обязанность принимать охранительныя мѣры въ отношеніи правъ должника на имущество третьихъ лицъ и правъ кредиторовъ на имущество несостоятельнаго. Съ отмѣною должности агентовъ эта обязанность перешла всецѣло на попечителей. Тотчасъ же по вступленіи въ управленіе, они являются отвѣтственными за своевременное принятіе этихъ мѣръ, каковы напримѣръ протесты въ неплатежѣ и въ непринятіи, перерывъ давности, регрессъ къ векселенадписателямъ и т. п. [6]). Если несостоятельный пріобрѣлъ ипотечное право на чьемъ либо имуществѣ, они должны внести его въ ипотечныя книги на имя всей массы кредиторовъ. Въ новомъ законѣ удержано также и то правило уложенія, что на принадлежащихъ несостоятельному недвижимыхъ имѣніяхъ должны быть сдѣланы въ ипотечныхъ книгахъ охранительныя отмѣтки на имя массы кредиторовъ [7]). Значеніе этой мѣры опредѣляется юристами различно. Согласно съ кассаціонною практикою [8]), одни юристы [9]) полагаютъ, что охранительная отмѣтка въ отношеніи недвижимыхъ имуществъ несостоятельнаго не создаетъ для кредиторовъ ипотечнаго права, а имѣетъ цѣлію только преду-

---

[1]) C. de com. 1838, art. 489. [2]) Bédarride, § 404.
[3]) Alauzet, § 1751. [4]) Bédarride, § 408. [5]) C. de com. 1838, art. 489.
[6]) Bédarride, § 410 и 413. [7]) C. de com. 1838, art. 490.
[8]) Arrêt du 22 juin 1841, Martel c. Deleutre.
[9]) Pardessus, § 1157. Troplong, Des privil. et hypoth., § 655 bis Bédarride, § 416. Boileux въ дополн. къ Boulay-Paty, § 377. Levesque, § 1503.

преждать продажу этихъ имѣній безъ вѣдома конкурсныхъ кредиторовъ, по требованію ипотечныхъ взыскателей. По мнѣнію другихъ юристовъ [1]), внесеніе этой отмѣтки предоставляетъ массѣ кредиторовъ право судебной ипотеки, возникающей изъ рѣшенія объ объявленіи несостоятельности.

§ 25. Повѣрка претензій.

Охраненіе активной массы имущества, принадлежащаго несостоятельному (la masse active de la faillite [2]), является первою потребностію конкурснаго производства. Только опредѣливъ способы удовлетворенія этой потребности, законодательство обращается къ другой задачѣ процесса — опредѣленію пассивной массы въ имуществѣ несостоятельнаго (la masse des créanciers, masse passive или просто la masse [3]). Съ этой стороны, массою называется совокупность всѣхъ отдѣльныхъ долговыхъ правъ противъ несостоятельнаго. Юристы придаютъ этому понятію значеніе юридическаго лица [4]) и различаютъ массу привилегированныхъ или ипотечныхъ кредиторовъ отъ массы простыхъ кредиторовъ (masse chirographaire). Въ дѣлѣ розысканія и охраненія активнаго имущества должника, равно какъ и при защитѣ противъ должника, противъ третьихъ лицъ и отдѣльныхъ претензій кредиторовъ, масса кредиторовъ является неопредѣленною совокупностію правъ, составъ которой извѣстенъ лишь приблизительно, но общіе интересы ея представляются попечителями и служатъ гарантіею для каждаго отдѣльнаго кредитора. Напротивъ для дальнѣйшаго хода процесса необходимо въ точности опредѣлить составъ пассивной массы, т. е. права каждаго кредитора въ отдѣльности. Эта цѣль достигается повѣркою претензій (vérification des créances). Сравнительно съ уложеніемъ 1808 г., и по этому предмету замѣчаются въ новомъ законѣ весьма существенныя перемѣны. Прежде всего приняты разнообразныя мѣры для ускоренія ликвидаціи. По уложенію весь періодъ дѣятельности агентовъ, продолжавшійся отъ 15 дней до 1 мѣсяца, проходилъ безъ всякой пользы для повѣрки.

---

[1]) Esnault, § 350. Dalloz, v. Faillite, § 494. Renouard, I, стр 523. Lainné, стр. 163. Alauzet, § 1752

[2]) Такой терминъ встрѣчается еще въ проектѣ 14 фримера X года.

[3]) Таково обыкновенное значеніе этого слова во французскомъ законодательствѣ и литературѣ. Въ нѣмецкомъ правѣ массою называется, напротивъ, активное имущество несостоятельнаго. Французскій терминъ masse des créanciers нѣмцы переводятъ Gemeinheit der Gläubiger. Erhard, Napoleons I Handelsgesetzbuch, 2 изд. 1808 г., ст. 600 примѣч.

[4]) L'être collectif, l'être de raison, abstrait. Renouard, I, стр. 523 и слѣд. L'être moral Bédarride, § 443.

Съ отмѣною этой должности открылась возможность значительнаго сбереженія времени. Именно, со дня рѣшенія объ объявленіи несостоятельности кредиторы могутъ предъявлять секретарю коммерческаго суда свои документы съ запискою о количествѣ требуемыхъ ими суммъ. Секретарь составляетъ списокъ всѣмъ такимъ документамъ и въ полученіи ихъ выдаетъ квитанцію, отвѣчая за сохранность принятыхъ бумагъ въ теченіе 5 лѣтъ со дня открытія протокола о повѣркѣ претензій [1]). Это заявленіе документовъ необязательно для кредиторовъ. Врученіе ихъ секретарю суда, а не попечителямъ объясняется тѣмъ, что въ это время еще не рѣшено, останутся ли попечители въ своихъ должностяхъ или по предложенію кредиторовъ будутъ замѣнены другими. По назначеніи окончательныхъ попечителей, секретарь передаетъ имъ полученные документы [2]) и въ то же время принимаетъ мѣры для обязательнаго заявленія претензій другими кредиторами. Съ этою цѣлію онъ распоряжается о производствѣ публикацій въ вѣдомостяхъ, а кредиторамъ извѣстнымъ и еще не представившимъ своихъ документовъ посылаетъ особыя повѣстки въ формѣ пригласительныхъ писемъ [3]). Въ прежнее время вызовы чрезъ повѣстки производились попечителями [4]), но этотъ порядокъ возбуждалъ жалобы на злоупотребленія съ ихъ стороны [5]), и потому признано болѣе удобнымъ поручить вызовы канцеляріи суда. Публикаціями и повѣстками всѣ кредиторы несостоятельнаго, не исключая и ипотечныхъ и привилегированныхъ [6]), приглашаются явиться лично или чрезъ уполномоченныхъ [7]), въ двадцатидневный срокъ со дня публикацій, къ попечителямъ по дѣлу о несостоятельности и представить имъ свои долговые документы [8]), съ запискою о количествѣ требуемыхъ ими суммъ, если они не предпочтутъ отдать ихъ на храненіе въ канцелярію коммерческаго суда [9]). Такимъ обра-

---

[1]) C. de com. 1838, art. 491.

[2]) Bédarride, § 421 и 422. Однако кредиторамъ не воспрещается передавать свои документы и прямо временнымъ попечителямъ, если они имъ вѣрятъ. Renouard, I, стр 528

[3]) C de com. 1838, art. 492. [4]) C de com 1808, art. 502.

[5]) Bédarride, § 424 [6]) C. de com., 1838, art. 552 и 553. Bédarride, § 426. Renouard, I, стр. 559 и слѣд

[7]) Уполномоченными не могутъ быть ни попечители, ни коммисаръ и секретарь коммерческаго суда Renouard, I, стр. 538.

[8]) Здѣсь и въ слѣдующихъ статьяхъ закона предусмотрѣны только случаи встрѣчающіеся чаще другихъ, когда кредиторъ имѣетъ письменные документы въ удостовѣреніе своей претензіи. Но это не исключаетъ претензій неукрѣпленныхъ письменною формою, Renouard, I, стр. 546., равно какъ и кредиторовъ, потерявшихъ свои документы. Bédarride, § 439.

[9]) C de com. 1838, art. 492.

зомъ вмѣсто прежняго сорокодневнаго срока назначенъ срокъ въ половину меньшій [1]). Сверхъ того кредиторамъ дается еще поверстный срокъ. Кредиторамъ, имѣющимъ жительство во Франціи, назначается въ уложеніи 1808 г. по одному дню на три міріаметра, а въ новомъ законѣ по 1 дню на 5 міріаметровъ разстоянія между мѣстомъ ихъ жительства и мѣстомъ нахожденія суда [2]). Съ улучшеніемъ сообщеній признано было возможнымъ въ 1862 г. сократить также и сроки явки кредиторовъ, пребывающихъ за границами континентальной французской территоріи. Именно вмѣсто срока отъ 2 мѣсяцевъ до 1 года, смотря по отдаленности [3]), положенъ срокъ отъ 1 до 8 мѣсяцевъ [4]). Производство повѣрки не отлагается однако до явки кредиторовъ пребывающихъ за границею. Оно начинается черезъ три дня [5]) по истеченіи сроковъ явки самыхъ дальнихъ кредиторовъ, жительствующихъ во Франціи, и продолжается затѣмъ безостановочно. Повѣрка производится въ томъ мѣстѣ и въ такой день и часъ, какіе будутъ опредѣлены коммисаромъ и означены при вызовѣ кредиторовъ. Не выжидая наступленія этого срока, секретарь обязанъ сдѣлать еще вторичный вызовъ кредиторовъ чрезъ публикацію и повѣстки [6]), съ точнѣйшимъ означеніемъ времени и мѣста собранія ихъ для повѣрки, причемъ срокъ сго въ случаѣ крайней необходимости можетъ быть сокращенъ въ сравненіи съ тѣмъ, какой назначенъ при первомъ вызовѣ [7]).

Ни уложеніе 1808 г., ни законъ 1838 г. не требуютъ, чтобы повѣрка происходила непремѣнно въ общемъ собраніи кредиторовъ, за одинъ разъ [8]). Однако на практикѣ дѣлается именно такъ, потому что этотъ способъ повѣрки даетъ кредиторамъ возможность, безъ значительной потери времени, слѣдить за предъявляемыми претензіями и тотчасъ же оспорить ихъ въ случаѣ сомнѣнія [9]). Эта практика находитъ себѣ косвенное подтвержденіе въ новомъ законѣ, именно въ томъ, что въ него не внесена ст. 501 уложенія, по которой повѣрка претензій производится по мѣрѣ явки кредиторовъ. Это основаніе впрочемъ довольно слабо, такъ что по мнѣнію Ренуара

---

[1]) Предложеніе 30 дневнаго срока въ первоначальномъ проектѣ поддерживалось коммисіею палаты перовъ, но потомъ было отвергнуто. Renouard, I, стр. 531.

[2]) C. de com. ibid.

[3]) C de com. 1808, art. 511, 1838 г. art. 492. C. de proc. civ., art. 73.

[4]) Loi du 3 mai 1862. [5]) По уложенію 1808 г. чрезъ 15 дней.

[6]) C. de com. 1838, art. 493, pr

[7]) Rénouard, I, стр. 536 Bédarride § 433.

[8]) Renouard, I, стр 335. [9]) Bédarride, § 434.

составленіе особаго собранія для повѣрки вполнѣ зависитъ отъ кредиторовъ [1]). Законъ требуетъ только, чтобы повѣрка производилась посредствомъ состязанія между кредиторомъ или его уполномоченнымъ съ одной стороны и попечителями съ другой, въ присутствіи коммисара, который составляетъ о томъ протоколъ. Долговыя претензіи самихъ попечителей повѣряются коммисаромъ [2]). Каждый кредиторъ, удостовѣрившій свои права или значащійся въ балансѣ, можетъ присутствовать при повѣркѣ другихъ претензій и представлять возраженія противъ повѣрокъ уже произведенныхъ и тѣхъ, которыя еще не кончены. Такое же право принадлежитъ и несостоятельному [3]). По уложенію 1808 г. онъ не имѣлъ этого права, Допуская его, новое законодательство приняло въ соображеніе, что присутствіе должника при повѣркѣ претензіи необходимо въ интересѣ какъ его самого, такъ и кредиторовъ, и что признаніе какой либо претензіи безъ его участія или вызова было бы для него необязатѣльнымъ, какъ res inter alios acta [4]).

Возраженія кредиторовъ и должника противъ заявляемыхъ претензій допускаются въ теченіи всего періода повѣрки, до заключенія повѣрочнаго протокола. Таково, по крайней мѣрѣ, мнѣніе большинства французскихъ юристовъ [5]). Они полагаютъ, что судьба претензій, предъявленныхъ кредиторами, остается до окончанія повѣрки не рѣшенною, хотя бы онѣ и были допущены попечителями и подтверждены потомъ въ установленномъ порядкѣ. Ренуаръ напротивъ думаетъ, что послѣ подтвержденія допущенной претензіи не можетъ уже быть возбуждаемо спора противъ нея со стороны тѣхъ лицъ, которыя имѣли право возраженія до того времени и не воспользовались имъ, исключая однако случаи обмана или насилія [6]).

---

[1]) Renouard, I, стр 335.

[2]) C. de com. 1838, art. 493 in fine. Уложеніе 1808 г. не указывало, въ какомъ порядкѣ должна происходить повѣрка претензій попечителей. При обсужденіи новаго закона отвергнуто было предложеніе, чтобы коммисаръ избиралъ одного изъ кредиторовъ въ контрадикторы противъ попечителя, изъ опасенія возможныхъ при этомъ порядкѣ стачекъ. Bédarride, § 441.

[3]) C. de com. 1838, art. 494. Уложеніе 1808 г предоставляло такое право только кредиторамъ доказавшимъ и клятвенно подтвердившимъ свои права. Но этимъ ограниченіемъ облегчалось доказываніе претензій разбираемыхъ ранѣе другихъ, и затруднялись всѣ остальные кредиторы. Посему признано нужнымъ распространить это право на всѣхъ предполагаемыхъ кредиторовъ извѣстныхъ по балансовой росписи.

[4]) Bédarride, § 440

[5]) Pardessus, § 1186. Dalloz Jurispr génér., v. faillite, § 631. Boulay-Paty p. Boileux, § 493. Bédarride, § 443 bis.

[6]) Renouard, I, стр. 549 и слѣд.

Дѣятельность коммисара при повѣркѣ претензій опредѣлена вообще сходно съ уложеніемъ 1808 г. Онъ составляетъ повѣрочный протоколъ [1]), съ указаніемъ въ ономъ мѣста жительства кредиторовъ или ихъ повѣренныхъ [2]), съ краткимъ описаніемъ представленныхъ ими документовъ и означеніемъ, допущена ли претензія или оспорена [3]). Въ случаѣ сомнѣнія, онъ можетъ, даже по собственному усмотрѣнію, потребовать отъ кредитора представленія его книгъ или выписки изъ оныхъ, составленной мѣстными судьями [4]). Если претензія не оспорена, то на ней дѣлается о допущеніи ея надпись, скрѣпляемая коммисаромъ, и допущенный кредиторъ или его повѣренный обязанъ въ теченіи 8 дней подтвердить искренность и правильность претензіи письменнымъ показаніемъ (affirmation), замѣняющимъ присягу [5]). Если претензія оспорена кѣмъ либо, то коммисаръ не имѣетъ права разрѣшать этого спора собственною властью, а обязанъ передать дѣло на разсмотрѣніе суда [6]), причемъ онъ можетъ постановить, чтобы стороны, не ожидая особаго вызова, явились въ короткій срокъ въ коммерческій судъ, который и разрѣшаетъ дѣло по его докладу [7]). Однако не всякаго рода споры подлежатъ вѣдомству коммерческаго суда. Споры уголовнаго свойства переходятъ на разсмотрѣніе исправительныхъ или ассизныхъ судовъ, а споры гражданскіе, наприм. о правѣ ипотеки или привилегіи на недвижимое имущество, о займѣ заключенномъ гражданскимъ порядкомъ (civilement), о недѣйствительности аутентическаго акта, о правахъ жены, малолѣтнихъ противъ опекуновъ, казны по крѣпостнымъ и таможеннымъ сборамъ и т. п., разсматриваются общими гражданскими судами, потому что такія дѣла ratione materiae выходятъ изъ

---

[1]) На практикѣ протоколъ составляется секретаремъ коммерческаго суда, присутствующимъ при повѣркѣ на основаніи 1040 ст. Code de pr. civ. Bédarride, § 449.

[2]) Не требуется, чтобы они избрали себѣ мѣсто жительства въ томъ городѣ, гдѣ находится конкурсный судъ. Предложеніе въ этомъ смыслѣ было отвергнуто законодательнымъ корпусомъ при обсужденіи закона 1838 г. Bédarride § 450.

[3]) C. de com. 1838, art. 495; 1808 г. art. 505.

[4]) C. de com. 1838, art 496; 1808 г., art. 505.

[5]) C. de com. 1838, art. 497; 1808 г., art. 506 и 507. Renouard, I, стр 546 и 547. Bédarride, § 467.

[6]) Levesque, § 1093 Renouard, § 554 Bédarrid, § 473. Претензія считается спорною и въ томъ случаѣ, когда она допущена большинствомъ попечителей, но оспорена однимъ изъ нихъ. Locré, Esprit du Code de com. т. VI, стр 263. Bédarride § 462. Levesque, § 1084. Коммисаръ не имѣетъ права отсылать въ судъ дѣло по претензіи ни кѣмъ не оспоренной, по одному только своему усмотрѣнію, какъ это было по уложенію 1808 г. Bédarride § 473

[7]) C. de com 1838, art 498. Оспоренный документъ можетъ быть переданъ коммисаромъ въ канцелярію суда. Levesque, § 1099.

предѣловъ вѣдомства коммерческихъ судовъ [1]). Если возникшій споръ подлежитъ разсмотрѣнію коммерческаго суда, то онъ можетъ распорядиться, чтобы изслѣдованіе фактической стороны дѣла произведено было коммисаромъ, который съ этою цѣлью вызываетъ спорящихъ для состязанія [2]), допрашиваетъ свидѣтелей и т. п.

Въ уложеніи 1808 г. не было постановлено никакихъ правилъ о значеніи и судьбѣ оспоренныхъ претензій въ конкурсномъ производствѣ. На практикѣ, въ случаѣ возникавшаго спора, дальнѣйшее движеніе конкурснаго производства обыкновенно пріостанавливалось впредь до окончательнаго рѣшенія спорнаго дѣла, и въ этомъ ожиданіи проходили иногда цѣлые годы [3]). Однако это дѣлалось невсегда. Уложеніе ставило дальнѣйшій ходъ процесса въ зависимость только отъ истеченія сроковъ, назначенныхъ для клятвеннаго подтвержденія претензій извѣстными кредиторами [4]). На этомъ основаніи иногда не считали нужнымъ выжидать окончанія возбужденныхъ споровъ и переходили къ производству о мировыхъ сдѣлкахъ, допуская къ подачѣ голосовъ по этому предмету только тѣхъ кредиторовъ, права которыхъ были признаны безспорными или утверждены судомъ. Постановленія большинства этихъ кредиторовъ считались обязательными для всѣхъ остальныхъ и въ томъ числѣ для владѣльцевъ оспоренныхъ претензій. При такомъ порядкѣ не было ничего легче для несостоятельнаго должника, какъ устранить любаго кредитора отъ голосованія по вопросу о мировой сдѣлкѣ: стоило только оспорить его права и войти въ стачку съ какимъ либо другимъ кредиторомъ съ тѣмъ, чтобы онъ поддержалъ заявленный споръ [5]). Законодательство 1838 г. вызвано было громкими жалобами на эти злоупотребленія и рѣшилось предупредить ихъ. Съ этою цѣлью было постановлено, что въ случаѣ споровъ о правильности предъявленныхъ претензій, которые не могутъ быть окончены въ теченіи періода повѣрки [6]), коммерческій судъ опредѣляетъ, смотря по обстоятельствамъ, слѣдуетъ ли отложить на время созваніе общаго собранія кредиторовъ для сужденія о мировой сдѣлкѣ, или же приступить къ этому созванію, не ожидая окончанія спорныхъ дѣлъ [7]). Это право принадлежитъ коммерческому суду и въ томъ случаѣ, когда возбужден-

---

[1]) Bedarride, § 477. Renouard, 1 стр. 555. Levesque, § 1102. Въ подробностяхъ этого вопроса существуетъ множество спорныхъ пунктовъ. Boulay-Paty p. Boileux, § 225. Levesque, § 1103 и слѣд.

[2]) C de com. 1838, art. 498. [3]) Renouard, I, стр. 556. Bédarride, § 478.

[4]) C. de com. 1808. art. 514 [5]) Bédarride, 478.

[6]) Ср. комментарій Бедарида къ ст. 499. [7]) C. de com. 1838, art. 499, pr.

ный споръ разсматривается въ судѣ гражданскомъ или изслѣдуется въ порядкѣ уголовномъ [1]). Однако, если несостоятельный обвиняется въ злонамѣренномъ банкротствѣ, пренія о мировой сдѣлкѣ должны быть отсрочены до приговора уголовнаго суда [2]).—Когда коммерческій судъ опредѣлилъ продолжать конкурсное производство, не ожидая рѣшенія спорныхъ дѣлъ, онъ можетъ вмѣстѣ съ тѣмъ постановить, въ видѣ предварительнаго распоряженія, что оспоренный кредиторъ допускается къ сужденіямъ о мировой сдѣлкѣ съ правомъ голоса за извѣстную сумму, означенную въ томъ же рѣшеніи [3]). Если спорная претензія разсматривается въ судѣ гражданскомъ, то коммерческій судъ рѣшаетъ только о пріостановкѣ или продолженіи конкурснаго производства, вопросъ же о допущеніи спорнаго кредитора къ участію въ преніяхъ о мировой сдѣлкѣ подлежитъ разрѣшенію гражданскаго суда. Въ случаѣ преслѣдованія кредитора въ порядкѣ уголовномъ или исправительномъ, онъ не можетъ быть допущенъ къ подачѣ голоса о мировой сдѣлкѣ до постановленія о немъ приговора [4]). Рѣшенія судовъ гражданскаго и коммерческаго по означеннымъ предметамъ не подлежатъ обжалованію [5]).

Какъ уже замѣчено выше, къ заявленію и повѣркѣ претензій вызываются всѣ кредиторы, не исключая ипотечныхъ и привилегированныхъ [6]). Правда, взысканія, начатыя ипотечными и привилегированными кредиторами до повѣрки претензій, не пріостанавливаются, за исключеніемъ только взысканія со стороны наймодавца изъ имуществъ, служащихъ для производства въ промышленныхъ или торговыхъ заведеніяхъ несостоятельнаго [7]). Но если кредиторъ не открылъ взысканія до этого времени или не получилъ полнаго удовлетворенія изъ имущества, обезпечивающаго его требованіе, то заявленіе его претензіи попечителямъ и удостовѣреніе ея по общему порядку повѣрки становятся для него столь же необходимыми, какъ и для простыхъ кредиторовъ, потому что безъ этого удосто-

---

[1]) C de com. 1838, art. 500.

[2]) Ibid, art 591. Bédarride, § 480 Levesque, § 1116 Въ ст 500 не постановлено впрочемъ ограниченія для суда и на этотъ случай. Очевидно только, что до уголовнаго приговора не можетъ послѣдовать утвержденія мировой сдѣлки

[3]) C de com. 1838, art. 499 in fine [4]) C de com. 1838, art. 500.

[5]) Ibid., art. 583. Bédarride, § 486. Levesque § 1114

[6]) Сверхъ означенной выше литературы по этому вопросу, см. Pardessus, § 1185 Boulay-Paty, § 213 и 230.

[7]) См выше стр. 136. Renouard, I, стр. 560.

вѣренія онъ не принимался бы въ разсчетъ при раздѣлахъ конкурсной массы. При повѣркѣ ипотечныхъ или привилегированныхъ претензій могутъ возникать споры о правильности самой претензіи или только о дѣйствительности обеспеченія оной. Въ послѣднемъ случаѣ кредиторъ имѣетъ право до окончанія спора присутствовать при обсужденіи вопроса о мировой сдѣлкѣ [1]), однако не имѣетъ здѣсь рѣшительнаго голоса, если не пожелаетъ отказаться отъ своей ипотеки или привилегіи и поступить въ разрядъ простыхъ кредиторовъ [2]).

Уложеніе 1808 г. предоставляло кредиторамъ, не явившимся въ сроки, назначенные для повѣрки претензій, еще новый, вторичный срокъ съ прибавленіемъ поверстнаго, и только уже по истеченіи всего этого времени дозволяло приступать къ соглашенію относительно мировой сдѣлки [3]). Въ новомъ законѣ вторичный срокъ отмѣненъ, а поверстный назначается вмѣстѣ съ первоначальнымъ вызовомъ кредиторовъ. По окончаніи сроковъ для явки самыхъ дальнихъ кредиторовъ, жительствующихъ во Франціи, производится повѣрка заявленныхъ претензій и, когда исполнится 8 дневный срокъ для подтвержденія искренности претензіи послѣднимъ изъ явившихся и допущенныхъ кредиторовъ, а возникшіе при повѣркѣ споры и преслѣдованія не помѣшаютъ продолженію производства, принимаются мѣры для соглашенія о мировой сдѣлкѣ, если же она не состоится, производится продажа и раздѣлъ имущества, не ожидая кредиторовъ, пребывающихъ за предѣлами континентальной французской территоріи [4]). Для охраненія правъ этихъ заграничныхъ кредиторовъ приняты законодательствомъ особыя мѣры [5]), которыя изложены будутъ ниже. Кредиторы, не явившіеся въ назначенные для нихъ сроки не принимаются въ счетъ при раздѣлахъ, которые имѣютъ быть произведены. Однако, какъ и по уложенію 1808 г., они сохраняютъ право предъявить свои требованія [6]) впродолженіе всего дальнѣйшаго производства, до окончательной разверстки иму-

---

[1]) C. de com. 1838, art. 501. Для допущенія его къ этому присутствію не требуется особаго рѣшенія суда. Bedarride, § 491.

[2]) Ibid, art. 508. Bédarride, § 487—489. Renouard, т II, стр. 26.

[3]) C. de com. 1808, art 510—512 Bédarride, § 492. Назначеніе вторичнаго срока объясняется, между прочимъ, тѣмъ, что при первоначальномъ срокѣ не принимались въ соображеніе разстоянія мѣста жительства кредиторовъ отъ мѣста нахожденія суда.

[4]) C de com. 1838, art. 502. [5]) Ibid, art. 567 и 568.

[6]) Попечителямъ или коммисару. Bédarride, § 503.

щества между кредиторами включительно. Если это предъявленіе послѣдуетъ прежде, чѣмъ назначенъ коммисаромъ раздѣлъ какихъ либо суммъ между кредиторами, то просители, по удостовѣреніи ихъ претензій, участвуютъ въ раздѣлѣ всего имущества точно также, какъ и кредиторы, ранѣе ихъ доказавшіе свои права [1]). Напротивъ, если до этого времени состоялся уже приказъ коммисара о раздачѣ извѣстной суммы кредиторамъ, то приказъ исполняется несмотря на предъявленіе требованій запоздалыми просителями, и только при распредѣленіи остальнаго имущества, если такой остатокъ будетъ, они принимаются въ счетъ по общимъ правиламъ. Въ случаѣ спора, претензіи ихъ берутся въ счетъ въ размѣрѣ, который опредѣляется судомъ, однако причитающіеся на нихъ паи выдаются просителямъ только по признаніи ихъ судомъ, а до того времени хранятся въ кассѣ и, въ случаѣ отказа просителямъ, обращаются въ дополнительный раздѣлъ между кредиторами. Наконецъ, когда претензіи ихъ признаны будутъ правильными, они не въ правѣ требовать себѣ поворота раздѣловъ, уже назначенныхъ (ordonnancées) коммисаромъ, а тѣмъ менѣе раздѣловъ уже исполненныхъ. Новое законодательство, взамѣнъ того, предоставляетъ имъ право предпочтительнаго полученія, изъ имущества еще не вошедшаго въ раздѣлъ, причитающихся имъ паевъ по прежнимъ разверсткамъ [2]).

Всѣ эти правила относятся, очевидно, къ тѣмъ только случаямъ, когда не состоялось мировой сдѣлки между кредиторами и должникомъ. Если сдѣлка состоялась, то она обязательна и для кредиторовъ, своевременно незаявившихъ о своихъ претензіяхъ, такъ что и они имѣютъ право требовать отъ должника только паевъ причитающихся имъ на основаніи сдѣлки [3]).

§ 26 Мировыя сдѣлки

Постановленія уложенія 1808 г. о мировыхъ сдѣлкахъ подверглись въ новомъ законѣ весьма существеннымъ измѣненіямъ. Уже на первыхъ шагахъ замѣчается отступленіе отъ прежняго порядка. Для обсужденія вопроса о мировой сдѣлкѣ, кредиторы созываются на общее собраніе уже не попечителями, какъ было прежде, а по распоряженію коммисара секретаремъ коммерческаго суда [4]). Законодательство желало гарантиро-

---

[1]) Bédarride, § 499.

[2]) C. de com. 1838, art. 503. По уложенію 1808 г. они не имѣли такого права, а участвовали въ послѣдующихъ раздѣлахъ наравнѣ съ другими кредиторами. Bédarride, § 502. Renouard, I, стр. 565 и слѣд.

[3]) Bédarride, § 505. [4]) C. de com. 1838, art 504.

вать этою мѣрою правильность созванія [1]). Вызовы открываются не далѣе трехъ дней по истеченіи 8 дневнаго срока для подтвержденія искренности претензіи послѣднимъ кредиторомъ, доказавшимъ свои права [2]), и производятся тѣми же способами, какъ вызовы къ заявленію претензій для повѣрки, именно посредствомъ публикацій и повѣстокъ. Но при этомъ долженъ быть означенъ предметъ, подлежащій обсужденію собранія. Вызовы обращаются ко всѣмъ кредиторамъ, удостовѣрившимъ свои права или допущеннымъ условно впредь до рѣшенія спора, заявленнаго противъ ихъ претензій [3]). Каждый кредиторъ можетъ явиться на собраніе лично или прислать повѣреннаго. На собраніе долженъ быть вызванъ и самъ несостоятельный, потому что безъ присутствія его и самая сдѣлка не могла бы состояться [4]). Если онъ не подвернутъ задержанію или получилъ охранительную грамоту, то онъ обязанъ явиться лично, и только по причинамъ, признаннымъ уважительными коммисаромъ, можетъ послать вмѣсто себя повѣреннаго. Мѣсто, день и часъ засѣданія опредѣляются также коммиссаромъ, и собраніе составляется подъ его предсѣдательствомъ [4]). Кредиторы, своевременно не удостовѣрившіе своихъ правъ или условно не допущенные рѣшеніемъ суда, не могутъ участвовать въ собраніи [5]). Занятія собранія открываются докладомъ попечителей о положеніи дѣла съ указаніемъ на принятыя попечителями мѣры по охраненію имущества и на операціи по управленію имъ. Такъ какъ мировая сдѣлка выражаетъ собою приговоръ кредиторовъ о поведеніи должника, то требуется еще, чтобы въ докладѣ попечителей было объяснено, выполнены ли предписанныя закономъ формальности, наприм. относительно добровольнаго заявленія о несостоятельности, представленія баланса и т. п. [6]). Затѣмъ долженъ

---

[1]) Renouard, II, стр 2. Bédarride, § 510. [2]) Bédarride, § 509.

[3]) C. de com, 1838, art. 504.

[4]) Renouard, II, стр 5 и 6. Contra Lainné стр. 206. По мнѣнію Бедарида должникъ можетъ прислать отъ себя письменныя условія мировой сдѣлки, не являясь на собраніе и если кредиторы примутъ ихъ безъ измѣненія, то мировая сдѣлка можетъ быть утверждена судомъ Bédarride, § 521. Такое же мнѣніе высказано было Локре (Esprit du code du com, art 526) еще при дѣйствіи уложенія 1808 г Но такъ какъ неявка несостоятельнаго по вызову влекла за собою, на основаніи уложенія, обвиненіе его въ банкротствѣ, а даже съ простымъ банкротомъ запрещалось заключать мировыя сдѣлки, то мнѣніе, Локре было для своего времени невѣрнымъ. Тоже самое слѣдуетъ сказать и о мнѣніи Бедарида, потому что въ числѣ условій мировой сдѣлки законъ указываетъ вызовъ должника и выслушаніе его объясненій, несоблюденіе же установленныхъ закономъ условій, на основаніи ст 507 и 515, влечетъ за собою отказъ суда въ утвержденіи сдѣлки.

[5]) Renouard, II, стр. 3 и 4. [6]) Bédarride, § 515.

быть выслушанъ самъ несостоятельный. Докладъ попечителей долженъ быть письменный и за подписью ихъ вручается коммисару для передачи на храненіе въ канцелярію суда [1]). То, что будетъ говорено и постановлено въ собраніи, вносится въ протоколъ [2]).

Только по исполненіи изложенныхъ обрядовъ можетъ быть заключена мировая сдѣлка между кредиторами и должникомъ. Она заключается двойнымъ большинствомъ голосовъ, именно простымъ большинствомъ кредиторовъ, представляющимъ $^3/_4$ общей суммы доказанныхъ и подтвержденныхъ или условно допущенныхъ претензій [3]). По вопросу о счетѣ этого большинства, не всѣ французскіе юристы согласны между собою. По мнѣнію однихъ писателей [4]), большинство по числу кредиторовъ опредѣляется сравненіемъ съ числомъ кредиторовъ, присутствующихъ на собраніи и вотирующихъ въ пользу или противъ мировой сдѣлки, какъ это было по уложенію 1808 г. [5]). Другіе [6]) полагаютъ напротивъ, что большинство должно быть разсчитываемо по числу всѣхъ кредиторовъ, имѣющихъ право голоса, хотя бы они и не присутствовали на собраніи. Послѣднее мнѣніе подкрѣпляется тѣмъ, что въ ст. 509 новаго закона выпущено слово présent, стоявшее въ ст. 522 уложенія 1808 г., и потому принимается въ судебной практикѣ [7]), хотя въ другихъ мѣстахъ суды держатся перваго способа исчисленія [8]). Кредиторы, неимѣющіе права голоса относительно мировой сдѣлки, во всякомъ случаѣ нейдутъ въ счетъ; таковы ипотечные и привилегированные кредиторы, если они не откажутся отъ своего обезпеченія [9]). Право голоса есть личное право и потому одинъ кредиторъ можетъ имѣть только одинъ голосъ, хотя бы у него было нѣсколько претензій. Только по довѣренности можно имѣть нѣсколько голосовъ. Моментомъ, опредѣляющимъ лицо кредитора, считается періодъ повѣрки и подтвержденія претензіи. Если затѣмъ кредиторъ уступилъ одну изъ своихъ претензій другому лицу, то цедентъ и цессіонарій имѣютъ только одинъ голосъ [10]); что касается большинства по суммѣ, то въ

---

[1]) Bédarride, §518
[2]) C. de com. 1838, art 506. [3]) C. de com. 1838, art 507
[4]) Alauzet, § 1777. Bédarride, § 530 Lainné, стр. 212 Pardessus, § 1237. Levesque, § 1247. Esnault, § 409.
[5]) C. de com. 1808 г, art 522
[6]) Renouard, II, стр. 15 и 16 Goujet et Merger, V° Concordat, § 37.
[7]) Paris, 14 mars 1849 et 7 aout 1850
[8]) Caen, 2 févr 1842. Rouen, 30 juin 1853. [9]) Bedarride, § 532.
[10]) Bédarride, § 534. Renouard, II, 17 и слѣд Cour de cass. 24 mars 1840. Contra: Cour de Bordeaux, 26 avril 1836.

этомъ отношеніи всѣ юристы согласны, что оно разсчитывается по общей суммѣ допущенныхъ или доказанныхъ претензій, хотя бы владѣльцы ихъ и не явились на собраніе. Требованія обезпеченныя ипотекою или привилегіею и здѣсь не принимаются въ соображеніе. Они не имѣютъ рѣшительнаго голоса при обсужденіи мировой сдѣлки, если не откажутся отъ обезпеченія. Подача голоса за мировую сдѣлку признается ipso jure за доказательство такого отреченія [1]). Незаявленныя требованія кредиторовъ, имѣющихъ пребываніе за границею, также не полагаются въ счетъ [2]). Спорныя претензіи могутъ быть допущены условно въ опредѣленной суммѣ. Если бы впослѣдствіи по рѣшенію суда притязаніе такого кредитора было признано недѣйствительнымъ или основательнымъ лишь на меньшую сумму, и не составилось бы такимъ образомъ требуемаго большинства, то мировая сдѣлка считается несостоявшеюся [3]).

Чтобы предупредить сдѣлки по частнымъ соглашеніямъ безъ судебнаго надзора, законъ требуетъ, чтобы мировая сдѣлка была подписана кредиторами въ то самое засѣданіе. Если бы на нее согласилось только большинство кредиторовъ по числу или только большинство $^3/_4$ по суммѣ претензій [4]), то черезъ 8 дней послѣ того дѣлается новая попытка соглашенія, собраніе снова открывается въ этотъ срокъ, а голоса поданные на первомъ собраніи или присоединившіеся послѣ того въ промежутокъ времени до втораго собранія считаются какъ бы неподанными [5]). Если въ этотъ срокъ собраніе не составилось, то вопросъ о сдѣлкѣ уже не можетъ быть возбуждаемъ, равно какъ и въ томъ случаѣ, когда и на второмъ собраніи не получилось двойнаго большинства въ пользу мировой сдѣлки [6]).

Вліяніе банкротства на мировыя сдѣлки опредѣлено въ новомъ законѣ иначе, чѣмъ въ уложеніи. По тому и другому законодательству, сдѣлка не можетъ быть заключена послѣ приговора, которымъ должникъ признанъ банкротомъ злонамѣреннымъ. Но уложеніе запрещало сдѣлки при всякомъ подозрѣніи (présomption) банкротства [7]), и не только злонамѣреннаго, но и простаго. Новый законъ не обращаетъ вниманія на неопредѣленный признакъ подозрѣнія и даже

---

[1]) C. de com. 1838, art. 508. [2]) Bédarride, § 536—538.
[3]) Bédarride, § 539.
[4]) По уложенію 1808 г., послѣдній случай не составлялъ повода къ пересмотру вопроса о сдѣлкѣ Если большинство по сумму претензій высказалось противъ сдѣлки, она считалась несостоявшеюся. Art. 522.
[5]) C. de com. 1838, art. 509. [6]) Bédarride, § 547.
[7]) C. de com. 1808, art 521

когда началось слѣдствіе [1]) о злонамѣренномъ банкротствѣ, дозволяетъ собранію кредиторовъ постановить, двойнымъ же большинствомъ голосовъ [2]), о томъ, что право разсмотрѣть вопросъ о мировой сдѣлкѣ они оставляютъ за собою и только отсрочиваютъ пренія объ этомъ предметѣ впредь до исхода уголовнаго преслѣдованія [3]). Если несостоятельный признанъ виновнымъ въ простомъ банкротствѣ, то мировая сдѣлка можетъ быть заключена [4]). Это важное уклоненіе отъ прежняго законодательства вызвано было тѣмъ соображеніемъ, что сдѣлка дозволяется въ интересахъ не только должника, но и кредиторовъ и нѣтъ никакого основанія, по которому бы неблагоразуміе должника, мотовство или нерадѣніе его отнимали у кредиторовъ право воспользоваться выгодами немедленнаго удовлетворенія по сдѣлкѣ [5]). Однако и здѣсь, когда начнется преслѣдованіе должника по обвиненію въ простомъ банкротствѣ, законъ дозволяетъ кредиторамъ отсрочить, по рѣшенію двойнаго же большинства голосовъ, разборъ вопроса о мировой сдѣлкѣ до исхода преслѣдованія [6]).

Мировая сдѣлка, на которую согласилось требуемое большинство, получаетъ обязательную силу только по утвержденіи ея судомъ. Такъ какъ дѣйствіе частнаго договора распространяется только на контрагентовъ, то безъ акта судебной власти сдѣлка не могла бы стать обязательною для кредиторовъ, не изъявившихъ на нее согласія [7]). Каждый кредиторъ, имѣющій право участвовать въ мировой сдѣлкѣ, хотя бы права его признаны были уже послѣ ея заключенія, можетъ представлять суду возраженія противъ нея [8]). Этотъ про-

---

[1]) Одна подача жалобы не останавливаетъ преній о мировой сдѣлкѣ Bédarride, § 557.

[2]) Бедаридъ (§ 552) высказывается противъ этого ограниченія отсрочки, производства двойнымъ большинствомъ. По его мнѣнію рациональнѣе было бы дозволить отсрочку по опредѣленію простаго большинства по числу кредиторовъ или даже постановить, что отсрочка наступаетъ въ силу самаго закона, если большинство кредиторовъ не опредѣлитъ продолжать производство. Требованіе двойнаго большинства основывается на томъ разсчетѣ, что нѣтъ надобности останавливать производство изъ-за будущихъ преній о мировой сдѣлкѣ, когда въ пользу ея уже заранѣе не высказывается требуемое число голосовъ. Если бы на отсрочку согласно было только большинство по числу или только по суммѣ, то по аналогіи допускается и здѣсь вторичное обсужденіе вопроса чрезъ восьмидневный срокъ. Bédarride, § 554 Renouard, II, стр. 39.

[3]) C. de com 1838, art. 510. [4]) Ibid., art 511.

[5]) Renouard, II, стр. 38 и слѣд.

[6]) C. de com. 1838, art. 511. [7]) Bédarride, § 562.

[8]) Кредиторы, изъявившіе согласіе на сдѣлку, могутъ возражать противъ нея по вновь открывшимся обстоятельствамъ или когда они подписали ее подъ вліяніемъ обмана или по ошибкѣ. Bédarride, § 564. Ипотечные и привилегированные кредиторы имѣютъ право воспротивиться утвержденію сдѣлки, если

тестъ (opposition) заявляется въ формѣ частнаго прошенія [1]). Онъ долженъ быть подкрѣпленъ мотивами и сообщенъ попечителямъ и несостоятельному въ 8-дневный срокъ по заключеніи сдѣлки, подъ страхомъ недѣйствительности. Онъ долженъ содержать въ себѣ вызовъ ихъ къ первому, за истеченіемъ этого срока, засѣданію коммерческаго суда. Право протеста принадлежитъ и каждому попечителю. Если былъ назначенъ только одинъ попечитель, то въ случаѣ спора его противъ мировой сдѣлки, судъ по его просьбѣ назначаетъ другаго попечителя, который занимаетъ мѣсто противной стороны. Въ уложеніи 1808 г. не было этого правила, но оно принято было въ судебной практикѣ, хотя нѣкоторые суды признавали въ этомъ случаѣ противною стороною всѣхъ кредиторовъ, подписавшихъ мировую сдѣлку [2]).

Разборъ этихъ жалобъ или протестовъ, по уложенію 1808 г., принадлежалъ коммерческимъ судамъ только тогда, когда жалобы основывались на актахъ или дѣйствіяхъ, подлежащихъ вѣдомству этихъ судовъ. Во всѣхъ другихъ случаяхъ дѣло рѣшалось общими гражданскими судами [3]). Въ новомъ законѣ также сохранено это различіе по предметамъ вѣдомства, но постановленіе рѣшенія по жалобамъ предоставлено во всякомъ случаѣ коммерческому суду, который долженъ или утвердить мировую сдѣлку или отказать въ утвержденіи. Если же рѣшеніе по жалобамъ зависитъ отъ разрѣшенія вопросовъ, неподлежащихъ вѣдомству коммерческаго суда, то судъ пріостанавливаетъ производство и назначаетъ просителямъ короткій срокъ для предъявленія этихъ вопросовъ въ подлежащій судъ [4]). Таковы, напримѣръ, вопросы о законности рожденія, о правахъ состоянія и т. п.

Каждое участвующее въ дѣлѣ лицо можетъ просить коммерческій судъ объ утвержденіи мировой сдѣлки, такъ что сторона, болѣе другихъ желающая сдѣлки, можетъ опередить другихъ подачею прошенія; однако судъ постановляетъ свое рѣшеніе только по истеченіи 8-дневнаго срока, опредѣленнаго для заявленія протестовъ, и, если возраженія противъ сдѣлки дѣйствительно были предъявлены въ этотъ срокъ, то они должны быть разрѣшены вмѣстѣ съ вопросомъ объ

откажутся отъ своего обезпеченія или когда при раздѣлѣ ипотечной массы имущества они не получили бы никакого удовлетворенія за старшинствомъ другихъ ипотекъ или привилегій Renouard, II, стр 41. Bédarride, § 568 Contra : Mousnier, § 69.

[1]) Bédarride, § 569. [2]) Renouard, II, стр. 45.

[3]) C. de com. 1808, art. 635. [4]) Ibid, art. 512

утвержденіи сдѣлки однимъ и тѣмъ же рѣшеніемъ. Когда возраженія признаны будутъ уважительными, сдѣлка уничтожается судомъ въ отношеніи ко всѣмъ заинтересованнымъ лицамъ [1]). Въ уложеніи 1808 г. это послѣдствіе не было въ точности опредѣлено, и, по мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ, сдѣлка уничтоженная по жалобѣ одного или нѣсколько кредиторовъ должна была сохранять обязательную силу для всѣхъ другихъ заинтересованныхъ сторонъ, пропустившихъ срокъ на подачу протеста [2]).

Рѣшенію о мировой сдѣлкѣ долженъ предшествовать докладъ коммисара о свойствѣ несостоятельности и о томъ, можетъ ли быть допущена сдѣлка или нѣтъ [3]). Этотъ обрядъ имѣетъ существенное значеніе, такъ что безъ соблюденія его рѣшеніе суда подлежало бы отмѣнѣ [4]). Не требуется однако, чтобы докладъ былъ письменный [5]).

Въ новомъ законѣ значительно разширено право суда отказывать въ утвержденіи мировыхъ сдѣлокъ. По уложенію 1808 г. суду предоставлялось отказывать въ этомъ или по жалобамъ сторонъ, или по собственному усмотрѣнію. Но усмотрѣніе суда ограничено было только случаями безпорядочнаго поведенія (inconduite) или обмана, замѣченнаго за должникомъ; за отказомъ въ утвержденіи сдѣлки въ этихъ случаяхъ слѣдовала передача дѣла прокурорскому надзору [6]). По новому законодательству судъ долженъ отказать въ утвержденіи сдѣлки даже и независимо отъ жалобъ, въ случаѣ несоблюденія вышеизложенныхъ правилъ, гарантирующихъ правильное заключеніе сдѣлки, или же когда интересъ кредиторовъ, по мнѣнію суда, требуетъ уничтоженія сдѣлки [7]). Такимъ образомъ судъ можетъ отдазать въ своей санкціи не только въ томъ случаѣ, когда должникъ осужденъ въ простомъ банкротствѣ [8]), но и вообще когда сдѣлка кажется ему необдуманною и непредусмотрительною [9]), напр. если кредиторы выговорили себѣ слишкомъ низкій процентъ или согласились на слишкомъ продолжительную разсрочку [10]). Отказъ въ утвержденіи сдѣлки можетъ быть обжалованъ какъ кредиторами, такъ и должникомъ. Рѣшеніе же объ утвержденіи ея подлежитъ

---

[1]) C. de com. 1838. art 513. [2]) Pardessus, § 1242.
[3]) C. de com 1838, art 514
[4]) Cour de Douai, 23 déc. 1839. Dalloz, Faillite, § 765.
[5]) Renouard, II, стр. 55. [6]) C de com 1808, art. 526
[7]) C. de com. 1838, art 515.
[8]) Bédarride, § 584. [9]) Renouard, II, стр 60.
[10]) Рѣшеніе сенскаго коммерческаго суда въ этомъ смыслѣ приведено у Бедарида, § 582

обжалованію только со стороны тѣхъ лицъ, которыя заявили протестъ противъ сдѣлки [1]). Жалобы приносятся и разбираются въ апелляціонномъ порядкѣ [2]). Если рѣшеніе объ утвержденіи сдѣлки будетъ отмѣнено, то апеляціонный судъ не уничтожаетъ вмѣстѣ съ тѣмъ самой сдѣлки, а вопросъ о ней возбуждается по просьбѣ сторонъ снова въ коммерческомъ судѣ, который можетъ утвердить ее и на этотъ разъ [3]).

Въ уложеніи 1808 г. сказано было, что съ утвержденіемъ мировой сдѣлки она становится обезательною для всѣхъ кредиторовъ [4]). Подробности не были опредѣлены, а потому въ судебной практикѣ возникали сомнѣнія, слѣдуетъ ли распространять обязательную силу мировой сдѣлки только на тѣхъ кредиторовъ, которые участвовали въ сужденіяхъ о ней на общемъ собраніи, или на всѣхъ извѣстныхъ по балансу, кредиторовъ, или наконецъ и на тѣхъ, которые не принимали ни какого участія въ производствѣ. Въ новомъ законѣ эти вопросы розрѣшены со всею точностью: утвержденная мировая сдѣлка считается обязательною для всѣхъ кредиторовъ, внесены ли ихъ претензіи въ балансъ или не внесены, повѣрены или не повѣрены, а также для кредировъ пребывающихъ за предѣлами континентальной территоріи Франціи и для временнно допущенныхъ къ обсужденію вопроса о сдѣлкѣ, какая бы сумма ни была имъ присуждена впослѣдствіи окончательнымъ рѣшеніемъ ихъ дѣла [5]). На удовлетвореніе требованій ипотечныхъ и привилегированныхъ изъ имущества, служащаго для нихъ обеспеченіемъ, мировая сдѣлка не оказываетъ вліянія, но взысканія, обращенныя обеспеченными кредиторами на лицо должника или на другое его имущество, подчиняются условіямъ мировой сдѣлки [6]). Обязательная сила распространяется и на кредиторовъ иностранныхъ, въ отношеніи имуществъ находящихъ во Франціи [7]). Что же касается силы мировыхъ сдѣлокъ, состоявшихся въ иностранномъ государствѣ, то по этому предмету французскіе юристы не согласны другъ съ другомъ. Одни изъ нихъ [8]) держатся мнѣнія, что такія сдѣлки не имѣютъ никакого значенія во Франціи и не могутъ быть представляемы на утвержденіе французскихъ судовъ. Правила, постановленныя французскимъ законодательствомъ

---

[1]) Renouard, II, стр 62—64. [2]) Bédarride, § 586.
[3]) Bédarride, § 588. [4]) C. de com. 1808, art. 524.
[5]) C. de com. 1838, art. 516. [6]) Renouard, II, стр. 71.
[7]) Renouard, II, стр. 80
[8]) Massé, Droit commerc, t II, § 128 и 316 Renouard, II, стр 65 Boileux въ дополн къ Boulay-Paty § 618.

относительно совершенія мировыхъ сдѣлокъ, замѣчаетъ одинъ писатель этого направленія [1]), безусловно необходимы не только въ видахъ предупрежденія обмана и стачекъ, но и въ интересѣ цѣлаго общества; между тѣмъ кто поручится намъ за то, что они были соблюдены заграницею? Для того, чтобы сдѣлка получила обязательную силу въ отношеніи къ кредиторамъ, которые не изъявятъ желанія добровольно подчиниться ей, нужно открыть конкурсное производство во Франціи съ самаго начала и въ дальнѣйшемъ ходѣ дѣла выполнить во всей точности установленный закономъ порядокъ. По мнѣнію другихъ писателей [2]), сдѣлка, состоявшаяся и утвержденная судомъ въ иностранномъ государствѣ, хотя прямо и не обязательна для французскихъ кредиторовъ [3]), однако можетъ быть представлена на утвержденіе французскаго суда и съ дозволенія его получаетъ обязательное дѣйствіе во Франціи. Рѣшеніе иностраннаго суда, утверждающее мировую сдѣлку, замѣчаетъ Феликсъ, подчиняется во Франціи тѣмъ же самымъ правиламъ, какъ и всякое другое рѣшеніе иностранныхъ судовъ, потому что никакой законъ несдѣлалъ для него исключенія.

Утвержденіе мировой сдѣлки сохраняетъ (conservera) за каждымъ изъ кредиторовъ ипотеку на недвижимыхъ имуществахъ не состоятельнаго, записанную попечителями на основаніи ст. 490. Съ этою цѣлію попечители обязаны внести въ ипотечныя книги то рѣшеніе, которымъ мировая сдѣлка утверждена, если впрочемъ въ самой сдѣлкѣ не постановлено противнаго. [4]) Мы уже упоминали выше, что вопросъ о значеніи ипотеки, записываемой на основаніи ст. 490, считается спорнымъ между французскими юристами. Такое же разногласіе замѣчается въ литературѣ и по вопросу объ ипотекѣ, сохраняемой за кредиторами въ силу мировой сдѣлки. Тѣ писатели, по мнѣнію коихъ уже рѣшеніе объ объявленіи несостоятельности предоставляетъ кредиторамъ право судебной ипотеки, полагаютъ, согласно съ текстомъ ст. 517, что послѣ утвержденія мировой сдѣлки только сохраняется за каждымъ изъ кредиторовъ та ипотека, которая пріобрѣтена и записана во имя цѣлой массы кредиторовъ на основаніи ст. 490. Законъ опредѣляетъ положительно это сохра-

---

[1]) Boileux, cit.

[2]) Foelix, Traité du droit intern. privé, 3 изд. 1856, § 368. Lainné, подъ ст. 516. S-Nexen, § 446. Dalloz, v. Faillite, § 777.

[3]) Cour de Paris, 25 févr. 1825. Pardessus, § 1488.

[4]) C. de com. 1838, art. 517.

неніе ипотечнаго права, потому что безъ такого указанія слѣдовало бы считать эту ипотеку прекратившеюся въ тотъ самый моментъ, когда съ утвержденіемъ мировой сдѣлки пересталъ существовать субъектъ, на имя котораго она была записана, и на мѣсто массы кредиторовъ, какъ юридическаго лица, выступили отдѣльные кредиторы [1]). Напротивъ другіе юристы держатся взгляда, что ипотека пріобрѣтается кредиторами только въ этотъ моментъ. Иначе, говоритъ Бедаридъ [2]), зачѣмъ было бы записывать въ ипотечныя книги рѣшеніе объ утвержденіи мировой сдѣлки?

Вслѣдствіе мировой сдѣлки несостоятельный снова получаетъ право управленія и распоряженія своимъ имуществомъ, хотя въ сдѣлкѣ могутъ быть постановлены ограниченія его въ этомъ правѣ впредь до исполненія оной. Такія ограниченія обязательны и для третьихъ лицъ [3]). Какъ только рѣшеніе объ утвержденіи мировой сдѣлки войдетъ въ законную силу [4]), должность попечителей оканчивается. Они отдаютъ несостоятельному окончательный отчетъ въ присутствіи коммисара, а также передаютъ ему и все его имущество, книги и бумаги. Несостоятельный выдаетъ имъ въ томъ квитанцію (décharge). Объ всемъ этомъ составляется коммисаромъ протоколъ, а затѣмъ прекращается и должность коммисара. Въ случаѣ спора, дѣло разрѣшается коммерческимъ судомъ [5]), какъ обыкновенный процессъ, по правиламъ устава гражданскаго судопроизводства [6]).

Въ уложеніи 1808 г. вовсе не опредѣлено было, можетъ ли мировая сдѣлка, утвержденная вошедшимъ въ законную силу рѣшеніемъ, быть уничтожена впослѣдствіи по какимъ либо основаніямъ. Въ разрѣшеніи этого вопроса судебная практика руководствовалась общими началами гражданскаго права, на основаніи коихъ всякое соглашеніе можетъ быть уничтожено, когда оно состоялось вслѣдствіе ошибки или обмана [7]). При составленіи новаго закона принято было во вниманіе, что для заинтересованныхъ сторонъ весьма важно, чтобы сдѣлка, вступившая въ законную силу, считалась прочною и неизмѣнною, и что установившійся на практикѣ порядокъ допускаетъ уничтоженіе сдѣлокъ по основаніямъ слишкомъ широкимъ и неопре-

---

[1]) Renouard, II, стр 82. [2]) Bédarride, § 598 — 600.
[3]) Bédarride, § 616—618.
[4]) Изъ ст 525 Улож 1808 г. было выводимо заключеніе, что рѣшеніе суда объ утвержденіи мировой сдѣлки подлежитъ предварительному исполненію. Renouard, II, стр. 95 Bédarride, § 619. При новомъ законѣ такое мнѣніе невозможно
[5]) C. de com. 1838, art. 519. [6]) Bédarride, § 624.
[7]) Bédarride, § 608. Renouard, II, стр. 83

дѣленнымъ. Посему, въ отмѣну его, постановлено было, что послѣ утвержденія мировой сдѣлки просить объ уничтоженіи ея дозволяется только на основаніи обмана, открытаго послѣ этого утвержденія и состоявшаго или въ сокрытіи имущества, или въ преувеличеніи пассива [1]). Ошибочный разсчетъ не можетъ колебать мировой сдѣлки. Она уничтожается, когда откроется обманъ или же послѣ осужденія несостоятельнаго въ злонамѣренномъ банкротствѣ. Въ этихъ случаяхъ лица, поручившіяся за должника въ исполненіи мировой сдѣлки, ipso jure освобождаются отъ своихъ обязательствъ [2]).

Въ уложеніи ничего не было сказано о томъ, что должны дѣлать кредиторы, если несостоятельный не будетъ исполнять обязанностей, возложенныхъ на него по мировой сдѣлкѣ. Сдѣлка могла стать отъ того мертвою буквою или средствомъ для предпочтительнаго удовлетворенія однихъ кредиторовъ въ ущербъ другимъ. Въ судебной практикѣ того времени признавалось за кредиторами право, въ случаѣ неисполненія мировой сдѣлки, просить объ уничтоженіи ея, но это уничтоженіе имѣло силу только въ отношеніи къ тому кредитору, который исходатайствовалъ его [3]). Если должникъ пересталъ быть лицомъ торгующимъ, то хотя бы онъ и не исполнялъ сдѣлки возбужденіе дѣла о несостоятельности его считалось невозможнымъ [4]). Кредиторы должны были довольствоваться общими гражданскими способами взысканія [5]).

Отсюда выходили большія злоупотребленія, которыя должны были обратить на себя вниманіе законодательства. По закону 1838 г. каждому кредитору [6]) предоставлено было право [7]), въ случаѣ неисполненія условій мировой сдѣлки, ходатайствовать объ уничтоженіи (resolution) ея въ отношеніи ко всѣмъ кредиторамъ и о возстанов-

---

[1]) C. de com. 1838, art. 518. [2]) C. de com. 1838, art. 520.

[3]) Renouard, II, стр. 102

[4]) Paris, 10 févr. 1813, Chemery c. Aviat. Cour de cass., 27 mai 1829, Combal c. Langlois

[5]) Pardessus, § 1249 Boulay-Paty, I, § 292. Lainné, § 1602 Locré, Esprit du code de com. т. VI, стр. 444.

[6]) Первая коммисія палаты перовъ полагала предоставить такое право только двойному большинству кредиторовъ, какое требуется для заключенія мировой сдѣлки, чтобы не ставить судьбу должника и интересъ кредиторовъ въ зависимость отъ произвола или нетерпѣливости одного взыскателя. Но это предложеніе было отвергнуто, потому что оно нарушало права отдѣльныхъ кредиторовъ, которые одни только стоятъ противъ должника по прекращеніи конкурснаго производства, и могло бы повести къ предпочтительному удовлетворенію однихъ кредиторовъ предъ другими. Renouard, II, стр. 100 и слѣд. Bédarride, § 635

[7]) Право это погашается 30-лѣтнею давностію. Bédarride, § 636.

леніи конкурснаго производства. Просьбы объ этомъ предметѣ подаются въ коммерческій судъ. Къ разбирательству дѣла вызываются нетолько должникъ, но и его поручители, потому что и они заинтересованы въ исходѣ дѣла: уничтоженіе сдѣлки вслѣдствіе неисполненія не освобождаетъ поручителей отъ принятыхъ ими на себя обязательствъ [1]).

Уничтоженіе мировой сдѣлки вслѣдствіе неисполненія или открывшагося обмана можетъ послѣдовать только по просьбѣ кредиторовъ и по разсмотрѣніи дѣла коммерческимъ судомъ. Напротивъ когда состоялся приговоръ уголовнаго суда, осуждающій несостоятельнаго въ злонамѣренномъ банкротствѣ, мировая сдѣлка уничтожается ipso jure безъ особаго рѣшенія коммерческаго суда [2]). Еще ранѣе этого момента, если противъ должника откроется уголовное слѣдствіе по подозрѣнію въ злонамѣренномъ банкротствѣ, коммерческій судъ можетъ принять охранительныя мѣры въ отношеніи имуществъ его, какія найдены будутъ нужными. Въ случаѣ прекращенія слѣдствія или оправданія подсудимаго и освобожденія отъ суда мѣры эти также прекращаются, въ силу самого закона [3]).

Уничтоженіе мировой сдѣлки или осужденіе должника въ злонамѣренномъ банкротствѣ влечетъ за собою возобновленіе консурснаго производства, безъ вторичнаго объявленія несостоятельности. По сообщеніи коммерческому суду уголовнаго приговора, или тѣмъ же рѣшеніемъ, коимъ уничтожена мировая сдѣлка, судъ назначаетъ комиссара и одного или нѣсколькихъ попечителей. Если будетъ нужно, попечители производятъ опечатаніе имущества, принадлежащаго должнику, и во всякомъ случаѣ немедленно приступаютъ къ повѣркѣ его по прежней описи, въ присутствіи мироваго судьи, и къ составленію, въ случаѣ надобности, дополнительной оцѣночной описи. Такъ какъ отношеніе актива и пассива въ имуществѣ должника могло къ этому времени измѣниться, то попечители должны составить дополнительный балансъ: Выписка изъ рѣшенія о назначеніи попечителей публикуется ими въ вѣдомостяхъ и вывѣшивается въ залахъ суда, съ вызовомъ новыхъ кредиторовъ заявить свои долговые документы, впродолженіи 20—дневнаго срока, для повѣрки. Кредиторы извѣстные вызываются, сверхъ того, повѣстками за подписью секретаря [4]).

---

[1]) C. de com. 1838, art. 520.
[2]) C. de com. 1838, art. 522. Bédarride, § 656. Renouard, II, стр 99. Contra. Lainné, стр 264.
[3]) Ibid, art. 521. [4]) C de com. 1838, art. 522

Затѣмъ по мѣрѣ предъявленія претензій производится повѣрка ихъ, безъ отлагательства [1]). Претензіи уже прежде допущенныя и подтвержденныя не подлежатъ новой повѣркѣ, ноеслибы онѣ были оплачены вполнѣ или отчасти на основаніи мировой сдѣлки, то онѣ или совсѣмъ отвергаются, или уменьшаются по правиламъ, ниже изложеннымъ [2]). Если несостоятельный не признанъ виновнымъ въ злонамѣренномъ бонкротствѣ или въ обманѣ [3]), то кредиторы могутъ заключить съ нимъ новую сдѣлку, а когда она не состоится, производится конкурсный раздѣлъ имущества, однако не ранѣе, какъ по истеченіи поверстныхъ сроковъ для новыхъ извѣстныхъ кредиторовъ, жительствующихъ во Франціи, и 8—дневнаго срока, установленнаго для подтвержденія претензій [4]).

Мировая сдѣлка, какъ мы видѣли, возвращаетъ должнику право распоряженія и управленія его имуществомъ. Въ промежутокъ времени между передачею ему всего имущества попечителями и уничтоженіемъ мировой сдѣлки могутъ послѣдовать съ его стороны различные акты отчужденія или обязательства, въ ущербъ кредиторовъ. Въ уложеніи 1808 г. не опредѣлялось, на какихъ основаніяхъ акты этого рода могутъ быть оспорены кредиторами. За отсутствіемъ особаго закона, здѣсь должны были примѣняться правила гражданскаго кодекса объ уничтоженіи актовъ, совершенныхъ въ обманъ кредиторовъ [5]). Закономъ 1838 г. этотъ порядокъ не измѣненъ, а только положительно выражено [6]), что кромѣ этой actio Pauliana кредиторы не имѣютъ никакого другаго иска. Для опроверженія актовъ, совершенныхъ должникомъ въ означенный промежутокъ времени, они должны доказать присутствіе обмана на сторонѣ того и другаго контрагента. Это ограниченіе иска даетъ должнику возможность найти себѣ новый кредитъ для расплаты съ прежними долгами, потому что оно гарантируетъ третьихъ лицъ, добросовѣстно вступающихъ въ договоры съ должникомъ [7]). Затруднительныя условія иска, въ отношеніи къ кредиторамъ, облегчаются тѣмъ, что прежнее конкурсное производство и мировая сдѣлка должны были привести дѣла несостоятельнаго въ положительную извѣстность и строго опредѣлить его обязательства, такъ что кредиторамъ возможно слѣдить потомъ

---

[1]) Не требуется, чтобы она происходила на общемъ собраніи кредиторовъ. Bédarride, § 668

[2]) C de com. 1838, art. 523. [3]) Bédarride, § 675.

[4]) C de com. 1838, art 524 [5]) C Napol., art 1167.

[6]) C de com 1838, art 525 [7]) Bédarride, § 683.

за дѣйствіями его и, въ случаѣ отчужденій, въ особенности безвозмездныхъ, легко доказать существованіе обмана. Злоупотребленія, какія могли бы произойти изъ этого ограниченія исковъ, всегда могутъ быть устранены благоразумною строгостью судовъ [1]).

Съ уничтоженіемъ мировой сдѣлки должникъ теряетъ право на тѣ облегченія, скидки и разсрочки, какія были ему предоставлены на основаніи сдѣлки. Кредиторы вступаютъ противъ него во всѣ свои права, за вычетомъ полученныхъ уплатъ [2]). Если же послѣ мировой сдѣлки должникъ нажилъ себѣ новыхъ кредиторовъ, то въ отношеніи къ нимъ права прежнихъ кредиторовъ опредѣляются слѣдующимъ образомъ: кредиторы, получившіе полное удовлетвореніе по разсчету мировой сдѣлки, вовсе устраняются отъ участія въ конкурсныхъ раздѣлахъ [3]); кредиторы, ничего не получившіе по сдѣлкѣ, участвуютъ въ раздѣлѣ на полную сумму своихъ претензій; кредиторы, получившіе только часть пая, причитавшагося имъ по мировой сдѣлкѣ, участвуютъ въ конкурсѣ на ту часть долга, которая соотвѣтствуетъ недополученной части пая. Наприм. кредиторъ на сумму 8000 фр. по мировой сдѣлкѣ долженъ былъ получить 25%, т. е. 2000 фр. и изъ нихъ получилъ половину, т. е. 1000 фр. При такихъ условіяхъ онъ конкурируетъ съ новыми кредиторами, на половину своей претензіи, т. е. на 4000 фр. Тотъ же самый разсчетъ примѣняется и въ томъ случаѣ, когда до уничтоженія мировой сдѣлки будетъ объявлена вторичная несостоятельность должника [4]), по собственной его просьбѣ, или по требованію кредиторовъ, или же по усмотрѣнію суда [5]). Въ уложеніи 1808 г. не были опредѣлены отношенія старыхъ кредиторовъ къ новымъ. Въ судебной практикѣ того времени положеніе прежнихъ кредиторовъ было гораздо хуже, чѣмъ теперь. Они участвовали въ конкурсѣ только на сумму пая, причитавшагося имъ по мировой сдѣлкѣ, и притомъ за вычетомъ полученныхъ уплатъ, [6]). такъ что въ приведенномъ выше примѣрѣ кредиторъ, получившій по мировой сдѣлкѣ 1000 фр., могъ участвовать въ новомъ конкурсѣ только на остальную 1000 фр.

§ 27. Закрытіе производства по недостаточности активной массы.

Установляя точныя правила на случай возобновленія конкурснаго производства и новой несостоятельности должника, законодательство, 1838 г. предусматриваетъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, и обратный случай, когда имущества должника недостаточно будетъ

[1]) Renouard, II, стр. 111. [2]) Bédarride, § 686. Renouard, II, стр. 113.
[3]) Bedarride, § 685 [4]) C. de com. 1838, art 526.
[5]) Bédarride, § 691. [6]) Ib, § 688.

даже для покрытія издержекъ по первому производству. Уложеніе 1808 г. не содержало въ себѣ никакихъ указаній по этому предмету. Статистическія данныя, собранныя изъ судебной практики за 10-лѣтній періодъ 1817—1826 г., обнаружили, что весьма часто дѣла о несостоятельности начинались и ни чѣмъ не оканчивались, за остановкою производства по недостатку активной массы. На 12,272 дѣла приходилось неоконченныхъ 4676, и изъ нихъ въ 291 положительно извѣстно было, что сами кредиторы, не видя никакой пользы въ производствѣ, прекратили хожденіе по дѣлу [1]). Такъ какъ эта остановка производства, не предусмотрѣнная закономъ, имѣла лишь фактическое значеніе, кредиторы, не получая ничего въ конкурсномъ порядкѣ, въ тоже время не могли предъявлять къ должнику и отдѣльныхъ взысканій по своимъ претензіямъ, такъ что должнику выгодно было не останавливаться на простомъ разстройствѣ своихъ дѣлъ, а довести свое хозяйство до окончательнаго разоренія [2]). По закону 1838 г., какъ мы уже видѣли, расходы на первоначальныя охранительныя мѣры по объявленіи несостоятельности могутъ производиться на счетъ казны. Если же въ послѣдующее за тѣмъ время, до утвержденія мировой сдѣлки или заключенія союза (union) между кредиторами, ходъ дѣла остановленъ будетъ по недостатку актива, то коммерческій судъ, по докладу коммисара, можетъ закрыть производство. Вслѣдствіе такого рѣшенія каждый кредиторъ снова вступаетъ въ свои отдѣльныя исковыя права какъ противъ имущества, такъ и противъ лица должника [3]). Самъ должникъ однако продолжаетъ считаться несостоятельнымъ и подлежитъ ограниченіямъ правъ, связаннымъ съ этимъ состояніемъ [4]). Производство не окончательно прекращается, а только пріостанавливается. Несостоятельный или всякое другое заинтересованное лицо во всякое время могутъ требовать отъ суда возобновленія его, если они удостовѣрятъ, что на покрытіе издержекъ производства имѣются достаточныя средства, или вручатъ попечителямъ достаточную на то сумму. До возобновленія производства можетъ случиться, что кредиторы предъявятъ къ несостоятельному отдѣльныя взысканія и понесутъ вслѣдствіе того судебныя издержки. Въ охраненіе ихъ правъ законъ постановляетъ, что издержки ихъ должны быть воз-

[1]) Renouard, II, стр. 117.
[2]) Bédarride, § 696. [3]) C. de com. 1838, art. 527.
[4]) Levesque, § 1702. Goujet et Merger, v° Faillite, § 412. Bédarride § 701.

мѣщены, прежде чѣмъ приступлено будетъ къ возобновленію конкурснаго производства [1]). Но съ другой стороны, въ облегченіе должника постановлено, что исполненіе рѣшенія о закрытіи производства пріостанавливается въ теченіе одного мѣсяца [2]), такъ что и отдѣльныя взысканія кредиторовъ могутъ начаться не ранѣе этого времени. При обсужденіи закона въ палатѣ депутатовъ сдѣлано было предложеніе, чтобы одновременно съ закрытіемъ производства по недостатку актива судъ опредѣлялъ, заслуживаетъ ли несостоятельный извиненія или нѣтъ, и только въ послѣднемъ случаѣ кредиторы получали бы право обращать свои взысканія на лицо должника и требовать личнаго его задержанія. Но это предложеніе не было принято [3]). Впослѣдствіи съ отмѣною личнаго задержанія за долги, этотъ вопросъ потерялъ свое практическое значеніе. Но и до настоящаго времени во французской литературѣ идутъ споры по другому вопросу—о значеніи платежей, полученныхъ кредиторомъ во время пріостановки производства, когда потомъ производство будетъ возобновлено. Согласно съ рѣшеніемъ парижскаго суда [4]), одни юристы полагаютъ, что кредиторъ, получившій уплату долга, можетъ участвовать въ конкурсѣ только по предварительномъ взносѣ (или зачетѣ) полученныхъ суммъ въ пользу массы [5]). По мнѣнію другихъ писателей [6]), уплата, полученная кредиторомъ, пріобрѣтается имъ безвозвратно и взносу не подлежитъ, а кредиторъ сохраняетъ право участія въ конкурсныхъ раздѣлахъ на полную сумму своей претензіи за вычетомъ полученнаго долга. Первое мнѣніе основывается на томъ, что съ пріостановкою производства должникъ продолжаетъ оставаться несостоятельнымъ и не имѣетъ право распоряженія. Послѣдователи же другаго взгляда возражаютъ на это, что если возложить на кредитора обязанность возвращать въ массу полученныя имъ уплаты, въ такомъ случаѣ право отдѣльнаго взысканія, предоставленное кредиторамъ, оказалось бы ловушкою для взыскателей, а не серьезнымъ способомъ удовлетворенія.

§ 28. Союзъ кредиторовъ. Продажа и раздѣлъ массы.

Если мировая сдѣлка не состоялась или за уголовнымъ приговоромъ о злонамѣренномъ банкротствѣ должника не могла быть заключена, то открывается новый періодъ конкурснаго производства, который но-

[1]) C. de com. 1838, art. 528. [2]) Ibid, art. 527 in fine.
[3]) Renouard, II, стр. 119—126. [4]) Paris, 8 mars 1856.
[5]) Alauzet, § 1823. Renouard, II, стр. 123. Pardessus, § 1269. Goujet Merger, v° Faillite, § 415.
[6]) Levesque, § 1705. Bédarride, § 702.

ситъ историческое названіе «союза кредиторовъ»—l'union des créanciers [1]). По ордонансу 1673 г., какъ мы видѣли, все производство запечатлѣно было частнымъ характеромъ. Кредиторы опредѣляли ходъ его по взаимному соглашенію, рѣшеніями большинства голосовъ, и въ отношеніи къ нему находились въ состояніи союза или товарищества. Уложеніе 1808 г. установило для этого отношенія договорныя формы [2]). Кредиторы, если не состоялось мировой сдѣлки, заключаютъ по уложенію формальный договоръ о союзѣ—contrat d'union, и затѣмъ уже во имя этого союза совершаются дальнѣйшія дѣйствія конкурснаго производства. На практикѣ это установленіе вызвало много сомнѣній и неудобствъ. Для заключенія договора о союзѣ требовалось согласіе большинства присутствующихъ на собраніи кредиторовъ, но законъ не указывалъ, что дѣлать, если такого большинства не составится. Послѣ различныхъ колебаній по этому вопросу, судебная практика пришла къ рѣшительному отрицанію закона, и кассаціонный судъ рѣшилъ, что если изъ 38 присутствующихъ кредиторовъ только 6 человѣкъ изъявили свое согласіе на договоръ о союзѣ, то и тогда слѣдуетъ считать его обязательнымъ [3]), потому что иначе произволомъ кредиторовъ парализировалось бы дѣйствіе закона. Въ дѣйствительности, юридическія отношенія и положеніе кредиторовъ въ конкурсномъ производствѣ опредѣлялись закономъ, а договоръ о союзѣ былъ лишь одною формальностію, напоминавшею тѣ времена, когда за недостаткомъ въ законѣ точныхъ правилъ обоюдное соглашеніе кредиторовъ являлось нормою отношеній. Новое законодательство нашло болѣе удобнымъ отмѣнить эту формальность и на мѣсто договорныхъ опредѣленій ввести положительныя правила закона. Если не состоялось мировой сдѣлки, кредиторы ipso jure вступаютъ въ состояніе союза—état d'union, юридическое значеніе котораго опредѣляется закономъ. Это есть состояніе общности интересовъ, вытекающее изъ нераздѣльности активной массы [4]). Оно продолжается до окончательнаго распредѣленія имущества между кредиторами [5]) и слѣдовательно отличается временнымъ характеромъ. Цѣль союза состоитъ главнымъ образомъ въ томъ, чтобы обратить имущество должника въ деньги, для раздѣла ихъ между кредиторами, однако кредиторы могутъ и продолжать

---

[1]) C. de com. 1838, art. 529. Renouard, II, стр 124: phase de procédure qui.... s'appelle union des créanciers.
[2]) C. de com. 1808, art. 527 и слѣд. [3]) Bédarride, § 717. [4]) Ib. § 759.
[5]) Levesque, § 1731.

торговлю или промыселъ должника, и въ этомъ отношеніи Ренуаръ называетъ союзъ кредиторовъ торговымъ товариществомъ (société commerciale) [1]). Другіе юристы отличаютъ эти понятія [2]). Союзъ постановляетъ свои рѣшенія по установленному большинству голосовъ и имѣетъ своихъ представителей въ лицѣ синдиковъ или попечителей.

По уложенію 1808 г. съ заключеніемъ договора о союзѣ оканчивались дѣйствія временныхъ попечителей, и кредиторы должны были выбрать окончательныхъ попечителей, причемъ судъ не принималъ никакого участія ни въ назначеніи, ни въ увольненіи ихъ [3]). Напротивъ, по закону 1838 г., должность попечителей, прежде назначенныхъ судомъ, продолжается и по образованіи союза, а кредиторамъ предоставлено только право совѣщательнаго голоса, право сообщить суду свое заключеніе о томъ, слѣдуетъ ли оставить попечителей при должности или замѣнить ихъ. Съ этою цѣлію коммисаръ дѣлаетъ предложеніе общему собранію кредиторовъ, вноситъ замѣчанія ихъ въ протоколъ и, по разсмотрѣніи его, коммерческій судъ постановляетъ рѣшеніе. Кредиторы, обезпеченные привилегіею, ипотекою или залогомъ, также участвуютъ въ обсужденіи этого вопроса. Смѣненные попечители отдаютъ отчетъ новымъ, въ присутствіи коммисара и по вызовѣ должника [4]), который имѣетъ несомнѣнный интересъ въ правильности этого отчета.

Въ томъ же самомъ собраніи кредиторовъ, которое постановляетъ заключеніе относительно попечителей [5]), коммисаръ долженъ обратить вниманіе кредиторовъ на положеніе должника. До образованія союза, какъ мы видѣли, коммисаръ самъ распоряжается о выдачѣ необходимыхъ средствъ на пропитаніе должника съ его семействомъ [6]). Теперь же онъ обращается къ кредиторамъ съ предложеніемъ, не согласятся ли они выдать несостоятельному пособіе изъ его имущества и, если большинство присутствующихъ на собраніи кредиторовъ изъявитъ на то свое согласіе, то попечители предлагаютъ размѣръ пособія, а коммисаръ опредѣляетъ его. Такъ какъ пособіе считается чистымъ пожертвованіемъ со стороны кредиторовъ, на удовлетвореніе которыхъ и безъ того недостаточно имуще-

---

[1]) Renouard, II, стр. 146. [2]) Bédarride, § 759. [3]) Ibid., § 721.
[4]) C. de com. 1838, art. 529. Въ уложеніи 1808 г вызова должника для присутствія при отчетѣ не было установлено Art 481 и 527.
[5]) Renouard, II, стр. 130. [6]) C. de com. 1838, art. 474.

ства [1]), то законъ не даетъ должнику права жалобы противъ опредѣленнаго коммисаромъ размѣра пособія. Такое право принадлежитъ только попечителямъ [2]), если они находятъ, что назначенный коммисаромъ размѣръ пособія не по средствамъ массы, ввѣренной ихъ управленію.

Средства массы еще болѣе могутъ уменьшиться въ случаѣ несостоятельности торговаго товорищества. По началу солидарности между членами полнаго товарищества и въ коммандитномъ обществѣ между полными товарищами, составъ активной массы слагается въ этомъ случаѣ изъ имущества какъ самаго товарищества, такъ и отдѣльныхъ членовъ его. Уложеніе 1808 г. строго проводило этотъ принципъ, не дозволяя никакого раздѣленія массы, потому что солидарность должниковъ охраняетъ права кредиторовъ, и освобожденіе отъ общей отвѣтственности одного товарища повредило бы интересамъ другихъ содолжниковъ [3]). Если кредиторы соглашались на мировую сдѣлку съ товариществомъ, то она относилась къ цѣлому товариществу, какъ юридическому лицу; точно также если сдѣлка не состоялась и дѣло дошло до союза кредиторовъ, конкурсное производство распространялось на имущество всѣхъ членовъ, солидарно отвѣтственныхъ по дѣламъ товарищества. Нельзя было заключить мировую сдѣлку съ однимъ товарищемъ и въ тоже время удержать для конкурсной ликвидаціи имущества остальныхъ членовъ и самого товарищества. Законодательство 1838 г. нашло нужнымъ допустить такое раздѣленіе. Кредиторы могутъ согласиться на мировую сдѣлку и въ отношеніи къ одному или нѣсколькимъ членамъ товарищества. Въ этомъ случаѣ все имущество самого товарищества остается для раздѣла въ порядкѣ конкурснаго производства, личныя же имущества тѣхъ членовъ, съ которыми состоялась мировая сдѣлка, исключаются отъ раздѣла, и только изъ этого личнаго имущества могутъ уплачиваться паи, выговоренные кредиторами на основаніи сдѣлки. Товарищъ, заключившій такимъ образомъ отдѣльную сдѣлку съ кредиторами, освобождается отъ солидарной отвѣтственности по долгамъ товарищества [4]). Это нововведеніе вызвано было желаніемъ дать кредиторамъ возможность дѣлать различіе между членами товарищества, изъ которыхъ одни могутъ быть виновны въ разстрой-

---

[1]) Bédarride, § 741.
[2]) C. de com. 1838, art. 530. По уложенію 1808 г. пособіе назначалось судомъ по предложенію попечителей и по докладу коммисара.
[3]) Bédarride, § 744. [4]) C. de com. 1838, art. 531.

ствѣ дѣлъ товарищества, а другіе безъ вины съ своей стороны нести на себѣ послѣдствія этого разстройства [1]). При составленіи закона, высказаны были разнообразныя возраженія противъ этого правила. Говорили, наприм., что имъ нарушаются начала солидарности, основанной на товарищескомъ договорѣ, въ виду которой товарищи входили въ обязательства съ третьими лицами, что частныя сдѣлки товарищей съ кредиторами могутъ быть заключены нечестнымъ путемъ и помѣшать заключенію общей сдѣлки съ цѣлымъ товариществомъ, и т. п. Но противъ этого замѣчено было, что кредиторы всегда имѣютъ право отказаться отъ правъ своихъ на солидарную отвѣтственность ихъ должниковъ, что частныя сдѣлки полезны для кредиторовъ и что участь должниковъ по справедливости можетъ быть неодинаковою, когда ихъ положеніе и участіе въ дѣлахъ товарищества различны [2]). Мировая сдѣлка въ этомъ случаѣ заключается не одними только кредиторами товарищества, но и личными кредиторами товарища, хотя послѣдніе и не имѣютъ голоса по вопросу объ освобожденіи должника отъ солидарной отвѣтственности по дѣламъ товарищества [3]). Значеніе этого освобожденія понимается французскими юристами различно. По мнѣнію однихъ писателей [4]), здѣсь слѣдуетъ видѣть уничтоженіе солидарности во взаимныхъ отношеніяхъ самихъ членовъ товарищества, такъ что вслѣдствіе большаго или меньшаго платежа кредиторамъ со стороны товарища, вступившаго въ мировую сдѣлку, сравнительно съ суммами, уплаченными со стороны другихъ товарищей, не основывается ни для той, ни для другой стороны права востребованія отъ стороны противной излишне переплаченныхъ суммъ. Другіе юристы [5]) полагаютъ напротивъ, что освобожденіе должника отъ солидарной отвѣтственности касается только отношеній его къ кредиторамъ, не нарушая внутреннихъ отношеній въ самомъ товариществѣ, на основаніи которыхъ солидарные долги товарищества лежатъ на отдѣльныхъ членахъ его въ извѣстной части, и въ случаѣ переплаты долга однимъ товарищемъ свыше своей доли, основывается для него право востребованія съ другихъ товарищей [6]). Если товарищъ состоялъ въ долгу предъ товариществомъ, наприм.,

---

[1]) Renouard, II, стр 138

[2]) Изъ доклада въ палатѣ перовъ См Renouard, II, стр 139 [3]) Ibid., стр. 140.

[4]) Bedarride, § 746 и 747. [5]) Renouard, II, стр 143.

[6]) C Napol., art. 1210.

не внесъ своего пая по товарищескому договору, то и послѣ мировой сдѣлки обязательство его продолжается, покрайней мѣрѣ въ отношеніи къ правамъ другихъ членовъ товарищества [1]).

За исключеніемъ означенныхъ двухъ случаевъ уменьшенія активной конкурсной массы, все имущество несостоятельнаго по прежнему остается въ управленіи попечителей или поступаетъ къ попечителямъ, вновь назначеннымъ. Они представляютъ массу кредиторовъ [2]) и обязаны произвесть ликвидацію всѣхъ дѣлъ несостоятельнаго, такъ какъ окончаніе этихъ дѣлъ составляетъ прямую цѣль союза кредиторовъ. Однако законъ дозволяетъ кредиторамъ поручить попечителямъ продолженіе промысла или торговли должника на опредѣленное время и въ извѣстныхъ размѣрахъ съ правомъ удерживать на этотъ предметъ опредѣленныя денежныя суммы, не внося ихъ въ сохранную казну. Такое порученіе дѣлается, въ присутствіи комиссара, большинствомъ $^3/_4$ кредиторовъ по числу и по суммѣ. Противъ постановленія большинства могутъ быть приносимы жалобы въ судъ со стороны должника и несогласныхъ съ большинствомъ кредиторовъ, но онѣ не останавливаютъ его исполненія [3]). Дозволеніе продолжать торговлю или промыселъ по рѣшеніямъ большинства кредиторовъ установлено было послѣ различныхъ колебаній [4]) и до настоящаго времени вызываетъ противъ себя возраженія въ литературѣ, потому что такимъ путемъ можетъ быть навязана меньшинству кредиторовъ отвѣтственность за неудачи безхозяйныхъ операцій [5]). По долгамъ, заключеннымъ попечителями по случаю этихъ операцій, въ предѣлахъ даннаго имъ полномочія, кредиторы, изъявившіе согласіе на продолженіе торговыхъ дѣлъ, отвѣчаютъ даже своимъ собственнымъ имуществомъ, соразмѣрно своимъ претензіямъ [6]), а несогласное меньшинство отвѣтствуетъ только своими паями въ имуществѣ несостоятельнаго.

Продолженіе торговыхъ дѣлъ несостоятельнаго дозволено во всякомъ случаѣ только какъ необходимость, когда немедленная продажа

---

[1]) Bédarride, § 752.

[2]) Ипотечные кредиторы представляются попечителями лишь въ тѣхъ отношеніяхъ, въ которыхъ интересы ихъ не противоположны интересамъ массы простыхъ кредиторовъ. Наприм. искъ продавца о поворотѣ недвижимаго имуществахъ, обремененнаго ипотекою, долженъ быть проведенъ противъ попечителей съ привлеченіемъ къ дѣлу ипотечныхъ кредиторовъ, потому что иначе послѣдніе могли бы оспорить состоявшееся рѣшеніе, какъ нарушающее ихъ права. Bédarride, § 754 — 757.

[3]) C. de com. 1838, art. 532. [4]) Renouard, II, стр. 146 и слѣд.

[5]) Bédarride, § 761. [6]) C. de com. 1838, art. 533.

заведеній его оказывается невозможною или убыточною. Обыкновенная же задача попечителей состоитъ въ продажѣ всего имущества движимаго и недвижимаго, во взысканіи долговъ несостоятельнаго на другихъ лицахъ и въ удовлетвореніи его кредиторовъ. Все это производится ими подъ надзоромъ коммисара. Законъ не возлагаетъ на попечителей обязанности непремѣнно вызывать должника къ каждому такому дѣйствію [1]). Они имѣютъ также право оканчивать всякаго рода споры примиреніемъ, и хотя бы послѣдніе касались недвижимыхъ имуществъ, возраженія должника уже не мѣшаютъ мировому окончанію спора [2]), въ порядкѣ изложенномъ нами выше [3]). Если сдѣлка нуждается въ утвержденіи суда, то къ судебному засѣданію вызывается должникъ для выслушанія его объясненій [4]). Особыя правила постановлены относительно продажи недвижимыхъ имуществъ. Начиная съ объявленія несостоятельности, кредиторы, неимѣющіе ипотечнаго права, не могутъ производить взысканія съ недвижимыхъ имѣній нессотоятельнаго посредствомъ принудительнаго отчужденія ихъ [5]). Только ипотечные кредиторы сохраняютъ право взысканія и дѣла этого рода производятся противъ попечителей при гражданскихъ судахъ [6]). Если такого дѣла не начато до образованія союза кредиторовъ, то продажа производится съ разрѣшенія коммисара по требованію попечителей [7]). Каждому лицу предоставляется право потребовать назначенія вторичныхъ торговъ, если оно согласится обеспечить надбавку $^1/_{10}$ къ цѣнѣ, установленной первыми торгами. По уложенію, какъ мы видѣли, такое право принадлежало только кредиторамъ. Вторичные торги производятся чрезъ 15 дней послѣ первыхъ, также при гражданскомъ судѣ, и считаются во всякомъ случаѣ окончательными [8]).

По уложенію 1808 г. попечители, выбранные союзомъ кредиторовъ, дѣйствовали потомъ безъ надзора со стороны избирателей. Пока ликвидація имущества не была совершенно окончена, не созывалось общаго собранія кредиторовъ. Такой порядокъ велъ къ тому, что попечители затягивали дѣло на неопредѣленное время, предпочитая быть безотчетными управителями массы, чѣмъ ускорять день

---

[1]) C de com. 1838, art. 534. [2]) Ibid., art. 535.
[3]) Bedarride, § 783. [4]) Ibid., § 785. [5]) C. de com. 1838, art. 571.
[6]) Renouard, II, стр. 330 Contra: Boulay-Paty, § 440.
[7]) C. de com. 1838, art. 572. По мнѣнію Ренуара, II, стр. 334, попечитель можетъ оставлять имѣніе съ публичныхъ торговъ за собою.
[8]) C. de com. 1838, art. 573. Ср. C. de c. 1808, art. 565.

окончательнаго отчета [1]). Для устраненія этой медленности и возможныхъ при томъ злоупотребленій, закономъ 1838 г. предписано коммисару созывать кредиторовъ по крайней мѣрѣ одинъ разъ въ теченіи перваго года, а въ случаѣ замедленія и въ слѣдующіе годы. На этихъ собраніяхъ попечители отдаютъ отчетъ въ своемъ управленіи и кредиторы могутъ просить о замѣнѣ ихъ другими попечителями, если замѣтятъ въ нихъ неспособность или безпорядки въ дѣлахъ [2]).

По окончаніи ликвидаціи кредиторы снова созываются коммисаромъ, выслушиваютъ окончательный отчетъ попечителей, въ присутствіи или по вызовѣ несостоятельнаго, и постановляютъ заключеніе о томъ, заслуживаетъ ли несостоятельный извиненія. Обо всемъ этомъ составляется протоколъ, и каждый изъ кредиторовъ можетъ требовать, чтобы сюда записаны были сдѣланныя имъ объясненія и примѣчанія. По закрытіи этого послѣдняго собранія, союзъ кредиторовъ прекращается ipso jure [3]). Коммисаръ представляетъ суду заключеніе кредиторовъ относительно должника, вмѣстѣ съ своимъ докладомъ о характерѣ и обстановкѣ несостоятельности, и судъ постановляетъ опредѣленіе [4]). Если несостоятельный не объявленъ заслуживающимъ извиненія (excusable), то кредиторы сохраняютъ свои исковыя права какъ противъ лица его, такъ и имущества, какое будетъ имъ пріобрѣтено. Если же онъ признанъ будетъ заслуживающимъ извиненія, то кредиторы, не получившіе полнаго удовлетворенія въ конкурсѣ, могутъ взыскивать остальные долги только съ имущества его, и не въ правѣ требовать личнаго задержанія его за прежніе долги [5]).

Сравнительно съ уложеніемъ 1808 г. здѣсь замѣчается, прежде всего, та разница, что сужденіе о поведеніи несостоятельнаго, прежде принадлежавшее исключительно судебной власти, предоставлено, между прочимъ, кредиторамъ, и затѣмъ иначе опредѣлены послѣдствія судебнаго рѣшенія объ извинительности должника. По мысли законодателя, это рѣшеніе должно было занять мѣсто уступки имущества — cessio bonorum, о которой вслѣдъ затѣмъ постановлено, что никакой должникъ торговаго званія не можетъ просить о дозволеніи ему уступки имущества для избѣжанія отъ личнаго задержанія за долги [6]). Рѣшеніе, признающее должника заслуживающимъ изви-

---

[1]) Renouard, II, стр. 154.
[2]) C. de com. 1838, art. 536 [3]) Ibid., art. 537.
[4]) C. de com. 1838, art 538 Противъ этого рѣшенія допускаются жалобы со стороны должника и каждаго кредитора, въ 15-дневный срокъ со дня объявленія рѣшенія Renouard, II, стр. 161 и слѣд.
[5]) Ibid., art. 539. [6]) Ibid., art. 541.

ненія, свидѣтельствуетъ вмѣстѣ объ тѣмъ, что онъ ничего не скрылъ изъ своего имущества и передалъ все что могъ на удовлетвореніе кредиторовъ. Такъ какъ личное задержаніе основывается на предположеніи, что у должника есть имущество на уплату долга, что онъ только не хочетъ отдать его кредиторамъ добровольно и долженъ быть вынужденъ къ тому лишеніемъ свободы, то когда состоялось рѣшеніе суда объ извинительности должника, личное задержаніе должника за тѣ долги, на удовлетвореніе коихъ онъ отдалъ все, что имѣлъ, было бы уже не средствомъ принужденія къ платежу, а наказаніемъ за неимѣніе достаточныхъ капиталовъ на покрытіе долговъ. Посему рѣшеніе, извиняющее несостоятельнаго, освобождаетъ его отъ личнаго задержанія по долгамъ, предъявленнымъ въ конкурсѣ. Кредиторы сохраняютъ право взысканія, впредь до полнаго удовлетворенія, но только изъ имущества должника и притомъ точно также, какъ и по cessio bonorum, только въ томъ случаѣ, когда должникъ пріобрѣтетъ себѣ вновь значительное имущество, превышающее необходимыя для него съ семействомъ средства пропитанія [1]). Замѣняя такимъ образомъ cessio bonorum, рѣшеніе объ извинительности несостоятельнаго обставлено тѣми же условіями, какъ и дозволеніе уступки имущества чрезъ посредство суда. Такъ, не могутъ быть объявлены заслуживающими извиненія: злонамѣренные банкроты, лица виновныя въ стелліонатѣ, воровствѣ, мошенничествѣ или нарушеніи довѣрія, или же лица, обязанныя отчетностію въ общественныхъ капиталахъ [2]).

Объявленіе должника незаслуживающимъ извиненія, по уложенію 1808 г., имѣло своимъ послѣдствіемъ пересылку несостоятельнаго къ прокурорской власти для преслѣдованія въ порядкѣ уголовномъ или исправительномъ. Въ новомъ законѣ эта связь гражданскаго вопроса съ уголовными послѣдствіями уже не считается необходимою. Должникъ, признанный незаслуживающимъ извиненія, можетъ даже получить возстановленіе во всѣ прежнія свои права, если удовлетворитъ сполна своихъ кредиторовъ [3]).

Причины, вызвавшія отмѣну cessio bonorum въ отношеніи къ должникамъ торговаго званія, были уже указаны выше. Уже въ уложеніи 1808 г., это былъ только остатокъ старины, противорѣчившій всей системѣ конкурснаго процесса, установленнаго закономъ. Фран-

---

[1]) Bédarride, § 831.
[2]) C de com. 1838, art. 540. [3]) Renouard, II, стр. 166

цузское законодательство не нашло другаго способа помирить это противорѣчіе, какъ отмѣною стараго порядка вещей. Въ первоначальномъ проектѣ закона 1838 г. предполагалось устранить только раздѣленіе подсудности, вытекавшее изъ различія между cessio bonorum и конкурснымъ производствомъ не основаніи уложенія. Положено было запретить переводъ конкурсныхъ дѣлъ въ гражданскіе суды по просьбамъ несостоятельныхъ торговаго званія о дозволеніи имъ судебной уступки имущества. Но при обсужденіи проекта въ палатѣ депутатовъ, эта мѣра признана была недостаточною, потому что она оставляла за собою двойственность производства въ коммерческихъ судахъ по одному и тому же дѣлу [1]). Такимъ образомъ cessio bonorum для должниковъ торговаго званія была совершенно отмѣнена [2]). Мѣсто ея заступило конкурсное производство по правиламъ измѣненнаго торговаго уложенія. Несостоятельный обязанъ самъ заявить о прекращеніи платежей и передать кредиторамъ все свое имущество подъ надзоромъ судебной власти. При этомъ возможны два исхода: мировая сдѣлка его съ кредиторами, или же союзъ кредиторовъ и конкурсная ликвидація. Одна изъ этихъ формъ исключаетъ другую. Если заключена мировая сдѣлка, несостоятельный получаетъ снова право распоряженія своимъ имуществомъ и уже не можетъ быть рѣчи о продолженіи дѣйствій попечителей и о продажѣ чрезъ нихъ активной массы для раздѣла выручки между кредиторами. Напротивъ, если сдѣлка не состоялась и дѣло дошло до образованія союза кредиторовъ, дальнѣйшіе переговоры о мировой сдѣлкѣ уже не дозволяются [3]) и несостоятельный можетъ возвратить имущество массы въ свое распоряженіе только посредствомъ полнаго удовлетворенія кредиторовъ.

Съ теченіемъ времени этотъ порядокъ дѣлъ оказался несовсѣмъ удобнымъ, потому что часто для кредиторовъ было невыгодно возвращать имущество массы въ распоряженіе несостоятельнаго, хотя бы они и желали войти съ нимъ въ мировую сдѣлку. Въ интересахъ ихъ было заключить съ нимъ сдѣлку съ условіемъ, чтобы все его имущество осталось подъ управленіемъ попечителей для продажи и распредѣленія между кредиторами. Такая форма мировой лик-

---

[1]) Renouard, II, стр. 170.

[2]) Здѣсь мы разумѣемъ только судебную уступку имущества. Добровольная же уступка всего имущества кредиторамъ до объявленія несостоятельности осталась вполнѣ свободною и дозволенною и послѣ закона 1838 г. Bédarride § 849 bis

[3]) Renouard, II, стр. 126.

видаціи требовала продолженія конкурснаго производства послѣ сдѣлки. Между тѣмъ законъ 1838 г. постановлялъ, что съ заключеніемъ сдѣлки производство прекращается, коммисаръ и попечители оканчиваютъ исправленіе своихъ обязанностей. Сдѣлки съ условіемъ уступки кредиторамъ имущества несостоятельнаго не запрещались закономъ и на практикѣ встрѣчались весьма часто. Судебнымъ обычаемъ допущены были на этотъ случай выборные отъ кредиторовъ попечители для продажи имущества и распредѣленія вырученной суммы. Но судебнаго надзора за ихъ дѣйствіями уже не было, потому что послѣ сдѣлки обязанности коммисара прекращались и остальная ликвидація считалась частнымъ дѣломъ кредиторовъ. Отсюда не замедлили возникнуть злоупотребленія [1]), обратившія на себя вниманіе законодательной власти. Въ 1856 г. изданъ былъ въ донолненіе къ ст. 541 торговаго уложенія новый законъ, по которому мировыя сдѣлки съ условіемъ уступки со стороны должника кредиторамъ всего имущества или части его (concordats par abandon) подчинены общимъ правиламъ о мировыхъ сдѣлкахъ, ликвидація же уступленнаго такимъ образомъ имущества производится по правиламъ, установленнымъ для конкурсныхъ дѣлъ вообще, на случай, когда мировая сдѣлка не состоялась и образовался союзъ кредиторовъ.

Различные виды кредиторовъ и права ихъ въ случаѣ несостоятельности опредѣлены законодательствомъ 1838 г. весьма подробно и также съ нѣкоторыми уклоненіями отъ стараго уложенія. Такъ наприм. болѣе развиты постановленія о солидарныхъ обязательствахъ въ конкурсномъ процессѣ. Какъ и по уложенію, въ случаѣ несостоятельности солидарныхъ должниковъ кредиторъ имѣетъ право участвовать въ раздѣлѣ имущества каждаго должника на номинальную сумму своей претензіи, до полнаго ея удовлетворенія [2]). Полученіе частичнаго платежа изъ конкурсной массы одного должника не уменьшаетъ претензіи кредитора, и онъ можетъ предъявить ее въ конкурсѣ другаго содолжника на номинальную ея сумму. Но кромѣ этого исключенія изъ начала солидарности, законъ 1838 г. установляетъ еще другое исключеніе. По общему правилу [3]), солидарный долгъ считается раздѣленнымъ между содолжниками, лицо уплатившее свыше своей части вступаетъ въ права кредитора и мо-

---

[1]) См. мотивы къ закону 17 — 23 іюля 1856 г. Bédarride. § 849 quinq
[2]) C de com. 1838, art. 542 [3]) C. Napol., art 1213.

жетъ востребовать переплаченное съ другихъ содолжниковъ и, слѣдовательно, при несостоятельности ихъ, изъ конкурсной массы. Однако законъ ставитъ здѣсь ограниченіе для этого права регресса. Предоставляя кредитору участвовать въ массѣ всѣхъ солидарныхъ должниковъ на номинальную сумму претензіи, онъ дозволяетъ массѣ одного содолжника право регресса къ массѣ другаго только въ томъ случаѣ, когда самъ кредиторъ получитъ полное удовлетвореніе въ капиталѣ, процентахъ и другихъ придаточныхъ требованіяхъ [1]). Въ основѣ этого ограниченія лежитъ, очевидно, стремленіе законодательства оградить права кредитора на полное удовлетвореніе предпочтительно предъ правомъ регресса содолжниковъ [2]). Взаимныя отношенія самихъ содолжниковъ чрезъ это не измѣняются.

Французскіе юристы распространяютъ означенное ограниченіе и на тѣ случаи, когда регрессантъ не объявленъ несостоятельнымъ [3]). Однако, если кредиторъ получилъ съ должника частичную уплату еще до объявленія несостоятельнымъ другаго содолжника, то кредиторъ участвуетъ въ массѣ не на номинальную сумму своей претензіи, а за вычетомъ уплаты; въ этомъ случаѣ тотъ должникъ или поручитель, который произвелъ эту уплату, принимается въ массу на всю сумму, имъ уплаченную засчетъ несостоятельнаго [4]).

Обезпечивая кредитору полное удовлетвореніе по солидарнымъ долгамъ, законъ охраняетъ его права и на случай конкурсной мировой сдѣлки съ однимъ изъ содолжниковъ. Мировая сдѣлка не лишаетъ его права требовать платежи съ другихъ лицъ, солидарно отвѣтственныхъ по долгамъ несостоятельнаго [5]).

Положеніе кредиторовъ привилегированныхъ и ипотечныхъ большею частію оставлено безъ измѣненій [6]). Изъ общихъ привилегій на движимомъ имуществѣ точнѣе опредѣлено право прислуги на трудовую плату или жалованье. По гражданскому уложенію, какъ мы видѣли, общая привилегія предоставлена была прислугѣ (gens de service) въ обезпеченіе не доданнаго жалованья за истекшій и текущій годъ [7]). На практикѣ это постановленіе вызвало вопросы о

---

[1]) C de com. 1838, art. 543.

[2]) Bédarride, § 861, находитъ еще другое основаніе этого закона въ желаніи оградить права прочихъ кредиторовъ несостоятельнаго.

[3]) Renouard, II, стр. 181. Bédarride, § 862.

[4]) C. de com. 1838, art. 544. [5]) Ibid., art. 545.

[6]) Ср. Code de com 1838, art 546—548, и 1808 г., art. 335—537. 1838 г. art. 551 и 1808 г., art 533. 1838 г., art. 552—556 и 1808 г., art. 539—543.

[7]) Code Napol., art. 2101.

томъ, слѣдуетъ ли примѣнять его къ рабочимъ, нанимаемымъ за издѣльную, поденную, или вообще періодическую плату, и къ купеческимъ прикащикамъ такъ какъ, ни тѣ ни другіе не подходятъ собственно подъ названіе прислуги. Въ разрѣшеніе этихъ вопросовъ, закономъ 1838 г. постановлено, что плата рабочимъ, которые работали по найму отъ самого несостоятельнаго, а не подрядчиковъ или поставщиковъ [1]), считается привилегированнымъ долгомъ въ томъ же разрядѣ, какъ и жалованье прислугѣ, однако не болѣе какъ за мѣсяцъ до объявленія несостоятельности [2]). Сюда же причисляется и жалованье прикащикамъ за шесть мѣсяцевъ, предшествовавшихъ объявленію несостоятельности [3]).

Изъ привилегій на опредѣленномъ движимомъ имуществѣ, какъ мы видѣли, подверглась нѣкоторому ограниченію привилегія наймодавца, осуществленіе которой пріостанавливается на 30 дней по объявленіи несостоятельности [4]). Еще важнѣе ограниченіе продавца движимаго имущества. По кодексу Наполеона, въ случаѣ неплатежа покупной цѣны, продавцу принадлежало право преимущественнаго предъ кредиторами удовлетворенія изъ продажи купленной у него вещи; если же купля-продажа сдѣлана была безъ условія о срокѣ платежа, то продавецъ имѣлъ право потребовать обратно самую вещь [5]). Отсюда на практикѣ выходили большія злоупотребленія. До несостоятельности должникъ, казалось, владѣлъ значительнымъ имуществомъ и всѣ ему вѣрили, полагаясь на это обезпеченіе. Но на другой же день по объявленіи несостоятельности оказывалось, что почти все это имущество чужое, что съ одной стороны требуютъ его возврата, а съ другой заявляются претензіи на исключительное удовлетвореніе изъ продажи его. Такой порядокъ вещей возбудилъ противъ себя громкія жалобы [6]), и еще уложеніе 1808 г. подчинило, какъ мы видѣли, весьма строгимъ условіямъ иски продавцевъ о возвращеніи проданнаго имущества. Новое законодательство приняло еще болѣе рѣшительную мѣру. Какъ привилегія, такъ и право востребованія, предоставленныя продавцу движимаго имущества гражданскими законами, отмѣнены во всѣхъ дѣлахъ о торговой несосто-

---

[1]) Bédarride, т. III, § 939.

[2]) Въ 1848 г. Руеръ, во имя комитета рабочихъ, предлагалъ законодательному собранію распространить привилегію рабочихъ на трехмѣсячное жалованье. Однако это предложеніе не было принято. Renouard, I, стр. 187.

[3]) C. de com. 1838, art. 549. [4]) Ib. 1838, art. 450.

[5]) C. Napol., art. 2102, § 4. [6]) Bédarride, т. III, § 946.

ятельности [1]). Продавецъ не можетъ требовать и уничтоженія продажи по нарушенію условій [2]). Однако право востребованія проданныхъ товаровъ, пока они еще не переданы въ магазины несостоятельнаго или его коммиссіонера, получившаго порученіе продать ихъ за счетъ должника, послѣ продолжительныхъ преній въ законодательномъ корпусѣ оставлено за продавцемъ съ тѣми же почти ограниченіями, какія изложены выше по уложенію 1808 г. [3]). Только перечисленіе отдѣльныхъ признаковъ тожества и цѣлости товара, каковы нахожденіе его въ нераспечатанныхъ тюкахъ, бочкахъ и т. п. уже не встрѣчается въ новомъ законѣ. Продавецъ, еще продолжающій владѣть товаромъ, имѣетъ право задержать его до платежа покупной цѣны [4]). Но во всякомъ случаѣ попечители съ разрѣшенія коммисара могутъ требовать передачи или оставленія въ массѣ купленнаго товара, удовлетворивъ продавца полнымъ платежемъ [5]).

Изъ законныхъ ипотекъ подверглась нѣкоторымъ измѣненіямъ ипотека жены на недвижимыхъ имуществахъ несостоятельнаго мужа. По гражданскимъ законамъ эта ипотека распространяется на всѣ недвижимыя имѣнія мужа, хотя бы они пріобрѣтены были имъ послѣ совершенія брака [6]). Старшинство ея опредѣляется независимо отъ времени записки въ ипотечныя книги, или днемъ совершенія брака, или временемъ возникновенія требованій, обеспечиваемыхъ этою ипотекою [7]). Торговое уложеніе 1808 г. сочло опаснымъ для кредита оставлять должникамъ торговаго званія возможность обращенія своихъ капиталовъ на пріобрѣтеніе недвижимыхъ имуществъ передъ открытіемъ несостоятельности, для избавленія ихъ въ пользу жены отъ взысканій со стороны кредиторовъ. Поэтому, какъ мы видѣли, постановлено было, что дѣвица или вдова, вступившая въ замужество съ купеческимъ сыномъ или торговцемъ или же съ такимъ лицомъ, которое въ теченіи года по совершеніи брака открыло торговлю, имѣетъ законную ипотеку только на тѣхъ недвижимыхъ имуществахъ мужа, которыя принадлежали ему въ то время [8]). Въ законѣ 1838 г. обращено было вниманіе, прежде всего, на противорѣчіе этого правила разчетамъ лицъ, устроивающихъ браки или вступаю-

---

[1]) C. de com. 1838, art. 550. [2]) Action resolutoire. Renouard, II, стр. 274.
[3]) C. de c 1808, art. 576. и слѣд. 1838 г., art. 576 — 578. Подъ словомъ «магазины» понимается на практикѣ всякое мѣсто, складъ и т. п., гдѣ товары находятся въ распоряженіи покупателя (Renouard, II, стр 352 и слѣд.)
[4]) C. de c. 1838, art. 577. [5]) Ibid., art. 578. [6]) C. Napol., art. 2121.
[7]) Ibid., art. 2135 [8]) C. de com. 1808, art. 551 — 553.

щихъ въ замужество. Женихъ, при заключеніи брака, могъ имѣть другія опредѣленныя занятія, а не торговыя, такъ что, ввѣряя ему имущество невѣсты, родители ея и сама она полагались на тѣ обезпеченія, какія предоставлены женѣ общими гражданскими законами. Между тѣмъ впослѣдствіи мужъ открывалъ торговлю и жена лишалась гарантій, служившихъ однимъ изъ мотивовъ брачнаго договора. Изъ этого разочарованія должно было происходить разстройство семейнаго мира. Новое законодательство нашло нужнымъ измѣнить условія ограниченія ипотечнаго права жены, опредѣливъ, что оно относится только къ тѣмъ случаямъ, когда мужъ уже во время совершенія брака былъ торгующимъ лицомъ или не имѣлъ въ то время опредѣленнаго занятія и сталъ торговцемъ въ теченіи года по вступленіи въ супружество [1]). Званіе купеческаго сына уже не имѣетъ вліянія на ипотеку жены. Самое ограниченіе ипотечнаго права получило иной объемъ. Такъ какъ цѣль его состоитъ въ томъ только, чтобы предупредить возмездныя пріобрѣтенія мужемъ недвижимыхъ имуществъ во вредъ кредиторамъ, то признано было возможнымъ не ограничивать ипотеки жены только тѣми имуществами, какія принадлежали мужу во время совершенія брака, а распространить ее и на имущества, доставшіяся мужу впослѣдствіи по даренію или путемъ наслѣдованія [2]). Наконецъ опредѣлены были иначе и тѣ требованія жены, которыя обезпечиваются законною ипотекою. По уложенію 1808 г. ипотекою обезпечивался возвратъ движимыхъ вещей, принесенныхъ женою въ приданое по актамъ установленнымъ порядкомъ совершеннымъ, а также вознагражденіе за имущества отчужденныя мужемъ въ теченіи брака, и за долги заключенные ею вмѣстѣ съ мужемъ [3]). Въ новомъ законѣ обезпеченіе распространено, сверхъ того, и на требованія о возвратѣ имуществъ, доставшихся женѣ впродолженіи брачнаго союза, по наслѣдству или даренію, если передача или платежъ ихъ мужу будутъ доказаны актомъ, время совершенія коего положительно извѣстно [4]).

Право востребованія изъ конкурсной массы движимаго имущества жены также распространено новымъ законодательствомъ. По уложенію 1808 г. движимыя вещи предполагались собственностію мужа и поступали въ пользу кредиторовъ его, на какихъ бы условіяхъ ни былъ заключенъ брачный договоръ. По предложенію попечителей и

---

[1]) C. de com. 1838, art. 563. [2]) Ibid. [3]) C. de com 1808, art. 551.
[4]) C de com. 1838, art. 563. Renouard, т. II, стр. 315.

съ разрѣшенія коммисара, женѣ возвращались только ношебныя платья и бѣлье. Затѣмъ ей предоставлялось удержать себѣ украшенія, брилліанты и столовые приборы, но только тогда, когда она могла доказать формальными описями и актами, что они получены ею на основаніи брачнаго договора или дошли потомъ по наслѣдству, и только [1]). Законъ 1838 г. дозволяетъ женѣ требовать возвращенія въ натурѣ всѣхъ вообще движимыхъ имуществъ, принадлежащихъ ей на основаніи брачнаго договора или пріобрѣтенныхъ потомъ по наслѣдству, даренію или завѣщанію, если только они не входили въ общность между супругами и если тожество вещей будетъ удостовѣрено описью или другимъ актомъ, въ установленномъ порядкѣ совершеннымъ [2]).

Раздѣлъ активной массы между кредиторами производится отчасти по тѣмъ же правиламъ, какія мы видѣли въ уложеніи 1808 г. Попечители представляютъ коммисару ежемѣсячно вѣдомость о положеніи дѣла и о количествѣ суммъ, внесенныхъ ими въ сохранную казну. Время и сумма раздѣла опредѣляются коммисаромъ. Онъ же обязанъ слѣдить за тѣмъ, чтобы о назначенномъ раздѣлѣ были извѣщаемы кредиторы [3]). Такъ какъ повѣрка долговыхъ требованій, продажа и раздѣлъ имущества могутъ происходить по новому законодательству до истеченія сроковъ явки кредиторовъ, пребывающихъ за предѣлами континентальной французской территоріи, то въ охраненіе правъ ихъ законъ предписываетъ, чтобы до распредѣленія имущества соотвѣтствующій ихъ требованіямъ пай былъ отложенъ на сохраненіе впредь до явки ихъ въ установленные сроки. Размѣръ ихъ требованій опредѣляется, до повѣрки, посредствомъ баланса. Однако если коммисаръ найдетъ, что они внесены въ балансъ неточно, то можетъ распорядиться, чтобы сохраняемый для нихъ пай былъ увеличенъ. На это распоряженіе попечители могутъ жаловаться суду [4]). Деньги эти остаются въ сохранной казнѣ до истеченія сроковъ явки заграничныхъ кредиторовъ, а потомъ, еслибы они не явились или требованія ихъ признаны были неосновательными, развертываются между другими кредиторами. Подобный же запасъ (reserve) дѣлается и для спорныхъ претензій до окончательнаго разрѣшенія спорнаго дѣла [5]). Платежи паевъ производятся по-

---

[1]) C. de com. 1808, art. 554. Bédarride, § 1008
[2]) C. de com 1838, art. 560. [3]) C de com. 1838, art. 566.
[4]) C. de com. 1838, art. 567. [5]) C. de com 1838, art. 568.

печителями обыкновенно по предъявленіи долговыхъ документовъ, на коихъ и дѣлается о томъ отмѣтка. Однако, въ случаѣ невозможности представленія документовъ, коммисаръ можетъ разрѣшить выдачу уплаты по предъявленіи протокола о повѣркѣ требованій. Во всякомъ случаѣ получатель долженъ росписаться въ полученіи на распредѣлительномъ листѣ (état de répartition). Мы уже знаемъ, что выдачи могутъ быть производимы и безъ посредства попечителей, прямо изъ сохранной казны [1]).

§ 29 Обжалованіе рѣшеній въ дѣлахъ о несостоятельности.

Въ законѣ 1838 г. точнѣе опредѣлены были условія обжалованія рѣшеній, постановленныхъ по дѣламъ о несостоятельности. Многія рѣшенія признаны неподлежащими никакому обжалованію, ни въ апелляціонномъ, ни въ кассаціонномъ порядкѣ. Таковы именно опредѣленія о назначеніи и замѣнѣ коммисара, о назначеніи и увольненіи попечителей, о выдачѣ несостоятельному охранительнаго листа и пособія, о продажѣ движимаго имущества, принадлежащаго несостоятельному, объ отсрочкѣ мировой сдѣлки или о предварительномъ условномъ допущеніи спорныхъ претензій, и наконецъ всѣ рѣшенія по жалобамъ на распоряженія коммисара, сдѣланныя имъ въ предѣлахъ его власти [2]). Кромѣ того, по закону 3 марта 1840 г., рѣшенія коммерческихъ судовъ по предметамъ цѣною не свыше 1500 франковъ считаются окончательными и подлежатъ обжалованію только въ порядкѣ кассаціонномъ [3]). Въ другихъ случаяхъ, апелляціонныя жалобы на судебныя рѣшенія по дѣлу о несостоятельности приносятся вообще въ 15 дневный срокъ со дня объявленія рѣшенія, съ присоединеніемъ поверстнаго срока, по одному дню на 5 миріаметровъ, для лицъ проживающихъ далѣе 5 миріаметровъ отъ мѣста нахожденія суда [4]). Наконецъ для обжалованія нѣкоторыхъ отдѣльныхъ рѣшеній, каковы, наприм., рѣшенія объ объявленіи несостоятельности и опредѣленіи дня, въ который послѣдовало прекращеніе платежей, установлены особые сроки и условія, уже изложенные нами выше [5]). Апелляціонною инстанціею для коммерческихъ судовъ считаются Cours d'appel, которыя въ разное время назывались королевскими, императорскими или просто апелляціонными [6]) судами.

---

[1]) C. de com 1838, art. 489 [2]) Ibid., art. 583. [3]) Ibid., нов. изд., ст. 639.
[4]) Ibid, art. 582. [5]) Ibid, art 580 и 581.
[6]) C. de com. изд. Тримье 1849 г., art 645 и слѣд.

§ 30. Банкротство и другія преступленія и проступки по дѣламъ о несостоятельности.

Весьма важныя измѣненія произведены были въ опредѣленіяхъ о банкротствѣ. Установленное уложеніемъ 1808 г. раздѣленіе банкротства и на простое и злостное осталось и до настоящаго времени. Но то и другое понятіе опредѣлено въ законѣ 1838 г. съ значительными уклоненіями отъ уложенія. Въ уложеніи предусмотрены были два ряда случаевъ простаго банкротства: въ однихъ преслѣдованіе должно было, а въ другихъ только могло быть возбуждено. Это различіе стѣсняло свободу и самостоятельность прокурорской власти [1]), и потому въ новомъ законѣ отмѣнено. На мѣсто его введенно новое дѣленіе, основанное на различіе въ степени свободы суда въ назначеніи наказанія: въ однихъ случаяхъ, судъ, убѣдившись въ дѣйствительности преступнаго дѣйствія, долженъ признать виновнаго простымъ банкротомъ, въ другихъ же онъ только можетъ сдѣлать это, смотря по обстоятельствамъ. Именно долженъ быть объявленъ простымъ банкротомъ каждый несостоятельный должникъ торговаго званія, если его личныя или домашнія издержки найдены чрезвычайными, или если онъ растратилъ значительныя суммы на операціи чисто азартныя, или съ намѣреніемъ замедлить объявленіе своей несостоятельности дѣлалъ покупки для перепродажи ниже курса или, съ тѣмъ же намѣреніемъ, прибѣгалъ къ займамъ, выпуску въ обращеніе векселей или къ другимъ разсорительнымъ средствамъ полученія денегъ, или же, по прекращеніи своихъ платежей, уплатилъ кому либо изъ кредиторовъ во вредъ массѣ [2]). Уложеніе 1808 г. указывало при этомъ на опредѣленное отношеніе долговъ къ активному имуществу несостоятельнаго по послѣдней описи его. Въ новомъ законѣ это выпущено, чтобы не стѣснять судовъ въ оцѣнкѣ обстоятельствъ, потому что и при перевѣсѣ пассива займы и продажи ниже курса могутъ быть основаны на разумномъ коммерческомъ разсчетѣ. Особенно важное нововведеніе состояло въ томъ, что уплата долга однимъ кредиторамъ въ ущербъ другимъ отнесена къ банкротству. Этою мѣрою законодательство хотѣло прекратить злоупотребленія, замѣченныя на практикѣ при дѣйствіи стараго кодекса [3]).

Въ другихъ случаяхъ несостоятельный торговецъ можетъ быть объявленъ простымъ банкротомъ. Именно, если онъ заключилъ за

---

[1]) Renouard, II, стр. 438.
[2]) C. de com. 1838, art. 585. [3]) Renouard, II, стр. 443

*

чужой счетъ, не получивъ цѣнностей въ обмѣнъ, такія обязательства, которыя признаны будутъ судомъ слишкомъ значительными. Такъ какъ такой безразсудный образъ дѣйствій нерѣдко влечетъ за несостоятельностью одного лица еще несостоятельность другаго, то первоначально предполагалось даже отнести его къ первой категоріи случаевъ, въ которыхъ виновный должень быть объявленъ банкротомъ, но потомъ это предложеніе было отвергнуто [1]).—Далѣе, можетъ быть признанъ простымъ банкротомъ должникъ, невыполнившій своихъ обязательствъ по мировой сдѣлкѣ, если онъ вновь объявленъ будетъ несостоятельнымъ.—По прежнему законодательству на лицъ торговаго званія возложена была обязанность заявлять въ коммерческихъ судахъ свои брачные договоры, и за неисполненіе этой обязанности опредѣлено наказаніе какъ за злостное банкротство [2]). Законъ 1838 г. отнесся къ этому нарушенію снисходительнѣе, такъ что лицо виновное въ немъ можетъ быть объявлено только простымъ банкротомъ. Точно также разсматриваются незаявленіе суду о прекращеніи платежей, непредставленіе баланса или неуказаніе причинъ, воспрепятствовавшихъ составленію баланса, и неозначеніе солидарныхъ товарищей при заявленіи о несостоятельности, неявка по вызову къ попечителямъ или въ судъ безъ законныхъ препятствій, неведеніе книгъ и описи или допущеніе въ нихъ неправильностей или неполноты, такъ что по нимъ нельзя видѣть настоящаго положенія дѣлъ, однако если въ томъ не было намѣреннаго обмана [3]). По уложенію 1808 г. за неведеніе книгъ или неисправность въ нихъ полагалось наказаніе какъ за злостное банкротство.

Издержки производства по обвиненію въ простомъ банкротствѣ, на основаніи прежняго законодательства, обращались большею частію на конкурную массу. Отсюда выходило то, что и попечители, и кредиторы старались по возможности скрыть преступный характеръ несостоятельности. Посему въ законѣ 1838 г. постановлено, что издержки производства, возбужденнаго прокурорскою властію, ни въ какомъ случаѣ не падаютъ въ массу, а принимаются на счетъ казны, съ правомъ обратнаго требованія ихъ отъ банкрота. Однако въ случаѣ мировой сдѣлки казна можетъ требовать возмѣщенія издержекъ съ банкрота только по истеченіи сроковъ, назначенныхъ для исполненія сдѣлки [4]), потому что иначе это взысканіе отозвалось бы

[1]) Bédarride, § 1228. [2]) C. de com. 1808, art. 69.
[3]) C. de com. 1838, art. 586. [4]) Ibid., art 587

косвенно на кредиторахъ. Если преслѣдованіе началось по жалобѣ попечителей, отъ лица кредиторовъ, и подсудимый затѣмъ оправданъ, то издержки обращаются на счетъ массы [1]), а въ случаѣ осужденія на казну съ правомъ востребованія отъ осужденнаго [2]). Поэтому попечители могутъ возбуждать дѣло о простомъ банкротствѣ или участвовать въ немъ въ качествѣ гражданской стороны только съ разрѣшенія большинства по числу кредиторовъ присутствующихъ на собраніи [3]). Издержки производства, начатаго по жалобѣ отдѣльнаго кредитора, въ случаѣ осужденія, падаютъ на казну, а въ случаѣ оправданія на кредитора [4]).

Злостное банкротство, по уложенію 1808 г., также предусмотрѣно было въ двухъ разрядахъ случаевъ. Извѣстныя дѣянія должны были, а другія только могли преслѣдоваться какъ злонамѣренное банкротство. Въ случаяхъ втораго рода, по буквѣ уложенія, несостоятельный могъ быть объявленъ злостнымъ банкротомъ [5]), слѣдовательно, могъ быть и освобожденъ, но не могъ быть признанъ за предусмотрѣнныя въ этихъ случаяхъ дѣянія простымъ банкротомъ. Сюда относились именно неведеніе книгъ или неисправность въ нихъ и неявка въ судъ по вызову. Законъ 1838 г. отнесъ эти случаи къ простому банкротству. Что же касается случаевъ перваго разряда, то они опредѣлены въ немъ болѣе общими чертами. Именно злостнымъ банкротомъ объявляется и подлежитъ наказаніямъ, опредѣленнымъ въ уголовномъ кодексѣ, каждый несостоятельный должникъ торговаго званія, который утаилъ свои книги, скрылъ часть своего актива, или призналъ себя подложно, въ книгахъ, актахъ публичныхъ или частныхъ или въ балансѣ, должникомъ суммъ, коихъ онъ не былъ долженъ [6]). Наказанія за банкротство остались прежнія. Покушеніе на злостное банкротство, по уголовному кодексу, наказывается какъ совершеніе [7]), а покушеніе на простое банкротство ненаказуемо [8]). Издержки производства о злонамѣренномъ банкротствѣ, даже въ случаѣ оправданія подсудимаго, не падаютъ на массу и только когда одинъ или нѣсколько кредиторовъ приняли участіе въ дѣлѣ въ качествѣ гражданской стороны, они уплачиваютъ издержки въ случаѣ оправданія [9]).

---

[1]) При недостаточности конкурснаго имущества, а также и въ случаѣ мировой сдѣлки, онѣ взыскиваются съ отдѣльныхъ кредиторовъ, соразмѣрно ихъ претензіямъ. Renouard, II, стр. 451 и 452

[2]) C. de com. 1838, art. 588 [3]) Ib., art. 589. [4]) Ib., art 590

[5]) C. de com. 1808, art. 594 [6]) C. de com. 1838, art. 591.

[7]) C. pen., art. 2. [8]) Ibid., art. 3. [9]) C. de com. 1838, art. 592

Въ законъ 1838 г. внесена цѣлая глава о преступленіяхъ и проступкахъ, совершенныхъ по дѣлу о несостоятельности другими лицами, кромѣ самихъ несостоятельныхъ Нѣкоторыя положенія этой главы совершенно новыя, другія же разсѣяны были въ старомъ законодательствѣ по разнымъ мѣстамъ Такъ наказаніямъ за злостное банкротство подвергаются лица, уличенныя въ сокрытіи или подмѣнѣ имуществъ движимыхъ или недвижимыхъ, принадлежащихъ несостоятельному [1]), въ подложномъ предъявленіи къ конкурсу и въ подтвержденіи, лично или чрезъ посредство другаго лица, вымышленныхъ претензій, или въ томъ, что, производя торговлю подъ чужимъ или вымышленнымъ именемъ, оказались виновными въ дѣйствіяхъ, составляющихъ злостное банкротство [2]) Въ уваженіе родственныхъ связей законъ смягчаетъ наказаніе для супруговъ, восходящихъ и нисходящихъ родственниковъ и свойственниковъ несостоятельнаго За сокрытіе и растрату его имущества, безъ соучастія съ нимъ, они наказываются какъ за воровство [3]) Во всякомъ случаѣ, даже при оправданіи подсудимаго, судъ обязанъ вмѣстѣ съ приговоромъ постановить о возвращеніи сокрытыхъ имуществъ массѣ кредиторовъ и объ уплатѣ убытковъ и ущербовъ [4]) Уложеніе 1808 г не заключало въ себѣ особыхъ правилъ о наказаніи попечителей за злоупотребленія по должности Пробѣлъ восполненъ былъ новымъ закономъ, по которому за эти злоупотребленія назначено тюремное заключеніе до 2 лѣтъ, штрафъ отъ 25 фр до $^1/_4$ тѣхъ цѣнностей, какія присуждены будутъ къ возвращенію и въ возмѣщеніе убытковъ со стороны попечителей [5]). Кредиторъ, выговорившій себѣ отъ несостоятельнаго или какого либо другаго лица частныя выгоды за голосъ въ сужденіяхъ по дѣлу о несостоятельности, или заключившій частное условіе, изъ котораго вытекала бы выгода въ его пользу на счетъ актива несостоятельнаго, также подлежитъ тюремному заключенію на время не болѣе 1 года и штрафу до 2 000 фр. [6]) Самыя сдѣлки считаются ничтожными въ отношеніи ко всѣмъ лицамъ и къ самому несостоятельному, и кредиторъ обязывается возвратить полу-

---

[1]) Сверхъ того, къ дѣламъ о пособничествѣ въ банкротствѣ примѣняются общія правила, изложенныя въ ст 60 Code Pen

[2]) C de com 1838, art 593 [3]) Ibid, art 594

[4]) C de com 1838, art 595 [5]) Ibid art, 596

[6]) Если кредиторъ былъ въ тоже время попечителемъ, тюремное заключеніе можетъ быть продолжено до 2 лѣтъ C de com 1838, art 597 Наказаніе полагается и въ томъ случаѣ, когда такія сдѣлки заключены кредиторами до объявленія несостоятельности, свѣдома о прекращеніи платежей Renouard, II, стр 189

ченныя, на основаніи ихъ, суммы или цѣнности [1]). Искъ объ уничтоженіи такихъ сдѣлокъ можетъ быть предъявленъ нетолько въ уголовномъ, но и въ гражданскомъ порядкѣ, по выбору истцовъ, въ послѣднемъ случаѣ онъ подлежитъ вѣдомству коммерческаго суда [2])

Законодательство желало придать особенную гласность обвинительнымъ приговорамъ по всѣмъ изложеннымъ дѣламъ, потому что они глубоко интересуютъ торговый міръ Съ этою цѣлью постановлено, что всѣ такіе приговоры должны вывѣшиваться въ залахъ коммерческаго суда и публиковаться въ назначенныхъ для того судомъ вѣдомостяхъ [3])

Производство въ уголовномъ или исправительномъ судѣ совершается отдѣльно отъ конкурсной ликвидаціи и распредѣленія имущества между кредиторами. Вообще всѣ гражданскіе иски, за исключеніемъ исковъ о вознагражденіи убытковъ и возвращеніи вещей, сокрытыхъ посредствомъ преступленія [4]), разбираются обыкновеннымъ порядкомъ, такъ какъ бы уголовнаго производства вовсе не было [5]) Въ отношеніи сообщенія бумагъ уголовному суду соблюдаются правила уложенія 1808 г [6]).

§ 31 Ограниченіе и возстановленіе несостоятельныхъ въ пользованіи гражд правами

Точно также остались, большею частію, безъ перемѣны правила прежняго законодательства объ ограниченіи несостоятельныхъ должниковъ въ пользованіи гражданскими правами и о возстановленіи правъ (réhabilitation). Удержалось и различіе возстановленія осужденныхъ по дѣламъ уголовнымъ отъ возстановленія въ порядкѣ гражданскомъ Первое, какъ актъ помилованія, принадлежитъ верховной правительственной власти и зависитъ отъ особыхъ условій, изложенныхъ нами выше Между прочимъ, по уставу уголовнаго судопроизводства [7]), лицо осужденное за злостное банкротство можетъ быть возстановлено въ правахъ, когда оно удостовѣритъ, что вполнѣ удовлетворило всѣхъ своихъ кредиторовъ, или что кредиторы простили ему недополученные долги Для возстановленія же всѣхъ вообще несостоятельныхъ по торговому праву требуется, чтобы долги были уплачены вполнѣ и, по мнѣнію французскихъ юристовъ [8]), въ этомъ случаѣ скидка долга, уступленная кредито-

---

[1]) C de com 1838, art 598 [2]) Ib, art 599 [3]) Ib, art 42 et 600
[4]) C de com 1838, art 595 [5]) Ib, art 601 [6]) Ib, art. 602 и 603
[7]) C d'instr crim, art 623 Закономъ 3 іюля 1852 г, редакція главы de la réhabilitation des condamnés въ уставѣ угол суд была нѣсколько измѣнена
[8]) Bolay-Paty et Boileux, § 1173 Levesque, § 2814 Bravard-Veyr-

рами по мировой сдѣлкѣ не принимается въ соображеніе, и несостоятельный возстановляется въ правахъ только послѣ полнаго платежа, такъ какъ бы мировой сдѣлки вовсе не было Этого положенія прямо не выражено въ законѣ, но оно принимается юристами на основаніи соображеній, высказанныхъ въ законодательномъ корпусѣ и въ государственномъ совѣтѣ при составленіи закона, потому что и послѣ мировой сдѣлки должникъ остается несостоятельнымъ и нравственно обязанъ уплатить свои долги сполна [1]), не смотря на скидку, которая всегда бываетъ болѣе или менѣе вынужденною для кредиторовъ Притомъ же законъ требуетъ для возстановленія правъ чтобы несостоятельный въ цѣлости (integralement) расьвитался со всѣми своими долгами въ капиталѣ, процентахъ и издержкахъ О товарищѣ торговаго дома, впавшаго въ несостоятельность, въ законѣ прямо сказано, что даже когда съ нимъ заключена кредиторами отдѣльная мировая сдѣлка, онъ обязанъ, для возстановленія правъ доказать, что всѣ долги товарищества уплачены въ цѣлости, въ капиталѣ, процентахъ и издержкахъ [2])

Самое производство по просьбамъ о возстановленіи осталось тоже самое, какъ по уложенію 1808 г Измѣнено только то, что въ случаѣ отказа въ просьбѣ по уложенію не допускалось вторичнаго ходатайства, по закону же 1838 г можетъ быть подана новая просьба о возстановленіи, однако не ранѣе года послѣ отказа [3]) И кромѣ того прибавлено, что несостоятельный можетъ быть возстановленъ въ своихъ правахъ и послѣ смерти [4]), такъ какъ для его наслѣдниковъ и друзей должно быть дорого смыть пятно съ памяти покойнаго Это правило дѣйствовало въ судебной практикѣ еще при старомъ уложеніи

§ 32 Заключеніе

Здѣсь мы оканчиваемъ обзоръ французскаго процесса о несостоятельности и банкротствѣ Нѣкоторыя подробности, внесенныя въ наше изложеніе, вполнѣ объясняются высокимъ историческимъ значеніемъ французскаго законодательства, и мы сожалѣемъ только о томъ что, имѣя впереди еще

---

rières, стр 705 Renouard, т II, стр 501, 514 и слѣд Бедарридъ высказываетъ, повидимому, противоположное мнѣніе несостоятельный, говоритъ онъ, обязанъ уплатить все, что онъ остался долженъ послѣ мировой сдѣлки или по распредѣленіи его имущества между кредиторами, § 1310

[1]) La dette naturelle subsiste encore après la remise toujours forcée du concordat, говорилось въ мотивахъ къ правительственному проекту закона 1838 г Renouard, II, стр 514

[2]) C de com 1838, art 604 [3]) Ib, art 610 [4]) Ib art 614

довольно длинный путь, принуждены ограничиться предложеннымъ очеркомъ

Въ основѣ французскаго процесса о несостоятельности и банкротствѣ лежитъ мысль объ охраненіи торговаго кредита, какъ общественной потребности Понятіе о торговомъ кредитѣ ограничено только торговымъ классомъ и торговыми обязательствами и рѣзко различается отъ понятія о личномъ кредитѣ, а именно гораздо уже этого понятія, потому что личный кредитъ существуетъ и не въ коммерческомъ мірѣ, и не только по торговымъ обязательствамъ.

Торговля живетъ точностью и аккуратностію платежей Торговецъ, прекратившій свои платежи по коммерческимъ дѣламъ, тѣмъ самымъ обнаруживаетъ, что онъ не въ состояніи держаться на высотѣ торговаго положенія, а потому ipso facto дѣлается несостоятельнымъ

Прекращеніе платежей есть событіе общественной важности и именно съ этой публичной стороны понято французскимъ закономъ Торговый кредитъ есть общественная потребность и вызываетъ государственную власть къ рѣшительнымъ мѣрамъ для его охраненія Съ этою цѣлію на должника, прекратившаго платежи, возложена обязанность дѣлать доносъ на самого себя и требовать похоронъ своего самостоятельнаго хозяйства въ интересахъ торговаго міра И самъ коммерческій судъ, какъ охранитель торговаго кредита, можетъ открывать несостоятельность ex officio и издержки на первоначальныя охранительныя мѣры отпускаются авансомъ изъ казны Даже обезпеченный кредиторъ вправѣ просить объ этомъ открытіи, хотя онъ можетъ и не имѣть въ томъ личнаго интереса Вслѣдъ за объявленіемъ несостоятельности прокурорскій надзоръ ставится въ ближайшее отношеніе къ дѣлу Цѣлый рядъ дѣяній, подрывающихъ общественный кредитъ, обложенъ строгими наказаніями Несостоятельный, даже несчастный, ограничивается въ гражданскихъ правахъ. хотя бы дѣло кончилось мировымъ соглашеніемъ

Для охраненія торговаго кредита сооружается сильная централизація На все имущество налагается арестъ. Переводы его, заподозрѣнные самимъ закономъ, признаются ничтожными, другіе могутъ быть уничтожены Къ этой имущественной массѣ оффиціально вызываются всѣ кредиторы, съ пріостановкою отдѣльныхъ взысканій, и получаютъ изъ нея удовлетвореніе только по строгой повѣркѣ и по законнымъ преимуществамъ каждаго права Для ускоренія ликвидаціи введены сокращенные сроки. раздѣлено спорное производство отъ безспорнаго, установлены предварительныя раздачи паевъ,

отмѣнены пріостановки производства по жалобамъ, ограничено самое право обжалованія и непосредственный судебный надзоръ ввѣренъ не коллегіи, а коммисару Начало надзора и судебнаго вліянія глубоко проникаетъ весь механизмъ и ходъ производства

Матеріальная сторона процесса, при высокомъ развитіи ипотечной системы и договорнаго права вообще, опредѣлена съ замѣчательною точностію. Въ удовлетвореніе потребностей торговаго кредита широко развиты начала солидарной отвѣтственности и реальнаго обезпеченія и ограничены поворотные иски жены и третьихъ лицъ

Несостоятельность есть фактъ публичный, а процессъ о несостоятельности есть охраненіе торговаго кредита, какъ общественной потребности. Поэтому охранительное служеніе его проявляется какъ въ томъ случаѣ, когда должникъ имѣетъ много кредиторовъ, такъ и когда кредиторъ одинъ Въ послѣднемъ случаѣ процессъ не можетъ быть названъ конкурснымъ [1]), если обращать вниманіе на корень этого слова Но признаніе должника несостоятельнымъ и банкротомъ можетъ совершиться и въ этомъ случаѣ и влечетъ за собою всѣ послѣдствія связанныя съ нимъ по закону

За французскимъ законодательствомъ о торговой несостоятельности и банкротствѣ общимъ мнѣніемъ современныхъ государствъ уже признаны высокія практическія достоинства. Оно послужило образцомъ при новѣйшимъ реформахъ конкурснаго процесса въ Голландіи [2]), Бельгіи [3]), Италіи [4]), Россіи, Пруссіи и другихъ нѣмецкихъ государствахъ и, не смотря на нерасположеніе современныхъ правительствъ и народовъ къ заимствованію чужихъ законовъ, подверглось въ этихъ реформахъ лишь немногимъ и большею частію несущественымъ перемѣнамъ.

Напротивъ, французское законодательство о неторговой несостоятельности (deconfiture), развитіе котораго остановилось на принци-

---

[1]) Во французской литературѣ слово concours имѣетъ тоже значеніе, какъ въ римскихъ источникахъ, и вовсе не употребляется въ смыслѣ нѣмецкаго Concursprocess Вмѣсто послѣдняго термина французы говорятъ или просто la faillite, или procédure de faillites et de banqueroutes

[2]) Vetboek van koophandel, 10 апрѣля 1838 г Derde boek van de voorzieningen in geval van onvermogen van kooplieden (правила на случай несостоятельности купцовъ) Ср Holtius, het nederlandsche Faillitenregt Utrecht 1850

[3]) Loi sur les faillites, banqueroutes et sursis, 18 апрѣля 1851 г Ср Maeitens, Commentaire de la loi sur les faill, banqu et sursis, 1860 г Corr-Vandermæren, De l'administration des faillites en Belgique, 1864 г «La Belgique judiciare» 1869 г, стр 1643 и слѣд

[4]) Codice di commercio del regno d'Italia 23 іюня 1865 г Libro terzo del fallimento e della bancarotta Русскій переводъ С Зарудняго, Торговое уло-

пахъ устава гражданскаго судопроизводства 1808 г и гражданскаго уложенія 1803—4 г., въ самой Франціи вызываетъ справедливыя жалобы [1]). Рельефнымъ изображеніемъ недостатковъ его мы обязаны въ послѣднее время парижскому адвокату Де-Монлюку, помѣстившему изслѣдованіе объ этомъ предметѣ въ Revue de droit international 1869 г Авторъ доказываетъ здѣсь, что производство по дѣламъ о неоплатности гражданской не удовлетворяетъ ни интересамъ кредиторовъ, ни должника, ни требованіямъ надлежащей организаціи правосудія

Въ производствѣ о торговой несостоятельности, говоритъ авторъ, господствуетъ принципъ централизаціи и равенства между кредиторами Всѣ кредиторы заблаговременно приглашаются нетольно публикаціями въ газетахъ, но и особыми повѣстками, принять участіе въ дѣлѣ, а съ другой стороны, вслѣдъ за объявленіемъ несостоятельности пріостанавливаются всѣ отдѣльныя взысканія съ должника, за исключеніемъ только ипотечныхъ и привилегированныхъ долговъ Напротивъ, при неоплатности гражданской каждый кредиторъ дѣйствуетъ особнякомъ, никто не имѣетъ права остановить его искъ, но никто и не вызываетъ его къ предъявленію иска

Извѣщеніе кредиторовъ о продажѣ имущества, принадлежащаго должнику, существуетъ, какъ мы видѣли, только для тѣхъ требованій, которыя внесены въ ипотечныя книги Личные кредиторы, даже при явной недостаточности имущества, вовсе не увѣдомляются о ликвидаціи дѣлъ должника и могутъ явиться съ искомъ тогда, когда у него уже ничего неостанется По общему правилу каждый взыскатель дѣйствуетъ совершенно отдѣльно. Уставъ граж. судопроизводства постановляетъ только, что кредиторъ, желающій обратить взысканіе на имущество должника, обязанъ послать должнику повѣстку

женіе итальянскаго королевства и русскіе торговые законы, Спб 1870 Комментарій къ этому уложенію изданъ Алианелли Codice di com confrontato con gli altri codici di com, coll aggiunta delle leggi e decreti posteriori e di una raccolta di massime di giureprudenza italiana Napoli 1867 Тѣмъ же авторомъ печатаются съ 1867 г Instituzioni di diritto commerciale По прежнему законодательству итальянскихъ государствъ см Gius Roncagli, Instituzioni di diritto commerciale, vol.I I, 1852 О конкурсѣ въ исполнительной инстанціи по итальянскому уставу гражд судопроизводства 1865 г см L Borsari, il codice italiano di procedura civile annotato, 2 изд 1869 и 1870 г

[1]) Fölix въ Kritische Zeitschrift für Rechtswiss und Gesetzgebung des Auslands, т IV, Nro 1 и 9 Boulay-Paty et Boileux т II, стр 618 observations sur la deconfiture De-Montluc, cit Mittermaier, der gem deut burg Prozess, 3 Beitrag 1832 г, стр 247 и слѣд Нашъ отзывъ о статьѣ Демонлюка см въ обзорѣ иностранныхъ юридическихъ журналовъ въ «Судеб Вѣс» 1870 г № 74

объ исполнении (commandement)[1]) и означить въ ней избранное имъ мѣсто жительства въ той общинѣ или участкѣ, гдѣ производится взысканіе[2]) Такъ какъ переписка по судебнымъ дѣламъ во Франціи находится въ рукахъ присяжныхъ стряпчихъ, то обыкновенно и мѣсто жительства взыскателя указывается этими повѣстками въ квартирѣ стряпчаго Другіе кредиторы могутъ узнать о немъ отъ должника или отъ avoué, или какъ нибудь случайно и могутъ приостановить выдачу денегъ взыскателю, пославши ему и судебному приставу, черезъ котораго производится публичная продажа имущества, возраженіе (opposition) противъ этой выдачи[3]) Вслѣдствіе такихъ возраженій, дѣло о распредѣленіи взысканной суммы переходитъ въ судъ и разрѣшается здѣсь только между сторонами заявившими свои права по правиламъ, уже изложеннымъ нами въ началѣ этой главы[4])

Очевидно, что при такомъ порядкѣ старшинство захвата играетъ весьма важную роль По гражданскимъ законамъ неоплатный должникъ имѣетъ полную возможность поставить того или другаго изъ своихъ кредиторовъ въ выгоднѣйшее положеніе сравнительно съ другими заимодавцами По правиламъ торговаго уложенія, всѣ акты совершенные должникомъ по прекращеніи платежей въ видахъ предпочтенія одного кредитора другимъ, признаются недѣйствительными ipso jure, а нѣкоторые акты уничтожаются даже и въ томъ случаѣ если совершены въ теченіи 10 дней до прекращенія платежей Противъ должниковъ неторговаго званія допускается только actio Pauliana на основаніи Наполеонова кодекса[5]) Теорія этаго иска построена на началахъ римскаго права съ небольшими уклоненіями и существенно отличается отъ поворотнаго иска, установленнаго торговымъ уложеніемъ Actio pauliana возлагаетъ на кредиторовъ обязанность доказать, прежде всего, недобросовѣстность должника при совершеніи акта въ ущербъ имъ Такого условія вовсе нѣтъ въ поворотномъ искѣ торговаго уложенія Затѣмъ павлианскій искъ можетъ быть

---

[1]) C de proc civ, art, 583 [2]) Ibid, art 584 и 673
[3]) C de proc civ, art 609 [4]) Ср выше, стр 80 и слѣд
[5]) Code Nap, art 1167 Naquet, l cit Capmas, de la revocation des actes faits par le debiteur en fraude des droits du creancier, ou explication des art 622, 788, 1053, 1167 etc du c civil et 446 — 449 du c de com 1847 r Boutry-Boissonnade, De l'exception apportee, en matieres de partage, au principes de l'action paulienne ou revocatoire Demolombe, Traite des contrats ou des obligations conventionnelles т II, 1869 r Zachariae von Lingenthal, Handbuch, т II, § 313 Здѣсь же указана старая литература

обращенъ противъ третьяго пріобрѣтателя безусловно только въ случаяхъ дарственнаго отчужденія [1]), если же пріобрѣтеніе совершилось по возмездной сдѣлкѣ [2]), то пріобрѣтатель отвѣчаетъ только когда зналъ о направленіи акта къ ущербу кредиторовъ Недобросовѣстность одного только должника, говоритъ Тулье [3]), не должна вредить лицамъ, вступившимъ съ нимъ въ обыкновенную сдѣлку дозволеннаго торговаго оборота и не участвовавшимъ въ его обманѣ Во всякомъ случаѣ, павліанскимъ искомъ можно оспорить только акты, совершенные должникомъ уже впавшимъ въ неоплатность, а не ранѣе этого момента [4]) Важнѣе же всего то, что actio Pauliana, по примѣру римской теоріи, вовсе не примѣняется къ платежамъ долговъ по наступленіи срока или условія [5]), и только досрочные платежи, совершенные недобросовѣстно, могутъ быть оспорены [6]) [7]) Напротивъ, по объявленіи торговой несостоятельности всѣ акты распоряженія имуществомъ со стороны должника недѣйствительны и даже до этого момента нѣкоторые возмездные акты могутъ быть уничтожены, независимо отъ знанія третьихъ лицъ о прекращеніи платежей, если только это прекращеніе предшествовало акту Поворотный искъ по торговому уложенію распространяется даже на срочные платежи безспорныхъ долговъ, полученные кредиторомъ свѣдома о несостоятельности

---

[1]) Naquet, стр 133 и слѣд L 6 § 11 Dig 42,8 Si cui donatum sit, non esse quaerendum, an sciente eo, cui donatum (Naquet читаетъ невѣрно qui donavit), gestum sit, sed hoc tantum, an fraudentur creditores? Nec videtur injuria affici is, qui ignoravit, quum lucrum extorqueatur, non damnum infligatur (Ulp)

[2]) Сюда относится и назначеніе приданаго Zachariae, l cit Naquet, напротивъ считаетъ его дарственнымъ актомъ

[3]) Toulier, Droit civil français, 1846—48 г т III, n 352 Zachariae Ibid стр 264

[4]) De-Montluc, стр 572

[5]) Naquet, стр 110 L 129 Dig 50, 17 (Paulus) Nihil dolo' creditor facit, qui suum recipit Naquet полагаетъ, что и установленіе ипотеки или залога въ обезпеченіе прежняго долга, также не можетъ быть оспорено

[6]) Zachariae, въ перев Aubry et Rau, т III, стр 84

[7]) По общему мнѣнію, французская теорія павліанскаго иска отличается отъ римской воззрѣніемъ на упущеніе должникомъ случая къ обогащенію (Zachariae Handb cit, прим 7) По римскому праву, какъ мы видѣли, въ этомъ случаѣ, actio Pauliana не примѣнялась Напротивъ французское право допускаетъ этотъ искъ и въ настоящемъ случаѣ Противъ этого мнѣнія высказывается Naquet стр 106 и слѣд Авторъ разсматриваетъ вопросъ съ исторической точки зрѣнія и приходитъ къ выводу, что и по французскому праву упущеніе обогащенія не подлежитъ павліанскому иску, когда въ упущеніи нѣтъ потери уже пріобрѣтеннаго права, т е такого, осуществленію котораго не можетъ помѣшать чужая воля Такъ наприм отреченіе отъ наслѣдства по ст 788 C Nap можетъ быть

Столь же слабо охраняются кредиторы неоплатнаго должника противъ притязаній его жены Торговое уложеніе предписываетъ въ этомъ отношеніи строгія правила Жена несостоятельнаго можетъ требовать возврата движимаго имущества изъ конкурсной массы лишь въ томъ случаѣ, когда принадлежность этого имущества будетъ доказана актами, установленнымъ порядкомъ совершенными [1]) Напротивъ по гражданскимъ законамъ допускаются всякаго рода доказательства, свидѣтельскія показанія и даже предположенія на основаніи мотивы и случаевъ [2])

Дальнѣйшее различіе состоитъ въ томъ, что торговая несостоятельность объявляется однимъ судебнымъ рѣшеніемъ обязательнымъ для всѣхъ и каждаго, тогда какъ гражданская неоплатность признается судомъ только въ отношеніи къ отдѣльному долгу, предъявленному ко взысканію По буквѣ Наполеонова кодекса [3]), досрочное предъявленіе требованій къ имуществу несостоятельнаго допускается только при торговой несостоятельности, хотя по свидѣтельству Монтюка [4]) французская судебная практика распространяетъ это право и на случаи гражданской неоплатности

Съ точки зрѣнія интересовъ должника существуетъ также большая разница между законами о торговой и не торговой несостоятельности Торговое законодательство глубже развило принципъ охраненія личности несостоятельнаго и его семьи По уставу гражданскаго судопроизводства кредиторы могутъ отобрать у должника все за исключеніемъ постели и платья, въ которое онъ одѣтъ [5]) Напротивъ по торговому уложенію онъ въ правѣ удержать, сверхъ того, необходимую въ домашнемъ быту мебель и утварь [6]), имѣетъ

оспорено, потому что съ момента смерти наслѣдодателя никто, кромѣ него и наслѣдника, не можетъ помѣшать вступленію его въ наслѣдство Точно также и отреченіе отъ пользованія по ст 622 и отъ давности по ст 2225 с Nap Но напримъ непринятіе дара не можетъ быть оспорено — Объясненіе это само по себѣ прекрасно, но различіе между римскимъ и французскимъ правомъ тѣмъ неменѣе существуетъ По римской теоріи отреченіе отъ наслѣдства, легата и т п не подлежало павлианскому иску Особенныя правила постановлены въ с Nap для спора противъ раздѣловъ между наслѣдниками (art 887—62 и 1167)

[1]) C de com 560 [2]) C Nap 1415 и 1504

[3]) Code Nap, art 1188 faillite [4]) L cit, стр 573

[5]) C de proc civ, art 592

[6]) C de com, art 469 По мнѣнію Монтюка, несостоятельный на основаніи этой статьи вправѣ удержать, кромѣ того, предметы нужные для его торговаго заведенія Но изъятіе ихъ отъ ареста, какъ мы видѣли, дѣлается не съ цѣлію оставить ихъ въ пользу должника, а только чтобы не остановить ходъ торговыхъ операцій

право на полученіе содержанія изъ массы [1]) и можетъ даже быть занятъ за извѣстное жалованье въ помощники синдиковъ по его собственному конкурсу [2]) Отдѣльныя взысканія противъ него пріостанавливаются и онъ можетъ получить разныя облегченія по соглашенію съ большинствомъ кредиторовъ, опредѣленія котораго обязательны для меньшинства Взамѣнъ такихъ мировыхъ сдѣлокъ гражданскіе законы допускаютъ только cessio bonorum [3]), но эта уступка представляетъ должнику гораздо менѣе выгодъ, чѣмъ мировыя сдѣлки при торговой несостоятельности Уступка, совершаемая чрезъ посредство суда, какъ извѣстно, не освобождаетъ отъ взысканія то имущество, которое было бы пріобрѣтено должникомъ впослѣдствіи, договорныя же уступки обязательны только для кредиторовъ изъявившихъ на то свое согласіе, такъ что внѣ торговаго права мировая сдѣлка должника со всѣми заимодавцами его можетъ состояться только по единогласному ихъ рѣшенію Cessio bonorum чрезъ посредство суда освобождала должника только отъ личнаго задержанія, съ отмѣною же его закономъ 22 іюля 1867 г. потеряла всякое значеніе.

Производство дѣлъ при гражданской неоплатности уступаетъ торговому конкурсу и со стороны надлежащей организаціи правосудія Такъ напримѣръ, судъ можетъ заключить несостоятельнаго купца подъ арестъ или отдать подъ надзоръ полиціи, чтобы обезпечить присутствіемъ его правильный ходъ производства, по гражданскимъ же дѣламъ такой предупредительной мѣры не существуетъ Торговое законодательство вообще гораздо рѣшительнѣе провело принципъ государственнаго охраненія кредита Торговая несостоятельность нерѣдко влечетъ за собою преданіе суду исправительному или ассизному [4]) и сопровождается ограниченіями правъ политическихъ и гражданскихъ Несостоятельность же неторговая не

---

[1]) C de com, art 474 [2]) Ibid art 482 [3]) C Nap, 1265—1270

[4]) По статистическимъ даннымъ, число обвиненныхъ въ банкротствѣ злонамѣренномъ было во Франціи ежегодно, за время

1826—30	99	человѣкъ	
1831—35	68	»	
1836—40	139	»	
1841—45	143	»	
1846—50	135	»	Наказанныхъ за простое банкротство
1851	93	»	256 человѣкъ
1852	106	»	298 »
1853	175	»	381 »

(Renouard, т I, стр 201)

имѣетъ такихъ послѣдствій, хотя и здѣсь сокрытіе имущества, безумная расточительность и т п нисколько не извинительнѣе, чѣмъ въ торговомъ быту Далѣе, въ торговомъ конкурсѣ создается сильная централизація, должникъ теряетъ право владѣнія и управленія своимъ хозяйствомъ, во главѣ котораго ставится попечитель Напротивъ, при гражданской неоплатности, какъ выражается Де-Монтюкь [1]), все идетъ на авось, безъ всякаго единства и порядка, въ видѣ отдѣльныхъ взысканій и производствъ, которыя перекрещиваются другъ съ другомъ во всевозможныхъ направленіяхъ

Еще болѣе важное различіе открывается въ случаѣ смерти должника Въ торговомъ конкурсѣ смерть должника есть обстоятельство безразличное, которое нисколько не вредитъ правамъ кредиторовъ Умираетъ ли должникъ по прекращеніи платежей или живетъ, положеніе дѣлъ остается тоже самое объявляется несостоятельность и затѣмъ производство слѣдуетъ своему обычному теченію Напротивъ, когда умираетъ неоплатный должникъ не торговаго званія, то долги его по закону раздѣляются между наслѣдниками и легатаріями по соразмѣрности [2]) Это раздѣленіе, говоритъ Де-Монтюкъ [3]), противорѣчитъ тому великому началу разума и права, по которому цѣлое имѣніе должника служитъ общимъ залогомъ для его кредиторовъ [4]) Вступая въ обязательство, я обязываю всю массу моихъ имуществъ, что за важность, что я потомъ умираю? Я самъ выбылъ, но мое хозяйство остается обязаннымъ, какъ было и прежде Вмѣсто этой простой истины, законъ придумываетъ нѣчто очень тонкое и искуственное должникъ умираетъ, его имущество не остается обязаннымъ, а являются новыя обязанныя лица и образуется столько же новыхъ обязательствъ. И какъ они образуются? Законъ и здѣсь прибѣгаетъ къ вымыслу, именно квази-договору Все это походитъ, въ существѣ, на новацію съ перемѣною должника, но съ тою разницею, что здѣсь вѣрители не вправѣ воспротивиться переводу долга Они терпятъ здѣсь нѣчто въ родѣ принудительной экспропріаціи Правда, взамѣнъ того они получаютъ нѣкоторое вознагражденіе, но очень рискованное, именно личную отвѣтственность наслѣдниковъ Она оказывается мнимымъ зачетомъ ихъ потери, когда наслѣдники не въ состояніи расплатиться съ долгами И во всякомъ

[1]) De-Montluc, стр 581
[2]) Code Nap, art 870 и 871 Ср Acollas, Manuel de droit civil 1869 г т II, стр 320 и слѣд
[3]) De-Montluc, стр 578 [4]) Code Nap, art 2093

случаѣ эта навязанная гарантія составляетъ другую странность которую слѣдуетъ прибавить къ первой Въ самомъ дѣлѣ, надо признать началомъ здраваго смысла и справедливости то правило, что наслѣдникъ не обязанъ къ отвѣтственности выше силъ самаго наслѣдства Если справедливо, что имущества, оставленныя человѣкомъ послѣ своей смерти, отвѣчаютъ за выполненіе всѣхъ его обязательствъ, то не менѣе вѣрно и то, что никто не обязанъ платить долги другаго Уложеніе Наполеона допускаетъ это естественное ограниченіе отвѣтственности наслѣдниковъ только въ случаѣ принятія наслѣдства на правѣ инвентарномъ (sous bénéfice d'inventaire) [1]), и предоставляя самимъ наслѣдникамъ принять его на этомъ условіи или безусловно, ставитъ кредиторовъ въ зависимость отъ произвола такихъ лицъ, съ которыми они не входили ни въ какія сношенія и не обязывались вѣрить имъ ни на одинъ сантимъ

---

[1]) Code Nap., art 793 и 802

ГЛАВА ЧЕТВЕРТАЯ

АНГЛІЙСКІЙ КОНКУРСНЫЙ ПРОЦЕССЪ [1]).

§ 33 Вступленіе — § 34 Insolvency — § 35 Bankruptcy — Законы о банкротскомъ процессѣ до устава 1849 г — § 36 Уставъ 1849 г — § 37 Слияніе процесса о неоплатности съ банкротскимъ процессомъ — § 38 Уставъ 1861 г и нынѣ дѣйствующее законодательство — § 39 Подсудность — § 40 Объявленіе несостоятельности — § 41 Дальнѣйшее производство — § 42 Мировыя сдѣлки — § 43 Производство о преступленіяхъ и проступкахъ — 44 Ликвидація компаній — § 45 Посмертная ликвидація дѣлъ должника

§ 33 Вступленіе

Въ основѣ англійскаго конкурснаго процесса лежатъ два принципа — охраненіе личности должника, разорившагося по несчастному стеченію обстоятельствъ, и охраненіе личнаго кредита во всѣхъ слояхъ общества Эти основныя начала развивались въ англійскомъ законодательствѣ медленно и выразились въ различныхъ формахъ конкурснаго производства, которыя и до настоящаго времени еще не слились окончательно въ одну систему Въ историческомъ ходѣ законодательства замѣчается рѣзкая противоположность французскому праву

---

[1]) Blackstone, Commentaries on the laws of England, ed by Kerr, т II, 1858 г гл XXXI Stephen's New commentaries on the laws of Enland, 6 изд 1867 г, т II Addison, On the law of contracts 6 изд 1869 г гл XXIII Broom, Commentaries on the laws of England 1869 г, гл XXX, стр 621—632 Griffith and Holmes, The law and practice in bankrupcy, in 2 volumes, 1869 г Bully and Bund, A manual of the law and practice of bankruptcy 1870 г и Suplement to, 1870 г Salaman, Practical guide to the bankruptcy law of 1869, 3 изд 1870 Roche and Hazlitt, The bankruptcy Act 1869, the debtors act 1869, with notes etc 1870 г Parkes, An analysis of the principal steps in a bankruptcy, 1870 г Sills, A treatise on the bankruptcy Act 1869, изд 1870 г Wetherfield A manual of bankruptcy and imprisonment for debt, 1870 г Linklater, Digest of and index to the bankruptcy act 1869 etc 1870 г Wetherfield, The new bankruptcy act въ Law Magazine 1870 г, № 166 Ср Law Magazine 1859 г № 123, Bankruptcy law reform, и 1861 г N 131, The bankruptcy and insolvency bill 1861 г Zeitschrift fur das gesammte Handelsrecht, v Goldschmidt, т I и II, 1858 и 1859 г, статья Guterbock'a der Concurs nach englischem Recht

Въ исторіи французскаго процесса мы видѣли постепенное обособленіе понятій о торговой и неторговой несостоятельности и въ результатѣ этого развитія—двѣ системы производства, противоположныя одна другой въ самыхъ существенныхъ пунктахъ, именно торговый конкурсный процессъ, какъ охраненіе торговаго кредита, и исполнительное производство при судебныхъ взысканіяхъ по гражданскимъ дѣламъ Въ англійскомъ законодательствѣ мы видимъ обратное явленіе Потребность охраненія личнаго кредита особою формою охранительнаго производства сознана была первоначально въ торговомъ мірѣ, и на этой почвѣ развился въ Англіи такъ называемый банкротскій процессъ, подробности котораго постепенно опредѣлены были законами о торговой несостоятельности (bankruptcy laws) Для охраненія личности должниковъ въ случаѣ неоплатности (insolvency) нѣкоторое время существовали отдѣльныя формы, примыкавшія къ производству въ исполнительной инстанціи Но историческое направленіе англійскаго законодательства состояло въ постепенномъ сближеніи этихъ формъ съ процессомъ о торговой несостоятельности, и въ результатѣ этого движенія, уже на нашихъ дняхъ, производство о неоплатныхъ должникахъ совершенно слилось съ торговымъ конкурсомъ Направленіе это было весьма естественно, потому что въ томъ и другомъ производствѣ основныя начала были одни и тѣже личность несостоятельнаго должника торговаго званія также требовала охраненія, какъ и права кредиторовъ неоплатнаго должника неторговаго званія

Съ развитіемъ промышленныхъ компаній въ Англіи законодательство вызвано было постановить особыя правила о ликвидаціи ихъ Этотъ процессъ до сихъ поръ стоитъ отдѣльно отъ обыкновеннаго производства по бонкротскимъ дѣламъ Англійскіе писатели также излагаютъ ихъ особо, такъ что въ ихъ сочиненіяхъ о банкротствѣ читатель не найдетъ ни одного указанія на ликвидацію компаній Глубокій интересъ этого предмета и сродство его съ конкурсными дѣлами побудили насъ отвести ему мѣсто въ нашемъ очеркѣ

Точно также законы о посмертной ликвидаціи дѣлъ должника излагаются англійскими писателями особо въ сочиненіяхъ о регулированіи наслѣдствъ и объ исполненіи духовныхъ завѣщаній Мы намѣрены посвятить нѣсколько словъ и этому предмету

§ 34 Insolvency

Въ старое время и въ Англіи господствовала личная расправа по долговымъ дѣламъ Должники также закладывали себя и свою семью въ обезпеченіе долга и

въ случаѣ неплатежа, отдавались въ кабалу заимодавцамъ [1]) Впослѣдствіи кабала замѣнена была тюремнымъ заключеніемъ Взыскатель арестовалъ должника [2]) и могъ держать его въ тюрьмѣ до тѣхъ поръ, пока онъ не уплачивалъ всего долга При неоплатности должника тюремное заключеніе могло тянуться цѣлую жизнь [3]) Англійское право держалось личныхъ взысканій съ замѣчательнымъ упорствомъ, такъ что ограниченія ихъ начинаются только въ недавнее время Прежде всего для облегченія несчастныхъ должниковъ время отъ времени стали выходить парламентскіе акты, освобождавшіе заключенныхъ въ долговой тюрьмѣ при извѣстныхъ условіяхъ и съ обязательствомъ расплатиться съ долгами на свободѣ. Это были только временныя мѣры, напоминающія собою долговые законы римской республики При Георгѣ II законодательство сдѣлало шагъ впередъ, но очень робко и нерѣшительно Должникамъ дано было право просить объ освобожденіи изъ тюрьмы, если долги ихъ не превышали 100 фунтовъ ст и должникъ обязывался уступить въ пользу кредиторовъ все свое имущество, а впослѣдствіи раздѣляться съ ними сполна [4]) Это очевидно было знакомое намъ beneficium cessionis bonorum, только съ ограниченіемъ суммою долговъ Нерѣшительность законодательства выразилась въ особенности въ томъ, что освобожденіе должника предоставлено усмотрѣнію кредитора Если кредиторъ настаивалъ на продолженіи заключенія, то должникъ оставлялся по прежнему въ тюрьмѣ, но за то кредиторъ обязывался платить на содержаніе его по 2 шиллинга и 4 пенса въ недѣлю Въ случаѣ замедленія взносомъ, должникъ получалъ свободу, но кредиторъ и послѣ того сохранялъ право обратить взысканіе на его имущество

Въ царствованіе Георга III изданъ былъ такъ называемый small debtors act 1813 г, въ которомъ идея личнаго охраненія должника

---

[1]) Leges Henrici I, regis Angliae, cap 76 Servi alii naturа, alii facti et acti emtione, alii redemtione, alii sua vel alterius datione

[2]) Первоначально, по всей вѣроятности, арестъ производился безъ участія суда, впослѣдствіи же изъ суда выдавался взыскателю приказъ объ арестѣ, writ capias ad satisfaciendum, Blackstone, т III, стр 450 и Appendix, N 4

[3]) Imprisonment for life Bulley and Bund, стр 12 За долги жены, заключенные до брака, арестовали и жену, и мужа Только по долгамъ, сдѣланнымъ женою уже во время замужества, личному задержанію подвергался мужъ, покрывая собою жену (coverture) Blackstone, 1 cit

[4]) Statute 32 Geo II, c 28 Должникъ имѣлъ право оставить для себя носимое ежедневно платье, постель и орудія своего ремесла, всего на сумму не свыше 10 фунт стерл Blackstone, т III, стр 452

проведена была болѣе рѣшительно, хотя и въ ограниченныхъ размѣрахъ Должникамъ, имѣвшимъ долговъ не болѣе какъ на 20 фунтовъ и пробывшимъ въ заключеніи цѣлый годъ, дано было право просить объ освобожденіи изъ тюрьмы независимо отъ согласія кредиторовъ [1])

Эта мѣра постепенно была распространена послѣдующими актами парламента [2]), которые въ свою очередь были замѣнены статутомъ 1838 г На основаніи этого акта должникъ получилъ право тотчасъ же по арестованіи ходатайствовать объ освобожденіи на волю, съ условіемъ передать все свое имущество, настоящее и будущее, для распредѣленія между кредиторами [3])

По всѣмъ перечисленнымъ актамъ просьба объ освобожденіи изъ тюрьмы могла быть подана только послѣ дѣйствительнаго задержанія должника Но послѣдующими узаконеніями настоящаго царствованія, извѣстными подъ названіемъ Protection Acts, должникамъ впавшимъ въ несостоятельность (insolvency) предоставлено было право даже и до заарестованія просить объ освобожденіи отъ личнаго задержанія, съ условіемъ поступиться въ пользу кредиторовъ всѣмъ своимъ имуществомъ [4])

Для разбирательства по этимъ дѣламъ учрежденъ былъ въ Лондонѣ особый судъ—Court for the Relief of Insolvent Debtors in England Судьи и коммисары этого суда совершали сначала періодическіе объѣзды по графствамъ и выслушивали на мѣстѣ просьбы должниковъ, но потомъ разъѣзды были отмѣнены и дѣла этого рода переданы въ графствахъ окружнымъ судамъ (district courts) [5])

Каждое лицо, подвергнутое личному задержанію за какой либо долгъ, исключая казеннаго долга, могло просить судъ объ освобожденіи изъ тюрьмы въ теченіи 14 дней по задержаніи, послѣ же этого срока просить дозволялось только съ разрѣшенія суда [6]) Законодательство очевидно желало ускорить подачу прошенія Если впродолженіе 21 дня по заарестованіи должникъ не приносилъ просьбы, то каждому кредитору предоставлялось ходатайствовать о

---

[1]) Blackstone by Kerr, v II, стр 509 и т III, стр 451

[2]) Такъ напримѣръ minimum долговой суммы, за которую можно было держать должника въ тюрьмѣ неограниченное время, доведенъ былъ до 300 фунтовъ, а плата на содержаніе должника возвышена до 3 шил 6 пенсовъ въ недѣлю

[3]) Stat 1 и 2 Victor c 110 [4]) Stat 5 и 6 Vict c 116 7 и 8 Vict c 96

[5]) Blackstone, l cit [6]) Stat 1 и 2 Vict, c 110, sect 35 и 103

передачѣ его имущества временному попечителю (provisional assignee) и о распредѣленіи онаго между заимодавцами [1])

По рѣшенію суда (vesting order) временному попечителю передавалось все имущество должника, за исключеніемъ платья и другихъ необходимыхъ въ хозяйствѣ вещей, не болѣе впрочемъ 20 фунтовъ по стоимости, а также и будущее его имущество, которое онъ пріобрѣтъ бы впродолженіе ликвидаціи Должникъ обязанъ былъ представить суду роспись своихъ долговъ и опись активнаго имущества На составленіе этихъ документовъ ему выдавалось пособіе изъ массы Кромѣ того онъ имѣлъ право получать изъ массы содержаніе За утайку имущества онъ подлежалъ тюремному заключенію на время до 3 лѣтъ [2])

Для допроса должника назначался срокъ, о которомъ извѣщались кредиторы, показанные въ росписи съ требованіями свыше 5 фунтовъ, и дѣлалась публикація въ газетахъ Если затѣмъ со стороны кредиторовъ не было представлено возраженій или представленныя признаны неуважительными, то судъ постановлялъ объ освобожденіи должника отъ тюремнаго заключенія [3]), и назначалъ постоянныхъ попечителей для розысканія и продажи имущества, принадлежащаго должнику Попечители имѣли право оспорить недобросовѣстныя отчужденія, совершенныя должникомъ впродолженіе трехъ мѣсяцевъ до личнаго задержанія, когда долги его были уже неоплатны Имущество, арестованное какимъ либо отдѣльнымъ взыскателемъ послѣ тюремнаго заключенія должника, также обращалось въ массу [4])

Вырученныя изъ массы деньги шли въ раздѣлъ между кредиторами Требованія ихъ на должникѣ погашались только въ размѣрѣ полученной суммы, такъ что, еслибы впослѣдствіи должникъ пріобрѣлъ новое имущество, то по опредѣленію суда оно обращалось въ раздѣлъ, до полнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ [5])

На основаніи Protection Acts, каждый должникъ неторговаго званія или и торговецъ, но имѣвшій долговъ менѣе, чѣмъ на 300 фунтовъ, могъ просить судъ о дарованіи ему покровительства или защиты отъ личныхъ преслѣдованій его за долги, хотя бы онъ и не былъ еще подвергнутъ задержанію Проситель представлялъ роспись долговъ и опись имущества Получивъ прошеніе, судъ постановлялъ предварительное опредѣленіе (interim order), которое

---

[1]) Ibid, sect 36 [2]) Ibid, sect 99 [3]) Discharge Ibid, sect 75
[4]) Ibid, sect 59 и 61 [5]) Kerr, стр 515 т II

впредь до рѣшенія дѣла охраняло должника отъ личнаго задержанія Дѣло поручалось Registrar'y суда и онъ принималъ имущество должника въ свое завѣдываніе въ качествѣ оффиціальнаго попечителя Назначался день засѣданія для допроса должника и выслушанія возраженій противъ его прошенія Объ этомъ днѣ извѣщались кредиторы Затѣмъ они избирали попечителей, которымъ передавалось для продажи въ пользу кредиторовъ все имущество должника, настоящее и будущее, деньги, вырученныя изъ массы, поступали въ раздѣлъ. Должникъ же окончательнымъ рѣшеніемъ суда (final order) освобождался отъ личнаго преслѣдованія, если признанъ былъ невиннымъ въ сокрытіи имущества, въ обманномъ заключеніи займовъ, въ нарушеніи довѣрія (breach of trust) и т п [1])

Конкурсный процессъ по дѣламъ неоплатныхъ должниковъ не освобождалъ отъ отвѣтственности по долгамъ тѣ имущества, которыя были бы пріобрѣтены должникомъ впослѣдствіи [2]) Это весьма характеристическая черта Законодательство, охраняя личность должника отъ покушеній на его свободу, не измѣнило своего взгляда на кредитъ долги лежатъ на лицѣ должника, обезпеченіе кредиторовъ не ограничивается настоящимъ имуществомъ обязаннаго лица, а простирается и на произведенія его труда и промысла Если должникъ не имѣетъ средствъ къ платежу, онъ долженъ ихъ заработать Кредиторы имѣютъ право обратить взысканіе на будущія пріобрѣтенія должника При самой уступкѣ имущества (cessio bonorum) дѣлается оговорка, что уступается нетолько настоящее но и будущее имущество должника.

§ 35 Bankruptcy Законы о банкротскомъ процессѣ до устава 1849 г

Болѣе рѣшительныя мѣры для освобожденія должниковъ отъ всякой отвѣтственности по недоплаченнымъ долгамъ приняты были въ банкротскомъ процессѣ, къ изложенію котораго мы теперь переходимъ.

По изслѣдованіямъ англійскихъ писателей [3]), въ старое время не встрѣчается никакихъ извѣстій о банкротахъ въ Англіи «Мы заимствовали, говоритъ лордъ Кукъ, какъ имя, такъ и самую язву банкротства отъ иностранныхъ народовъ Первый статутъ объ этомъ

---

[1]) Stat 5 et 6 Vict c 116 и Stat 7 et 8, c 96

[2]) Kerr cit, т II, стр 519 the insolvent still remains burdened with the whole amount of his debts, which his present property is unequal to discharge, and all future acquisitions which he may make are for the benefit of his creditors

[3]) Coke, Instit, IV, 277 Blackstone, II, 484 Bulley and Bund, Introductory chapter Reeves, history of the english law, 1869, т 3, стр 289 и 625

преступлении изданъ былъ противъ иностранцевъ, именно противъ ломбардскихъ купцовъ, которые, надѣлавъ долговъ въ Англіи, внезапно уѣзжали потомъ изъ королевства, не расьвитавшись съ кредиторами По этому случаю постановлено было, что если членъ торговаго товарищества войдетъ въ обязательства свѣдома послѣдняго, то товарищество должно отвѣчать за него предъ кредиторами. Въ царствованіе Генриха VIII изданъ былъ законъ о банкротахъ уже домашнихъ Актомъ 1542 г поручено было высшимъ сановникамъ королевскаго совѣта и судьямъ королевскихъ судовъ разбирать «жалобы на такихъ должниковъ, которые, прибравъ къ рукамъ чужое имущество на большія суммы, внезапно скрывались изъ мѣста своего жительства или прятались отъ взыскателей у себя дома, не радѣя о платежѣ долговъ кредиторамъ и предпочитая жить на чужой счетъ въ свое удовольствіе, противъ всякаго разума, справедливости и доброй совѣсти» Они должны были принимать мѣры для задержанія такихъ вредителей общественнаго кредита, распоряжаться продажею ихъ земель и движимаго имущества и раздѣлять вырученныя чрезъ то суммы между кредиторами соразмѣрно претензіи каждаго изъ нихъ [1])

Непосредственное разбирательство жалобъ высшими сановниками королевства оказалось однако неудобнымъ Число банкротовъ въ торговомъ классѣ постоянно возрастало [2]), и правительство вынуждено было издать новый законъ о несостоятельности лицъ торгующихъ [3]) Въ царствованіе Елизаветы поручено было лорду канцлеру выбирать «умныхъ, честныхъ и скромныхъ людей» и приказывать имъ разборъ банкротскихъ дѣлъ, съ правомъ заключать банкротовъ въ тюрьму и распредѣлять ихъ имущество между кредиторами За ослушаніе коммисаровъ (commissioners) и сокрытіе имущества, въ правленіе Анны, назначена банкротамъ смертная казнь [4])

Практика коммисаровъ вызвала цѣлый рядъ отдѣльныхъ узаконеній, которыя при Георгѣ IV соединены были въ одно цѣлое и составили такимъ образомъ первый общій банкротскій уставъ 2 мая 1825 г [5]) Какъ и прежніе законы, онъ ограничиваетъ понятіе о

---

[1]) Stat 34 et 35 Henr VIII, c 4 [2]) Stat 13 Eliz, c 7
[3]) Ibid «Merchant or other person using or exercising the trade»
[4]) Stat 4 Anne, c 17
[5]) Stat 6 Geo IV, c 16 Bulley and Bund, crp 13 — 19 Французскій переводъ съ передѣлкою по акту 1831 г см въ S-Joseph Concordance, p 242 — 247

банкротствѣ только лицами занимающимися торговлею и промыслами, но на основаніи казуистики прошлаго времени подробно перечисляетъ разныя категоріи промысловъ, по которымъ лицо подчиняется дѣйствію законовъ о торговой несостоятельности

Производство могло быть возбуждено только по просьбѣ кредитора, поданной на имя лорда канцлера По распоряженію его (commission) дѣло поручалось комиссарамъ, избираемымъ изъ особаго списка Они должны были разсмотрѣть, есть ли въ просьбѣ кредитора законныя основанія для признанія должника несостоятельнымъ и, если находили ее уважительною, открывали конкурсное производство, назначали временныхъ попечителей (provisional assignees), производили публикацію о вызовѣ кредиторовъ и разборъ ихъ претензій (proof of debts) и составляли изъ кредиторовъ общее собраніе (meeting of creditors) для выбора постоянныхъ попечителей на которыхъ возлагалось розысканіе имущества несостоятельнаго, при соучастіи общаго собранія кредиторовъ, и составленіе примѣрнаго разсчета удовлетворенія Коммисары разсматривали этотъ разчетъ и разрѣшали выдачу дивидендовъ изъ массы Если за покрытіемъ долговъ оказывался остатокъ, то онъ возвращался несостоятельному Но кредиторы вправѣ были получить, сверхъ капитальной суммы, по 4 % на свои претензіи На рѣшенія коммисаровъ приносились жалобы лорду-канцлеру

Сюда же восходили дѣла объ освобожденіи несостоятельнаго, не уплатившаго полной суммы своихъ долговъ, отъ всякой дальнѣйшей отвѣтственности (discharge from all debts) Въ отличіе отъ производства въ исполнительной инстанціи по гражданскимъ дѣламъ, въ банкротскомъ процессѣ развилось положеніе, что съ согласія опредѣленнаго большинства кредиторовъ всѣ будущія пріобрѣтенія неоплатнаго должника могутъ быть изъяты отъ взысканія въ пользу заимодавцевъ, хотя бы послѣдніе не получили по конкурсу полнаго удовлетворенія При прошеніи по сему предмету къ лорду-канцлеру несостоятельный долженъ былъ представить письменное свидѣтельство (certificate) кредиторовъ о его добросовѣстности и невинности, подписанное установленнымъ большинствомъ [1]) Банкротъ

[1]) Предполагая, что въ началѣ конкурса еще не всѣ кредиторы успѣютъ заявить свои претензіи, законъ установлялъ двоякое большинство голосовъ Если свидѣтельство выдавалось въ началѣ конкурса, то оно должно было быть подписано $^4/_5$ общаго числа кредиторовъ (съ требованіями свыше 20 ф) и суммы претензій, а при окончаніи конкурса, впродолженіе 6 мѣсяцевъ послѣ послѣд-

не имѣть права на освобожденіе, если онъ растратитъ имущество картежной или биржевой игрою, уничтожитъ торговыя книги или внесетъ въ нихъ подложныя долги, утаитъ имущество или допуститъ подставныхъ кредиторовъ

Послѣ окончательнаго допроса несостоятельнаго должника допускались мировыя сдѣлки (compositions) по рѣшенію большинства $^9/_{10}$ по числу кредиторовъ и суммѣ претензій Въ противоположность исполнительному производству, въ которомъ кредиторъ не подчиняется рѣшенію большинства, онѣ считались здѣсь обязательными для всѣхъ кредиторовъ Когда состоялась мировая сдѣлка, приказные люди сдавали свое порученіе, и конкурсное производство прекращалось

Это производство по приказамъ вело къ значительнымъ издержкамъ [1]), проволочкамъ и злоупотребленіямъ [2]) Поэтому вскорѣ по изданіи банкротскаго устава 1825 г учрежденъ былъ въ Лондонѣ особый банкротскій судъ—Court of Bankruptcy [3]), а потомъ и въ графствахъ образованы особые окружные суды—district Courts [4]) Такъ какъ замѣченныя по конкурснымъ дѣламъ злоупотребленія и проволочки относились, главнымъ образомъ, къ винѣ попечителей, выбираемыхъ кредиторами, то назначены были оффиціальные попечители, которые должны были дѣйствовать вмѣстѣ съ выборными [5])

§ 36 Уставъ 1849 г

Послѣ этихъ измѣненій уставъ 1825 г устарѣлъ и въ 1849 г былъ замѣненъ новымъ уставомъ [6]) По этому акту органами конкурснаго процесса являются банкротскій судъ въ Лондонѣ и окружные суды въ графствахъ [7]) Жалобы на нихъ подаются вице-канцлеру [8]), который вмѣстѣ съ своимъ штатомъ чиновниковъ составляетъ апелляціонный судъ по бан-

---

наго допроса несостоятельнаго, большинствомъ $^3/_4$ по числу и суммѣ, или же $^9/_{10}$ общаго числа кредиторовъ Bulley and Bund, стр 18

[1]) Коммисары получали изъ массы содержаніе въ размѣрѣ до 1 фун ст въ день

[2]) Blackstone by Kerr, стр 494

[3]) Stat 1 et 2 Will IV, c 56 (1831 г 20 октября)

[4]) Stat 5 et 6 Vict, c 122 [5]) Stat 1 et 2 Will IV, c 56

[6]) Stat 12 et 13 Vict, c 106 (1 августа 1849 г) Этотъ актъ напечатанъ въ приложеніи къ сочиненію Гриффита, т II, стр 1111—1177 Систематическое изложеніе процесса по этому закону см Kerr, l cit и Guterbock, cit Въ нашемъ очеркѣ мы слѣдовали системѣ, по которой расположенъ матеріалъ въ самомъ актѣ

[7]) Stat 12—13 Vict, c 106, sect 6—11

[8]) Нѣкоторое время, именно 1831—1847 г, въ составѣ Лондонскаго суда

кротскимъ дѣламъ [1]), подчиненный апелляціонному надзору лорда-канцлера [2]) Если лордъ-канцлеръ находилъ въ дѣлѣ особенныя трудности, то онъ могъ разрѣшать апелляцію на свое собственное рѣшеніе въ палату лордовъ [3]) Въ составъ Лондонскаго банкротскаго суда входятъ, кромѣ обыкновенныхъ членовъ (commissioners) и канцелярскихъ чиновниковъ (clerks), особо назначенные для веденія конкурсныхъ дѣлъ члены, напоминающіе французскаго судью-коммисара, registrars Въ Лондонскомъ судѣ ихъ четыре и предсѣдатель называется Chief Registrar [4]) Для контроля по денежной части конкурсовъ установлена должность счетчика (accountant in bankruptcy), который обязанъ наблюдать за сохранностію и правильнымъ употребленіемъ капиталовъ, принадлежащихъ конкурснымъ массамъ, содержать ихъ на храненіи въ англійскомъ банкѣ и представлять парламенту ежегодный отчетъ о движеніи суммъ [5]) Послѣдняя мѣра свидѣтельствуетъ о томъ живомъ участіи, какое принимала законодательная власть въ конкурсныхъ дѣлахъ

Все конкурсное производство обложено значительными пошлинами [6]), которыя, поступая въ банкъ особымъ счетомъ, обращаются на содержаніе судебнаго персонала [7]) Главное завѣдываніе этимъ дѣломъ вручено особому чиновнику—Master, который долженъ составить, въ дополненіе устава, общую инструкцію по этому предмету, слѣдить за правильнымъ поступленіемъ пошлинныхъ сборовъ и отправлять ихъ въ банкъ на храненіе [8])

Для управленія конкурсными массами при судахъ состоятъ оффиціальные попечители (official assignees). Они представляютъ обезпеченіе на случай начетовъ и взысканій [9]) Дѣйствуя вмѣстѣ съ выборными отъ кредиторовъ попечителями, они одни только принимаютъ въ свое владѣніе все имущество несостоятельнаго, денежные же капиталы, облигаціи, векселя и т п бумаги отсылаютъ на храненіе въ англійскій банкъ, къ суммамъ, состоящимъ на кредитѣ счетчика [10]) Пока частные попечители еще не выбраны кредиторами, оффиціальный попечитель одинъ управляетъ массою и съ разрѣшенія суда можетъ продавать имущества, подлежащія скорой порчѣ [11]) За свои

существовала ревизіонная инстанція (Court of Review) подъ апелляцією лорда канцлера Въ 1847 г этотъ Court of Review закрытъ и дѣла его переданы вицеканцлеру

[1]) Bankruptcy Act 1849, sect 12—14 [2]) Ibid, s 16 [3]) Ibid, s 18
[4]) Ibid, s 26—30 [5]) Ibid, s 31—36 [6]) Ibid, 48—52
[7]) Ibid, s 37, 56—59 [8]) Ibid s 37 [9]) Ibid, s 38 [10]) Ibid, s 39
[11]) Ibid, s 40

труды онъ получаетъ вознагражденіе изъ массы по опредѣленію суда [1]) Каждый официальный попечитель обязанъ представлять парламенту ежегодную вѣдомость о ввѣренныхъ ему массахъ, ликвидація коихъ не окончена въ предыдущій годъ [2])

Для исполнительныхъ дѣйствій по производству дѣлъ при судахъ состоятъ разсыльные и пристава [3])

Несостоятельными могутъ быть объявлены только лица, занимающіяся торговлею или промыслами Въ уставъ внесенъ подробный списокъ этихъ занятій, опредѣляющихъ банкротскую подсудность [4]) Лицо признается несостоятельнымъ, если оно совершило извѣстныя дѣйствія, которыя законъ считаетъ актами банкротства (acts of bankruptcy)

Первые законы о банкротахъ предусматриваютъ только случаи личнаго укрыванія должника отъ взысканій, когда онъ бѣжитъ за границу, скроется изъ дому или спрячется дома [5]), доведетъ себя до личнаго ареста или тюремнаго заключенія, или же за неявку къ суду будетъ объявленъ внѣ покровительства законовъ [6]) Затѣмъ уже обращено вниманіе и на измѣненія въ состояніи имущества должника именно на такія дѣйствія послѣдняго, которыя разстроиваютъ его хозяйство и лишаютъ кредиторовъ того общаго имущественнаго обезпеченія въ виду котораго они ввѣрили должнику свои капиталы Именно въ 1604 г постановлено было, что должникъ признается банкротомъ, если съ намѣреніемъ уклониться отъ платежа долговъ или воспрепятствовать ихъ взысканію, переведетъ или уступитъ кому либо свои земли или другія имущества или допуститъ, чтобы они были подвергнуты секвестру по чьему либо взысканію [7]) Въ 1623 г личныя основанія конкурснаго производства опредѣлены съ большею точностью по просьбѣ кредиторовъ должникъ объявляется несостоятельнымъ если, бывъ арестованъ за долги, пробудетъ въ тюрьмѣ два мѣсяца, не уплативъ долга, или же бѣжитъ изъ тюрьмы Въ тоже время опредѣлено было считать банкротомъ и того, кто войдетъ въ судъ съ прошеніемъ о понужденіи кредиторовъ къ отсрочкѣ или сбавкѣ долговъ [8])

Банкротскій уставъ Георга IV заключаетъ въ себѣ всѣ исторически развившіяся опредѣленія признаковъ несостоятельности [9]) Дѣйствія должника, признаваемыя актами банкротства, по уставу

[1]) Bankr Act 1849, sect 44 [2]) Ibid, s 45 [3]) Ibid, s 46 и 47
[4]) Ibid, s 65 [5]) Stat 34—35 Henr VIII, c 4 [6]) Stat 13, Eliz c 7
[7]) Stat 1 Jac 1, c 15 [8]) Stat 21 Jac 1, c 19 [9]) S-Joseph, cit

только уполномочиваютъ кредиторовъ просить объ открытіи о несостоятельности, инициатива же самого должника по этому вопросу не допускается Такъ наприм. пребываніе должника въ долговой тюрьмѣ даетъ кредиторамъ право просить о признаніи несостоятельности, если оно продолжалось въ теченіи 21 дня Добровольная уступка должникомъ своего имущества въ пользу всѣхъ кредиторовъ (cessio bonorum) составляетъ актъ банкротства, если въ теченіи 6 мѣсяцевъ со времени ея будетъ подана какимъ либо кредиторомъ просьба о назначеніи приказныхъ людей для конкурснаго производства и получень приказъ объ этомъ назначеніи (commission) Заявленіе должника о несостоятельности его долговъ, поданное въ канцелярію лорда-канцлера, составляетъ актъ банкротства, если затѣмъ по просьбѣ кредиторовъ будетъ выданъ въ теченіи двухъ мѣсяцевъ приказъ о конкурсномъ производствѣ Сдѣлка должника съ кредиторомъ, ходатайствующимъ о признаніи его несостоятельнымъ, считается также признакомъ несостоятельности и даетъ другимъ кредиторамъ право просить объ открытіи конкурснаго процесса

Въ уставъ 1849 г внесены также всѣ эти опредѣленія [1]) Но уступка имущества на удовлетвореніе кредиторовъ считается актомъ банкротства лишь въ томъ случаѣ, когда впродолженіи неболѣе трехъ мѣсяцевъ послѣ нея подана кѣмъ либо изъ кредиторовъ просьба объ объявленіи должника несостоятельнымъ [2]) Подача задержаннымъ должникомъ торговаго званія прошенія въ Court for the Relief of Insolvent Debtors объ освобожденіи его изъ тюрьмы также даетъ кредиторамъ право просить о признаніи его банкротомъ, не далѣе двухъ мѣсяцевъ по передачѣ его имущества временному попечителю [3]) Сверхъ того, если должникъ не уплачиваетъ взыскателю присужденной ему судебнымъ рѣшеніемъ суммы, въ 7 дней по вручени ему повѣстки объ исполненіи, то кредиторы могутъ просить объ открытіи конкурса [4]) Затѣмъ, чтобы еще болѣе облегчить кредиторамъ открытіе конкурснаго производства, уставъ примѣняетъ сюда издавна извѣстные въ англійскомъ процессѣ условные приказы о платежѣ—summonses Именно, каждый кредиторъ можетъ заявить суду свое требованіе противъ должника съ клятвеннымъ удостовѣреніемъ неполученія отъ него платежа по сдѣланному ему о томъ письменному напоминанію (notice) и просить, чтобы судъ выдалъ ему условный приказъ о платежѣ (summons) для вручения

[1]) B Act 1849, s 67—77 [2]) Ibid, s 68 [3]) Ibid, s 74 [4]) Ibid s 72 и 73

должникъ. Если въ семь дней послѣ этого вручения должникъ не явится на судъ для опроверженія иска или, явившись, не докажетъ его неосновательности и не произведетъ платежа, не дастъ обезпеченія или иначе не сдѣлается съ кредиторомъ, то кредиторъ имѣетъ право требовать объявленія его несостоятельнымъ [1])

По общему правилу, просьба о признаніи должника несостоятельнымъ должна быть подана не далѣе какъ впродолженіе 12 мѣсяцевъ по совершеніи такого дѣйствія, которое считается актомъ банкротства [2])

Предварительное производство открывается подачею прошенія объ объявленіи несостоятельности (petition for adjudication) въ тотъ судъ, въ округѣ котораго должникъ имѣетъ жительство или велъ торговлю въ послѣдніе шесть мѣсяцевъ [3]) Просьба можетъ быть подана нетолько кредиторомъ, но и самимъ должникомъ Въ первомъ случаѣ проситель долженъ быть кредиторомъ должника не менѣе какъ на 50 ф, два просителя — на 70 ф, три и болѣе — на 100 ф въ совокупности Ненаступленіе срока платежа по обязательству не лишаетъ кредиторовъ права на подачу такого прошенія [4]) Самъ должникъ можетъ просить объ открытіи несостоятельности лишь тогда, когда можетъ представить на удовлетвореніе кредиторовъ не менѣе 5 шил на каждый фунтъ ст [5])

Особаго приказа отъ лорда канцлера для открытія конкурснаго производства (commission или fiat) не требуется, и судъ, получивъ означенное прошеніе, можетъ немедленно постановить объ арестѣ должника и его имущества, [6]) въ особенности если есть основанія опасаться, что должникъ уѣдетъ изъ Англіи или скроетъ свое имущество [7]) Прошеніе записывается въ книгу и дѣло передается одному изъ членовъ суда (commissioners) и состоящему при немъ Registrar [8]) По удостовѣреніи въ дѣйствительности требованія кредитора, въ торговыхъ занятіяхъ должника и въ дѣйствительномъ совершеніи одного изъ актовъ банкротства, судъ постановляетъ рѣшеніе о признаніи должника несостоятельнымъ [9]), назначаетъ официальнаго попечителя [10]) и извѣщаетъ о рѣшеніи самого несостоятельнаго, которому предоставляется затѣмъ въ семь дней по увѣдомленіи оспорить основанія просьбы и просить судъ объ отмѣнѣ рѣ-

---

[1]) B Act 1849, s 78—86 [2]) Ibid, s 88 [3]) Ibid, s 89—90
[4]) Ibid, s 91 [5]) Ibid, s 93 [6]) Ibid, s 89 [7]) Ibid, s 99
[8]) Ibid, s 94 [9]) Ibid, s 101. [10]) Ibid, s 102

шенія Если спора не будетъ, или онъ найденъ будетъ неосновательнымъ, то судъ распоряжается о припечатаніи своего рѣшенія въ лондонскихъ вѣдомостяхъ, назначая вмѣстѣ съ тѣмъ сроки для явки должника и сдачи всего имущества его попечителю и для выбора частныхъ попечителей общимъ собраніемъ кредиторовъ [1])

Несостоятельный обязанъ передать официальному попечителю всѣ свои счетныя книги и бумаги, касающіяся его имущества [2]), а за 10 дней до срока, назначеннаго судомъ для окончательнаго допроса его, долженъ представить и клятвенно удостовѣрить балансъ и счетъ своимъ долгамъ и активу [3]) Для розысканія скрытаго имущества судъ назначаетъ обыскъ [4]) Если должникъ находится въ тюрьмѣ по долгамъ или присужденъ къ тюремному заключенію, то судъ можетъ освободить его безусловно или только на время, для сдачи имущества и для допросовъ [5]) Попечителю передается все имущество, состоящее во владѣніи несостоятельнаго, даже и чужое, если оно находилось, съ согласія и позволенія собственника, въ его владѣніи и распоряженіи, такъ что въ торговомъ мірѣ онъ почитался собственникомъ его [6]), также и долговое имущество [7]), или въ компаніяхъ облигаціи, ренты [8]), капиталы, находящіеся на храненіи у банкировъ, и вообще у третьихъ лицъ [9])

Отчужденія и уступки, совершенныя должникомъ въ то время, когда долги его были неоплатны, и притомъ безвозмездно и не по поводу брака его дѣтей, могутъ быть уничтожены по рѣшенію суда [10]), равно какъ и платежи, передачи, взысканія на основаніи собственнаго признанія отвѣтчика, уступки и залоги, совершенныя недобросовѣстно, съ цѣлью доставить одному кредитору преимущество предъ другими Но добросовѣстные и дѣйствительные платежи самому должнику, произведенные до подачи въ судъ просьбы объ объявленіи несостоятельности, равно какъ и всѣ договоры и сдѣлки, уступки, аресты и взысканія въ исполнительной инстанціи, совершен-

---

[1]) B Act 1849, s 104 [2]) Ibid, s 105 [3]) Ibid, s 160 — 163
[4]) Ibid, s 106—111 [5]) Ibid, s 112 и 113
[6]) Ibid, s 125 any goods or chattels whereof he was reputed owner
[7]) Ibid, s 123 [8]) Ibid, s 128 и 129 [9]) Ibid, s 132
[10]) Ibid, s 136 If any bankrupt, being at the time insolvent, shall except upon the marriage of any of his children, or for some valuable consideration) have conveyed, assigned, or transferred to any—person, any hereditaments—goods or chattels or—transferred his debts to any other person,—the court shall have power to order the same to be sold and disposed of for the benefit of the creditors under the bankruptcy

ныя до этого времени безъ вѣдома третьяго лица о какомъ либо актѣ банкротства, сохраняютъ свою силу [1]) Даже и при знаніи пріобрѣтателя о такомъ актѣ, возмездныя пріобрѣтенія не уничтожаются, если за этимъ актомъ впродолженіе 12 мѣсяцевъ непослѣдовало просьбы объ открытіи несостоятельности [2])

Легко видѣть, что эти правила взяты изъ теоріи навпанскаго иска, но нѣсколько измѣнены какъ противъ римскаго, такъ и противъ французскаго права Далѣе этого англійское законодательство не идетъ.

Частные попечители выбираются большинствомъ (по суммѣ) кредиторовъ, доказавшихъ правильность своихъ требованій не менѣе, какъ на 10 ф ст, и утверждаются судомъ [3]) Дѣйствуя подъ контролемъ суда [4]), они розыскиваютъ и обращаютъ въ продажу имущество несостоятельнаго [6]), рѣшаютъ, слѣдуетъ ли продолжать въ пользу кредиторовъ дѣйствіе договоровъ о правѣ пользованія чужими имуществами, заключенныхъ должникомъ, или же отказаться отъ нихъ [6]), уплатить ли цѣну за купленныя должникомъ имущества или отказаться отъ покупки [7]), съ разрѣшенія суда предъявляютъ въ подлежащихъ мѣстахъ иски и являются отвѣтчиками за должника, а съ вѣдома и согласія кредиторовъ могутъ оканчивать споры мировыми сдѣлками [8])

Впродолженіе всего производства до окончательнаго раздѣла массы, кредиторы несостоятельнаго имѣютъ право заявлять суду свои требованія съ надлежащими доказательствами [9]) Если сроки по обязательствамъ должника еще не наступили, то досрочное удовлетвореніе кредиторовъ производится съ учетомъ 5% [10]) Доли условные уплачиваются по наступленіи условія [11])

По разсмотрѣніи составленнаго попечителями разсчета, судъ постановляетъ о раздѣлѣ между кредиторами суммъ вырученныхъ изъ продажи имущества или вообще принадлежащихъ массѣ [12]), а если и послѣ этого останется еще часть имущества нераздѣленною, то впродолженіе не болѣе 8 мѣсяцевъ со времени подачи прошенія объ объявленіи несостоятельности назначается второй раздѣтъ, который уже долженъ быть окончательнымъ (final dividend) Если бы послѣ этого [illegible] какое либо имущество къ попечителямъ, то они должны

---

[1]) B Act 1849, s 133 [2]) Ibid, s 134 [3]) Ibid, s 149
[4]) Ibid, s 151, 135—136 [5]) Ibid, s 141—144 [6]) Ibid, 145
[7]) Ibid, s 146 [8]) Ibid, s 153 [9]) Ibid, s 154 [10]) Ibid, s 172
[11]) Ibid, s 177 [12]) Ibid, s 187

продать его въ два мѣсяца По истеченіи двухъ лѣтъ отъ предъявленія означеннаго прошенія, всѣ требованія и иски должника противъ третьихъ лицъ, взысканіе коихъ могло бы затянуться на долгое время, уступаются желающимъ по опредѣленію суда [1]) Дивиденды, которые бы оставались невостребованными въ рукахъ попечителей, а равно и не вошедшіе въ раздѣлъ остатки конкурсной массы отсылаются въ банкъ [2])

По опредѣленію суда отпускается изъ конкурсной массы извѣстная сумма на содержаніе несостоятельнаго и его семейства [3]) Въ охраненіе должника отъ дальнѣйшаго преслѣдованія по недоплаченнымъ долгамъ уставъ 1849 г идетъ гораздо дальше, чѣмъ уставъ Георга IV Въ немъ проведена уже мысль, что кредитъ лежитъ только на имуществѣ, а не на лицѣ должника, и что если нѣтъ обязательства изъ правонарушенія, то съ передачею его имущества кредиторамъ погашаются всѣ требованія послѣднихъ, хотя бы и не покрытыя по раздѣлу Уступка имущества для конкурснаго раздѣла получаетъ такимъ образомъ значеніе передачи вмѣсто платежа (datio in solutum) Суду предоставлено право разсматривать въ публичномъ засѣданіи вопросъ о свойствѣ несостоятельности и по выслушаніи возраженій со стороны кредиторовъ выдавать должнику свидѣтельство о сообразности его дѣйствій съ требованіями закона (certificate of conformity) [4]) Это свидѣтельство освобождаетъ несостоятельнаго отъ всѣхъ долговъ, лежавшихъ на немъ во время открытія его несостоятельности [5]) Кромѣ того, если изъ массы его имущества уплачено кредиторамъ не менѣе 10 шил или 12 шил и 6 пенсовъ, или 15 шил на фунтъ ст, то несостоятельный получаетъ изъ массы, въ видѣ пособія, въ первомъ случаѣ 5 % и не свыше 400 ф, во второмъ 7 ½ % и не болѣе 500 ф, въ третьемъ 10 % и не болѣе 600 ф [6])

Уставъ опредѣляетъ три формы мировыхъ сдѣлокъ должника съ кредиторами Во первыхъ, каждый должникъ торговаго званія (trader), который не въ состояніи будетъ выполнить свои обязательства

---

[1]) B Act 1849, s 188 [2]) Ibid, s 191 [3]) Ibid, s 194
[4]) Ibid, s 198—207
[5]) Ibid, s 200 The certificate of conformity allowed under this act, subject to the provisions herein contained, shall discharge the bankrupt from all debts due by him when he became bankrupt, and from all claims and demands made proveable under the bankruptcy Здѣсь же замѣчено, что такая льгота не распространяется на содолжниковъ несостоятельнаго
[6]) Ibid, s 195

въ отношеніи къ кредиторамъ, можетъ войти въ судъ съ прошеніемъ и, изложивъ причины своей несостоятельности, просить покровительства (protection) или защиты отъ преслѣдованія его лица и имущества кредиторами до тѣхъ поръ, пока онъ изложитъ предъ ними состояніе своихъ дѣлъ и, подъ надзоромъ суда, учинитъ съ ними мировую ликвидацію (arrangement under the control of the court) Если тюремное заключеніе просителя не вызывается долгами, полученными посредствомъ обмана, или нарушеніемъ довѣрія, либо преступленіями и проступками, то судъ даруетъ ему покровительство и вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляетъ день засѣданія для разбора его дѣла, извѣщаетъ о томъ кредиторовъ повѣстками по мѣсту ихъ жительства, указанному просителемъ въ росписи своихъ долговъ, и назначаетъ оффиціальнаго попечителя, который долженъ принять имущество должника въ свое завѣдованіе, а капиталы отослать въ банкъ на храненіе [1]) За 10 дней до засѣданія должникъ представляетъ суду отчетъ о положеніи своихъ дѣлъ, а попечителю выдаетъ копію онаго. [2]) Въ самый день засѣданія кредиторы заявляютъ суду о своихъ требованіяхъ съ надлежащими доказательствами и, если за тѣмъ по крайней мѣрѣ $^3/_5$ кредиторовъ по числу и по суммѣ претензій, удостовѣренныхъ въ основательности, постановятъ рѣшеніе въ пользу мировой сдѣлки, то назначается второе засѣданіе для утвержденія ея Въ промежутокъ времени между засѣданіями, а равно и въ самый день втораго засѣданія дозволяется кредиторамъ заявлять о своихъ правахъ, если они не успѣли сдѣлать этого ранѣе Когда за тѣмъ и на второмъ засѣданіи состоится такое же большинство голосовъ въ пользу мировой, то сдѣлка утверждается судомъ и считается обязательною для всѣхъ кредиторовъ При голосованіи вообще принимаются къ разсчетъ только долги не менѣе, какъ на 10 ф [3]) Должнику выдается свидѣтельство о состоявшейся сдѣлкѣ, которое имѣетъ туже силу, какъ certificate of conformity въ банкротскомъ процессѣ [4])

Кромѣ этой мировой ликвидаціи, производимой подъ надзоромъ суда, допускаются полюбовныя соглашенія должниковъ торговаго званія съ кредиторами и безъ такого надзора — arrangements by deed Для кредиторовъ, подписавшихъ мировую сдѣлку въ теченіи трехъ мѣсяцевъ, она признается обязательною, если на нее изъя-

---

[1]) B Act 1849 г s 211—213 [2]) Ibid, s 214 [3]) Ibid, s 215 и 216
[4]) Ibid, s 221

вили согласіе $^{6}/_{17}$ по суммѣ и числу кредиторовъ, имѣющихъ на должника претензіи не менѣе какъ по 10 ф ст. [1]). Высшая норма большинства объясняется именно отсутствіемъ судебнаго надзора

Въ самомъ банкротскомъ процессѣ, послѣ окончательнаго допроса несостоятельнаго, онъ можетъ созвать общее собраніе кредиторовъ посредствомъ публикацій въ газетахъ за 21 день до засѣданія, и предложить имъ условія мировой сдѣлки (composition after bankruptcy) Такая сдѣлка утверждается судомъ, если принята большинствомъ $^{9}/_{10}$ по числу и суммѣ, при чемъ кредиторы съ претензіями менѣе 20 ф не считаются въ числѣ кредиторовъ, а только въ суммѣ претензій [2])

Законъ предусматриваетъ различныя преступленія, проступки и правонарушенія и облагаетъ ихъ наказаніями [3]) Такъ, если должникъ не сдастся суду и не передастъ попечителю книгъ, утаитъ или переведетъ имущество, то онъ обвиняется въ felony и подвергается ссылкѣ на всю жизнь или время не менѣе 7 лѣтъ, или же тюремному заключенію на срокъ не менѣе 7 лѣтъ [4]). Подлоги въ книгахъ считаются за misdemeanor и влекутъ за собою тюремное заключеніе до 3 лѣтъ [5]) Заборъ товаровъ на кредитъ въ послѣдніе три мѣсяца предъ открытіемъ несостоятельности наказывается двухлѣтнимъ тюремнымъ заключеніемъ [6]) Когда въ теченіи конкурснаго производства обнаружится уголовное обстоятельство, судъ поручаетъ попечителямъ начать уголовное преслѣдованіе, на счетъ конкурсной массы [7])

§ 37 Слияніе процесса о неоплатности съ банкротскимъ процессомъ

Мы указали на двѣ группы англійскихъ законовъ, на основаніи которыхъ установились въ англійскомъ процессѣ двѣ формы конкурснаго производства—производство по дѣламъ неоплатныхъ должниковъ и банкротскій процессъ. Различіе между ними было весьма существенно Процессъ по дѣламъ неоплатныхъ должниковъ не освобождалъ отъ взысканія за прежніе долги тѣ имущества, которыя были бы пріобрѣтены должникомъ впослѣдствіи Напротивъ по банкротскому уставу 1849 г. certificate of conformity совершенно снималъ съ должника все бремя его долговъ и оставлялъ свободными всѣ будущія его пріобрѣтенія Кромѣ того, при извѣстныхъ условіяхъ несостоятельный имѣлъ право на довольно

[1]) B Act 1849, s 224 и 225 [2]) Ibid, s 230—231 [3]) Ibid, s 251—275
[4]) Ibid, s 251 [5]) Ibid, s 252 [6]) Ibid, s 253 [7]) Ibid, s 255

значительное пособіе изъ массы для новаго обзаведенія хозяйствомъ Эту снисходительность закона къ несостоятельнымъ лицамъ торговаго класса объясняли тѣмъ, что только эти лица подвергаются случайнымъ потерямъ и становятся неспособными къ платежу долговъ безъ вины съ ихъ стороны [1]) Но такой мотивъ очевидно неточенъ Случайныя потери и разоренія возможны и въ другихъ сферахъ быта, въ торговлѣ же только скорѣе обращаютъ на себя вниманіе законодателя, потому что при неизбѣжномъ въ торговыхъ дѣлахъ рискѣ они особенно часто повторяются и притомъ въ размѣрахъ иногда весьма значительныхъ, съ рѣзкими переходами отъ богатства къ нищетѣ Въ торговомъ быту ранѣе выясняется имущественная основа всякаго кредита, и личная свобода должника является естественнымъ послѣдствіемъ этого начала Только съ теченіемъ времени, по мѣрѣ наслоенія имущественной почвы въ народномъ хозяйствѣ, возникаетъ сознаніе о сродствѣ началъ, лежащихъ въ основаніи кредита во всѣхъ зажиточныхъ классахъ общества, и о совершенномъ тожествѣ цѣлей, которыя должны быть преслѣдуемы конкурснымъ законодательствомъ въ дѣлѣ кредита Въ одномъ званіи кредиторовъ и должниковъ, какъ справедливо замѣчаетъ Гриффитъ, нѣтъ достаточнаго основанія для различія въ отправленіи правосудія по дѣламъ несостоятельныхъ лицъ торговаго и не торговаго класса [2]) Англійское законодательство о конкурсномъ процессѣ стремится къ осуществленію цѣлей двоякаго рода, именно къ охраненію личности должника и охраненію такъ называемаго личнаго кредита Но та и другая задача представляется какъ въ торговомъ, такъ и въ неторговомъ быту

Нельзя не замѣтить, что имущественная масса, служащая общимъ обезпеченіемъ личнаго кредита, въ торговомъ классѣ имѣетъ, въ особенности въ старое время, иной составъ, чѣмъ въ неторговомъ быту Тамъ преобладающимъ элементомъ является движимое имущество, а здѣсь недвижимое Потребность охраненія личнаго кредита наложеніемъ общаго ареста—первымъ актомъ конкурсной трагедіи—естественно замѣчается прежде всего въ торговомъ быту, потому что вотчинное владѣніе болѣе прочно и труднѣе переводится въ чужія руки, а скрыть его даже совсѣмъ неудобно Но съ теченіемъ времени это отношеніе между торговымъ и не торговымъ

---

[1]) Blackstone by Kerr, т II, стр 486
[2]) Griffith and Holmes, т I Introd

бытомъ значительно измѣняется. Съ развитіемъ разнообразныхъ способовъ приложенія человѣческаго труда все болѣе и болѣе возрастаетъ классъ лицъ, не занимающихся ни торговлею, ни промышленною дѣятельностью въ тѣсномъ смыслѣ слова, но владѣющихъ значительною массою движимыхъ цѣнностей, а съ другой стороны, съ развитіемъ закладнаго права, недвижимыя имущества, обремененныя залогомъ или ипотекою, становятся фиктивнымъ элементомъ въ составѣ владѣнія Основою личнаго кредита и здѣсь становится движимая масса

Этотъ историческій процессъ отразился въ англійскомъ законодательствѣ постепеннымъ расширеніемъ круга лицъ, подсудныхъ банкротскому суду Понятіе о торговомъ человѣкѣ (trader), означавшее первоначально только людей занимающихся собственно торговымъ обмѣномъ товаровъ на денежныя цѣнности [1]), мало по малу распространено было на всѣхъ лицъ, посвящающихъ себя какому либо промыслу, у которыхъ можно было предполагать болѣе или менѣе значительную массу движимаго имущества [2])

Съ другой стороны, и настоящій купецъ легко можетъ разориться до такой степени, что формальное конкурсное производство для раздѣла ничтожныхъ остатковъ его имущества по всѣмъ правиламъ банкротскаго процесса окажется излишнимъ И въ этомъ случаѣ задача законодательства будетъ таже самая, какъ при совершенномъ разореніи должниковъ неторговаго званія Парламентскимъ актомъ 1854 г. 11 августа [3]) дѣйствительно постановлено было, что по заявленію торговаго человѣка о своей неоплатности банкротскій процессъ открывается лишь тогда, когда проситель докажетъ, что изъ движимаго его имущества можетъ быть выручена сумма неменѣе 150 ф ст Въ противномъ случаѣ раздѣлъ производится по правиламъ о неоплатныхъ должникахъ

Въ результатѣ этого хода законодательства, оно постепенно пришло къ мысли о цѣльной кодификаціи законовъ о конкурсномъ процессѣ, какъ общей формѣ долговой ликвидаціи для лицъ торговаго и неторговаго состоянія Этотъ вопросъ былъ уже безспорнымъ, когда въ 50-хъ годахъ обсуждался проектъ новаго банкротскаго устава [4]), изданный потомъ, 6 августа 1861 г, подъ названіемъ

---

[1]) Stat 13 Eliz c 7 [2]) B Act 1849, s 65

[3]) Stat 17—18 Vict c 119, c 16—22 Этотъ актъ также напечатанъ у Гриффита, стр 1185—1189, т II

[4]) Law Magazine, 1859, for May, стр 171 Въ тоже время изданы были

акта объ отмѣнѣ законовъ, касающихся банкротства и неоплатности въ Англіи [1]). По ст. 69 этого акта, правила его должны были распространяться на всѣхъ должниковъ безъ различія торговаго и неторговаго званія. Оставлены были только нѣкоторыя частныя различія по отношенію къ основаніямъ для открытія конкурснаго производства, или къ такъ называемымъ актамъ банкротства [2]).

§ 38 Уставъ 1861 г и послѣдующее законодательство

Актъ 1861 г. не представляетъ полнаго устава о несостоятельности, а заключаетъ въ себѣ только рядъ переходныхъ мѣръ отъ стараго законодательства къ новому. Банкротскій уставъ 1849 г и другіе законы о банкротствѣ и неоплатности не были отмѣнены имъ совершенно, а только въ тѣхъ частяхъ, въ которыхъ они были не согласны съ новыми постановленіями [3]) При изданіи его имѣлось въ виду составить впослѣдствіи цѣльное положеніе о несостоятельности [4]), и съ этою цѣлью, между прочимъ, поручено было лорду-канцлеру при помощи опытныхъ судей выработать общую инструкцію для руководства судебнымъ мѣстамъ по дѣламъ о несостоятелтности [5]) Новый общій банкротскій уставъ обнародованъ былъ однако нераньше 1869 г. и вступилъ въ дѣйствіе съ 1 января 1870, замѣнивъ собою всѣ прежніе законы по этому предмету [6]) Въ дополненіе къ нему также изданы были подробныя правила и инструкціи съ приложеніемъ формъ дѣлопроизводства [7]). Одновременно съ уставомъ, 9 августа 1869 г., утвержденъ такъ называемый Debtors Act объ

A lecture on the amendement of the bankruptcy and insolvency system By Ed Bond A letter to the Lord Chancellor, containing practical suggestions on the law of bankruptcy By Ed Lawrance Articles reprinted from the Solicitors' Journal By Joseph Rayner

[1]) Stat 24—25 Vict, c 134 Онъ напечатанъ также у Гриффита, т II, стр 1190—1232 См также Nicol's The Bankruptcy Acts and the general Orders etc, 2 изд 1864 Систематическое изложеніе процесса по этому акту представляетъ самое сочиненіе Гриффита и Гольмса, въ двухъ объемистыхъ томахъ Критическій разборъ акта см въ Law Magazine 1861 г, за май мѣсяцъ, art IX the bankruptcy and insolvency bill, 1861

[2]) Bankruptcy and insolv Act 1861, s 70—73

[3]) B Act 1861, s 230 [4]) Law Magazine for May 1861, стр 174 и слѣд

[5]) B Act 1861, s 45 General orders Такія общія правила (Rules) и инструкціи для руководства судебнымъ мѣстамъ изданы были еще къ акту 1849 г Всѣ они перепечатаны у Гриффита, вмѣстѣ съ формами дѣлопроизводства, въ т II, стр 1233—1456, и у Никольса, l cit

[6]) Act to consolidate and amend the law of bankruptcy (Bankruptcy Act), 9 авг 1869 г Изданія и литература этого акта указаны выше Къ сожалѣнію, сочиненіе Гриффита вышло ранѣе изданія акта 1869 г

[7]) General rules и forms of procedure Они перепечатаны въ тѣхъ же изданіяхъ

уничтоженіи тюремнаго заключенія за обыкновенные долги и о наказаніи злостныхъ должниковъ [1]) и изданы переходныя правила объ окончаніи дѣлъ существовавшаго прежде суда для облегченія участи неоплатныхъ должниковъ [2]) Судъ этотъ долженъ былъ прекратить свою дѣятельность еще по акту 1861 г [3]) Ему предоставлено было только окончить старыя дѣла [4]) и съ этою цѣлію сохранено было жалованье чинамъ, его составляющимъ [5]) Дѣла суда и къ 1869 г. не были еще кончены и по закону 1869 г переданы Лондонскому банкротскому суду [6]) Вмѣстѣ съ тѣмъ назначены сроки для прекращенія этихъ дѣлъ, именно 1 января 1871 г или же и ранѣе того, если со времени подачи просьбы по поводу неоплатности исполнится двадцать лѣтъ [7]).

§ 39 Подсудность

Въ настоящее время, дѣлами о несостоятельности въ Англіи завѣдываютъ Лондонскій Банкротскій Судъ для столичнаго округа, а въ провинціяхъ обыкновенные суды графствъ (County Courts въ качествѣ Local Bankruptcy Courts [8]) Особые окружные суды въ графствахъ по бакротскимъ дѣламъ (Country District Courts of Bankruptcy), существовавшіе по уставамъ 1849 и 1861 г., закрыты, и дѣла ихъ переданы общимъ судамъ графствъ [9]).

Лондонскій банкротскій судъ (London Bankruptcy Court) состоитъ изъ одного Главнаго Судьи по банкротскимъ дѣламъ (Chief Judge in Bankruptcy) и его помощниковъ четырехъ Registrar'овъ, клерковъ, приставовъ и другихъ низшихъ чиновниковъ по штату, опредѣляемому Главнымъ Судьею по соглашенію съ казначействомъ [10]) Весь штатъ его назначается и увольняется самимъ Глав-

---

[1]) An act for the abolition of imprisonment for debt, for the punishment of fraudulent debtors, and for other purposes 32—33 Vict, c 62 Напечатанъ ibid

[2]) Bankruptcy Repeal and Insolvent Court Act, 1869 Ibid

[3]) B Act 1861, s 19—27 [4]) Ibid, s 19 [5]) Ibid, s 22

[6]) Repeal Act, s 4 [7]) Ibid, s 15

[8]) Bankruptcy Act 1869, s 59 Въ первый разъ дозволено было судамъ графствъ вѣдать банкротскія дѣла актомъ 1861 г Sect 3—7 Но банкротскіе окружные суды не были тогда же закрыты и продолжали дѣйствовать до 1870 г Griffith and Holmes, т I, стр 6—17

[9]) Bankr Act 1869, s 130 Въ Шотландіи первая инстанція по банкротскимъ дѣламъ есть Lord Ordinary, отсюда апелляціи поступаютъ въ Court of Session, а отсюда въ палату лордовъ Salaman, стр 164 На Шотландію и Ирландію не распространяется дѣйствіе устава 1869 г, равно какъ и актовъ 1849 и 1861 гг

[10]) Ibid, s 61 Поставленіе одного только судьи во главѣ общихъ органовъ конкурснаго процесса считается въ Англіи важною мѣрою для введенія одно-

нымъ Судьей [1]) Послѣдній имѣетъ право поручить Registrar'амъ исполненіе дѣлъ, на него возложенныхъ [2]) Въ ряду другихъ судебныхъ мѣстъ Лондонскій Судъ имѣетъ двоякое значеніе Въ первой инстанціи онъ разсматриваетъ дѣла о несостоятельности лицъ, имѣющихъ жительство или постоянныя занятія въ лондонскомъ банкротскомъ округѣ [3]), или пребывающихъ за предѣлами Англіи, точно также, какъ суды графствъ разбираютъ дѣла каждый въ своемъ округѣ [4]) Но кромѣ того, Лондонскій судъ составляетъ апелляціонную инстанцію въ отношеніи къ мѣстнымъ судамъ графствъ, и Главный Судья, по разсмотрѣніи жалобъ, можетъ измѣнить, обратить къ пересмотру или утвердить рѣшеніе мѣстнаго суда [5]) На рѣшеніе Главнаго Судьи, какъ въ первой, такъ и во второй инстанціи, могутъ быть приносимы жалобы въ Апелляціонный Канцлерскій Судъ (Court of Appeal in Chancery), а на рѣшенія послѣдняго въ палату лордовъ, впрочемъ не иначе, какъ съ дозволенія канцлерскаго суда [6])

образной практики, предупрежденія споровъ и лишнихъ издержекъ Salaman стр 12

[1]) B Act 1869, s 62

[2]) B Act 1869, s 67 Registrar'ы состоятъ и при судахъ графствъ и могутъ осуществлять всѣ права судей по порученію (франц juge-commissaire) Только наказанія а ослушаніе суда (for contempt) не могутъ быть назначаемы властью Registrar'а Ibid и Rules 2—3 Кругъ дѣятельности Registrar'овъ опредѣленъ былъ еще въ актѣ 1861 г, s 52 и слѣд По этому акту они имѣютъ право объявлять должника несостоятельнымъ, если никто противъ того не споритъ, давать должнику покровительство (protection), производить послѣдній допросъ его, созывать общія собранія кредиторовъ и предсѣдательствовать на нихъ, утверждать отчеты попечителей и разрѣшать всѣ вообще безспорные вопросы по ходу дѣла (uncontested matters) Но они не вправѣ освобождать должника отъ отвѣтственности за долги будущимъ его имуществомъ (order of discharge) S 52 Стороны имѣютъ право просить рѣшенія судьи-коммисара (commissioner) по каждому вопросу Sect 53 Registrar былъ только помощникомъ коммисара Стороны могутъ также отдѣлять каждый спорный вопросъ въ особое дѣло (special case) и вносить его на разсмотрѣніе суда Sect 56 Имъ предоставляется заключить при этомъ sponsio pœnalis, условіе о платежѣ извѣстной суммы тою стороною, которая проиграетъ дѣло Sect 57 Griffith and Holmes, т I, стр 17—28 По акту 1869 г Registrar занялъ болѣе видное мѣсто Онъ уже не помощникъ судьи-коммисара, а самъ коммисаръ и стоитъ въ непосредственныхъ отношеніяхъ къ суду

[3]) Опредѣленіе его см въ sect 60 B Act 1869

[4]) Ibid, s 59 О судахъ графствъ и въ особенности о ихъ дѣятельности по банкротскимъ дѣламъ см Davis' County Courts Practis and Evidence, 3 изд 1870 г

[5]) Ibid, s 71 По этой статьѣ, кромѣ того, каждый судъ по банкротскимъ дѣламъ можетъ пересматривать, отмѣнять или измѣнять свои рѣшенія Every Court having jurisdiction in bankruptcy under this Act may review, rescind, or vary any order made by it in pursuance of this Act

[6]) Объ апелляціонномъ канцлерскомъ судѣ, учрежденномъ по акту 14—15 Vict, c 83, см Blackstone by Kerr, т III, стр 62 и слѣд Жалобы на рѣшенія какъ главнаго судьи, такъ и судовъ въ графствахъ подаются не позже

По желанію сторонъ или по собственному усмотрѣнію, судъ имѣетъ право поручать присяжнымъ разрѣшеніе каждаго вопроса, юридическаго или фактическаго [1]) Въ случаѣ надобности, онъ можетъ требовать содѣйствія другихъ судовъ на всемъ пространствѣ королевства [2])

§ 40 Объявленіе несостоятельности

Англійскому законодательству никогда не было извѣстно объявленіе несостоятельности ex officio, безъ просьбы сторонъ Самый смѣлый шагъ въ этомъ направленіи сдѣланъ актомъ 1861 г Если кредиторъ или должникъ, подавъ просьбу объ открытіи несостоятельности, прекратитъ потомъ, хожденіе по дѣлу, то суду дозволено объявить несостоятельность по просьбѣ другаго кредитора [3]) Далѣе этого англійскій судъ нейдетъ [4]) Банкротскій процессъ начинается подачею въ судъ прошенія однимъ или нѣсколькими кредиторами, претензіи коихъ отдѣльно или въ совокупности [5]) простираются до 50 ф ст, съ ходатайствомъ объ осужденіи должника въ несостоятельности [6]) и съ указаніемъ, въ видѣ основанія для этого осужденія, на какое либо дѣйствіе или упущеніе должника, признаваемое актомъ банкротства

Такими актами считаются [7])

1 Въ отношеніи къ должникамъ вообще безъ различія лицъ торгующихъ отъ неторгующихъ

---

21 дня со времени постановленія рѣшенія Rules 1869 г, 143 Суду предоставляется право, смотря по обстоятельствамъ (under circumstances), пріостановить исполненіе своего обжалованнаго рѣшенія Griffith and Holmes, т II, стр 814

[1]) Bank Act 1869, s 72 Rules 190—203 Это правило замѣняетъ участіе сословій въ составѣ конкурсныхъ судовъ Особыхъ коммерческихъ судовъ въ Англіи, какъ извѣстно, не существуетъ Въ пользу учрежденія ихъ высказываются только отдѣльные голоса въ литературѣ Law Magazine, for August 1862, № 136, art XII The Brussels tribunal of Commerce Въ числѣ вопросовъ, предстоявшихъ разрѣшенію конгресса National Association of social science въ Нью-Честѣ 21—28 сентября 1870 г, былъ между прочимъ вопросъ Is it desirable to establish tribunals of commerce, and if so, with what powers? Но заключеніе конгресса намъ еще неизвѣстно

[2]) B Act 1869, s 74 [3]) Bankruptcy Act 1861, s 96

[4]) Ср ниже, стр 254, прим 11 Rules 1869, § 266

[5]) Прежній minimum претензій по акту 1849 г см выше Онъ принятъ былъ и въ уставѣ 1861 г, sect 89, но теперь измѣненъ

[6]) Petition for adjudication in bankruptcy Терминъ этотъ напоминаетъ старыя времена, когда bankruptcy разсматривалось какъ преступленіе (offence) Coke, cit

[7]) Bank Act 1869, s 6 Ср B Act 1861, sect 70 и слѣд Griffith and Holmes, т I, стр 96—176 Bulley and Bund, стр 61—77 Salaman, стр 29 и слѣд Wetherfield, въ Law Maga/ 1870, стр 279 и слѣд

а) Добровольная уступка должникомъ всего своего имущества въ пользу кредиторовъ, съ передачею его довѣренному лицу (trustee),

б) Злонамѣренный переводъ всего или части имущества въ другія руки

в) Заявленіе суду о неимѣніи средствъ на платежъ долговъ

г) Отлучка изъ Англіи съ намѣреніемъ отбыть отъ платежа кредиторамъ

д) Неплатежъ по условному приказу суда (summons), неторгующимъ должникомъ въ теченіи 3 недѣль, торгующимъ въ теченіи 7 дней

II. Въ отношеніи къ должникамъ, занимающимся торговлею или промыслами (traders)

а) отлучка изъ дому или отсутствіе изъ мѣста жительства, укрывательство въ дому, допущеніе судебнаго объявленія внѣ покровительства законовъ

б) Допущеніе ареста имущества и продажи его по взысканію долга на сумму не менѣе 50 ф

Различеніе торгующихъ и неторгующихъ лицъ въ отношеніи признаковъ несостоятельности сдѣлано было еще въ уставѣ 1861 г. Такъ, срокъ платежа по условнымъ приказамъ суда назначенъ въ этомъ уставѣ для первыхъ недѣльный, для вторыхъ мѣсячный [1]). Въ настоящее время это различіе сдѣлалось менѣе рѣзкимъ И вообще, по замѣчанію англійскихъ юристовъ, направленіе современнаго законодательства клонится къ совершенному уравненію торговаго и неторговаго класа въ конкурсномъ процессѣ [2])

Въ сравненіи съ уставами 1849 и 1861 г, въ нынѣ дѣйствующемъ законѣ замѣчается еще одна особенность Уставъ 1861 г также какъ и актъ 1849, предоставляетъ самому должнику право ходатайствовать о признаніи его несостоятельнымъ [3]) Напротивъ по современному законодательству должникъ такого права не имѣетъ. Право просить объ открытіи несостоятельности принадлежитъ только кредиторамъ [4]), и банкротскій процессъ, по выраженію одного англійскаго юриста, составляетъ нынѣ привилегію кредитора, а не должника [5]) Эта перемѣна въ инициативѣ конкурснаго производств

---

[1]) B Act 1861, s 76

[2]) Bulley and Bund, стр 61 Griffith, г I, стр 3, замѣчаетъ, однако, что различіе въ признакахъ несостоятельности между торговымъ и неторговымъ классомъ должно быть сохранено

[3]) Bank Act 1861, s 86 и слѣд [4]) Law Magaz, 1870, стр 279

[5]) Salaman, стр 29

объясняется отмѣною личнаго задержанія по долговымъ дѣламъ, послѣдовавшею въ 1869 г. Пока долговая тюрьма существовала, участь заключенныхъ въ ней должниковъ вызывала заботы законодателя, а это вело къ принятію мѣръ для облегченія неоплатныхъ должниковъ и къ доставленію имъ возможности предохранить себя отъ личнаго задержанія заявленіемъ суду о своей неоплатности, съ просьбою объ открытіи конкурснаго процесса Предоставляя должнику право инициативы и ограничивая оное наличностью извѣстнаго имущества на удовлетвореніе кредиторовъ, законъ имѣлъ въ виду, кромѣ того, охранить интересы самихъ кредиторовъ, остановить должника на пути къ окончательному разоренію и растратѣ послѣднихъ средствъ на платежъ долговъ Съ отмѣною личнаго задержанія за долги [1]), законодательство признало этотъ разсчетъ невѣроятнымъ и отмѣнило инициативу должника Заявленіе должника суду о неимѣніи средствъ на уплату долговъ составляетъ теперь только матеріальное основаніе для объявленія его несостоятельнымъ, съ формальной же стороны открытіе конкурснаго производства обусловливается просьбою кредиторовъ Исключеніе изъ этаго правила мы увидимъ ниже, при изложеніи законовъ о мировой ликвидаціи

Это правило является рѣзкою противоположностью французскаго законодательства, которое нетолько даетъ должнику право, но и обязываетъ его вслѣдъ за прекращеніемъ платежей просить судъ объ объявленіи несостоятельности Англійскій законъ исходитъ изъ той мысли, что должникъ не вправѣ навязать кредиторамъ конкурснаго процесса, сопряженнаго для нихъ съ болѣе или менѣе значительными издержками, и что кредиторы сами должны оцѣнить опасность, угрожающую правамъ ихъ въ виду извѣстныхъ признаковъ несостоятельности должника. Французскій законъ, напротивъ,

---

[1]) Debtors Act 1869, часть I Abolition of imprisonment for debt Личное задержаніе за долги несовсѣмъ однако отмѣнено Оно еще примѣняется при взысканіи штрафныхъ денегъ (за исключеніемъ штрафовъ за неисполненіе договоровъ), равно какъ и въ случаѣ неплатежа такихъ сумъ, которыя отыскиваются сокращеннымъ порядкомъ предъ мировыми судьями, нарушенія довѣреннаго порученія (trust) или неплатежа по рѣшенію суда справедливости (court of equity), нарушенія обязанностей присяжнаго стряпчаго (attorney or solicitor Ср Fischel, Verfass Engl, стр 218—219), неплатежа кредиторамъ по мировымъ сдѣлкамъ и другимъ рѣшеніямъ банкротскихъ судовъ Въ этихъ случаяхъ тюремное заключеніе можетъ простираться до одного года Sect 4 Кромѣ того, неплатежъ долга по рѣшенію суда можетъ повлечь за собою тюремное заключеніе на срокъ не болѣе 6 недѣль, но эта принудительная мѣра не должна вредить правамъ кредиторовъ личное задержаніе не погашаетъ долга Sect 5 Затѣмъ арестъ остается еще какъ предохранительная мѣра для тѣхъ случаевъ,

видитъ въ прекращеніи платежей опасность для общественнаго кредита и съ заявленіемъ должника объ этомъ фактѣ непосредственно связываетъ судебное рѣшеніе объ открытіи несостоятельности

Уступка всего имущества должника въ пользу кредиторовъ (cessio bonorum, conveyance or assignment of property for the benefit of creditors generally) съ давнихъ поръ совершалась въ Англіи въ формѣ довѣреннаго порученія (trust) избранному для того лицу (trustee) которое на основаніи этого порученія пріобрѣтало, въ отношеніи къ имуществу должника, jus habendi и jus disponendi, право владѣнія и распоряженія, съ обязанностію удовлетворить кредиторовъ изъ массы этого имущества [1]). Прежнее законодательство давало этому акту значеніе мировой инвидаціи, какъ увидимъ ниже Только въ случаѣ притворности акта, такой переводъ имущества въ чужія руки считался на практикѣ актомъ банкротства [2]). По уставу же 1869 г cessio bonorum во всякомъ случаѣ составляетъ актъ банкротства [3])

Переводъ имущества съ намѣреніемъ помѣшать взысканію долговъ кредиторами вызвалъ въ англійской литературѣ подробныя изслѣдованія внутренней и внѣшней стороны этого акта, т е намѣренія нанести ущербъ кредиторамъ и способовъ исполненія этого намѣренія, равно какъ и доказательствъ (evidence) того и другаго [4]) Въ концѣ концовъ однако все предоставляется усмотрѣнію суда Обязанность доказать злонамѣренное отчужденіе лежитъ на кредиторѣ, но теорія выставляетъ нѣсколько предположеній, которыя облегчаютъ его въ этомъ дѣлѣ Такъ наприм переводъ всего имущества въ чужія руки безъ надлежащаго вознагражденія или разсчета (valuable consideration) предполагается злонамѣреннымъ [5])

Инициатива кредитора въ конкурсномъ процессѣ еще болѣе об-

когда лицо, должное кредитору не менѣе 50 ф , намѣревается уѣхать изъ Англіи, и кредиторъ проситъ задержать его Этотъ арестъ можетъ продолжаться до 6 мѣсяцевъ Sect 6 Наконецъ, Debtors Act не отнимаетъ у суда права на арестъ несостоятельнаго должника въ конкурсномъ процессѣ Sect 9 Лица, находившіяся въ тюремномъ заключеніи за долги по прежнимъ законамъ, освобождены, но съ сохраненіемъ за кредиторами права обратить взысканіе на имущество должника Sect 7 Срав Solicitors' Journal 1869, стр 20

[1]) Blackstone, т III, стр 485—6 Addison, стр 383 и слѣд Журн Мин Юст 1866, № 3, стр 496

[2]) Griffith, т I, стр 120 Bulley and Bund ex parte Alderson, стр 63

[3]) Vethertield, l cit, замѣчаетъ, что это правило значительно облегчитъ должнику возможность открытія несостоятельности Нужно только уговорить одного изъ кредиторовъ, чтобы онъ послѣ уступки имущества должникомъ подалъ прошеніе объ объявленіи должника банкротомъ

[4]) Griffith and Holmes, т I, стр 106—135 [5]) Ibid, стр 114

легчается условными приказами суда о платежѣ долга (summons) По французскому законодательству прекращение платежей есть фактъ совершающійся безъ всякаго участія суда Англійскій законъ еще въ 1849 г нашелъ возможность дать ему болѣе правильную и очевидную форму Въ противоположность французской системѣ охраненія торговаго кредита, какъ общественной потребности, англійскій процессъ имѣетъ цѣлію охраненіе личнаго кредита Прекращеніе платежей по французской теоріи должно быть всеобщимъ, по англійскому же законодательству достаточно, если оно коснулось одного кредитора Если должникъ не выполняетъ обязательства добровольно по наступленіи срока, то кредиторъ можетъ просить судъ о выдачѣ ему условнаго приказа о платежѣ для врученія должнику [1]) При этомъ онъ обязанъ доказать дѣйствительное существованіе долга и удостовѣрить основательность своего требованія клятвеннымъ показаніемъ, изложеннымъ на письмѣ (affidavit) [2]) Уставъ 1869 г не требуетъ уже, чтобы до просьбы объ условномъ приказѣ кредиторъ сдѣлалъ должнику непремѣнно письменное напоминаніе о платежѣ (notice) Достаточно, если онъ не получилъ долга, употребивъ съ своей стороны надлежащія усилія (after using reasonable efforts) къ тому, чтобы получить его Когда требованіе просителя найдено правильнымъ, то судъ даетъ на имя должника приказъ [3]), въ которомъ предостерегаетъ его, что если онъ не заплатитъ долга кредитору въ теченіи 7 дней по врученіи приказа (трехъ недѣль, если должникъ неторговаго званія) или иначе не раздѣлается съ нимъ въ тотъ же срокъ, то совершитъ актъ банкротства и по просьбѣ кредитора объявленъ будетъ несостоятельнымъ, развѣ бы онъ въ тотъ же срокъ предъявилъ споръ противъ приказа и доказалъ, что онъ не долженъ кредитору или долженъ менѣе 50 ф Если по врученіи приказа [4]) должникъ заявитъ споръ по этому предмету, то

---

[1]) Bank Act 1861, s 76 и слѣд B Act 1869, sect 7 Подробныя правила объ этомъ предметѣ изложены въ Rules 1869, § 17—25

[2]) Англійскій процессъ вообще любитъ подкрѣплять каждое показаніе сторонъ и другихъ участниковъ клятвою и для сохраненія слѣда показаній придавать имъ письменную форму См Best's Grundzüge des Englischen Beweisrechts, v Marquardsen, mit Einleitung v Mittermaier, 1851 г, стр 50—51 Въ образцахъ формъ, изданныхъ въ дополненіе къ B Act 1869 г, помѣщенъ цѣлый рядъ affidavits Тоже и въ прежнихъ формахъ, приложенныхъ къ актѵ 1861 г См Griffith и Roche, cit

[3]) Form, № 4 На оборотѣ приказа означаются подробно послѣдствія неисполненія его Приказъ подписывается Registrar'омъ, а на оборотѣ означается имя и фамилія атторнея или кредитора, по просьбѣ котораго приказъ выданъ

[4]) Порядокъ врученія опредѣляется въ general Rules § 59—66 При укри-

судъ разсматриваетъ и рѣшаетъ его въ сокращенномъ порядкѣ и можетъ отмѣнить свой приказъ (dismiss the summons) и присудить кредитора къ платежу судебныхъ издержекъ, для разъясненія дѣла можетъ давать отсрочки Если же возраженій не заявлено, или споръ признанъ неосновательнымъ, то по истеченіи срока кредиторъ въ правѣ требовать объявленія должника несостоятельнымъ [1]).

На какомъ бы основаніи ни приносилась просьба объ объявленіи несостоятельности, она должна быть подана въ теченіи 6 мѣсяцевъ по совершеніи того акта банкротства, на который ссылается проситель [2]). Притомъ просить объ открытіи несостоятельности могутъ только тѣ кредиторы, которымъ отвѣтчикъ состоитъ должнымъ опредѣленную сумму по закону или по справедливости Въ уставѣ 1869 г. именно постановлено the debt of the petitioning creditor must be a liquidated sum due at law or in equity [3]). Въ этихъ словахъ англійскіе юристы видятъ весьма важное нововведеніе сравнительно съ прежними законами о банкротскомъ процессѣ «По прежнему законодательству, говоритъ Лауренсъ, кредиторъ имѣлъ право просить объ открытіи несостоятельности, хотя бы удовлетвореніе по долгу еще не слѣдовало ему, если только должникъ совершилъ какой либо актъ банкротства, другими словами, совершеніе акта банкротства придавало зрѣлость каждому долгу» Такъ наприм по уставу 1849 и 1861 г [4]) кредиторъ вправѣ требовать объявленія должника банкротомъ, хотя бы срокъ по обязательству его еще не наступилъ При обсужденіи устава 1869 г. въ парламентѣ подано было нѣсколько голосовъ за сохраненіе этого права, но большинство рѣшило въ пользу отмѣны его и въ этомъ смыслѣ редактирована была 6-я статья устава [5]).

Банкротскій процессъ имѣетъ цѣлію охраненіе личнаго кредита По этому просителемъ объ открытіи несостоятельности можетъ быть только такой кредиторъ, требованіе котораго не обезпечено на какомъ либо имуществѣ должника ипотекою, залогомъ или правомъ удержанія (charge, mortgage or lien [6]) Однако и обезпеченный кре-

---

вательствѣ должника приказъ вручается его домашнимъ или публикуется въ газетахъ Sect 61 Ср Forms, №№ 6 и 7

[1]) Griffith and Holmes, т I, стр 149—176 [2]) B Act 1869, s 6

[3]) Ibid Различіе обязательствъ по закону и по справедливости, исторически развившееся въ Англіи, напоминаетъ собою два наслоенія въ римской системѣ права—jus civile и jus gentium

[4]) B Act 1849, s 91, B Act 1861, s 89

[5]) Roche and Hazlitt, прим къ sect 6 B Act'a 1869 г

[6]) B Act 1869, s 6 the debt of the petitioning creditor must not be a secured

диторъ имѣетъ право прошенія, если обезпеченіе по цѣнности ниже суммы его требованія, такъ что за вычетомъ цѣнности обезпеченія остается необезпеченный долгъ на сумму не менѣе 50 ф, или же если онъ согласится уступить обезпеченіе въ пользу конкурсной массы. [1])

О поданномъ прошеніи [2]) сообщается должнику [3]), который можетъ представить противъ него возраженія въ назначенный судомъ срокъ Разсмотрѣвъ основательность просьбы, именно доказательства дѣйствительности долга и акта банкротства, а если нужно, то и вопросъ о томъ, дѣйствительно ли должникъ занимался торговлею

---

debt Sect 16, § 5 A «secured creditor» shall in this Act mean any creditor holding any mortgage, charge, or lien on the bankrupt's estate, or any part thereof, as security for a debt due to him Mortgage, Addison, стр 234 is a contract whereby a debtor grants or conveys an estate or interest in land, or transfers goods and chattels, to his creditor, subject to the proviso that if the debt is discharged by a day named, the grant or transfer shall be void, d the debtor shall be again entitled to his lands or his goods, and shall ld them as if the grant or transfer had never been made (Ср Fisher's The law of mortgage, 2 изд 1870 г II vol) «Lien» 1) продавца на проданномъ товарѣ въ обезпеченіе цѣны, ibid, стр 197 the purchaser cannot demand the thing sold without paying or offering to pay the price Ср стр 267 2) Банкировъ на внесенныхъ въ банкъ капиталахъ въ обезпеченіе ссудъ, ibid, стр 430 bankers have a lien upon all the securities of their customers in their hands for advances made by them to their customers 3) Хозяина корабля на товарахъ въ обезпеченіе фрахта, ibid, стр 457 shipowner's lien for the freight 4) Коммиссіонеровъ, ibid, стр 592 Factors and brokers to whom goods are consigned to be sold have a lien for the general balance due to them from their employers or principals in the ordinary course of their business as factors etc Ср стр 593 lien of insurance—brokers upon all policies affected by them etc 5) Присяжныхъ повѣренныхъ и стряпчихъ, ibid, стр 594 Attorneys and solicitors have a lien upon all money recovered by them in the actions and suits in which they are employed, and upon all the deeds and papers and other articles of their clients—for the costs due to them generally from their clients 6) Лицъ и обществъ, занимающихся перевозкою товаровъ, ibid, стр 485 Carrier is entitled to retain possession of the things he has carried until he receives or is tendered his hire for their conveyance 7) Ремесленниковъ и рабочихъ на вещахъ, отданныхъ имъ въ обдѣлку, ibid, стр 397 lien of workmen and artificers 8) Закладодержателя (pawnee, pawnbroker, pledgee), ibid, стр 279 The contract of pledge is a bailment or delivery of goods and chattels by one man to another, to be held as a security for the payment of a debt—distinguished from the contract of hypothecation by the transfer of the possession and from the contract of mortgage by the absence of a transfer of the ownership 9) По договору о залогѣ корабля капитаномъ въ иностранномъ портѣ, ibid, стр 273 maritime lien на основаніи contract of bottomry Charge и hypothecation, ibid, стр 262 и слѣд

[1]) Sect 6 in fine Въ Англіи нѣтъ такого правила, какъ у насъ, что кто принялъ имѣніе въ залогъ, тотъ предполагается отрекшимся отъ общаго обезпеченія его цѣлою массою имущества должника

[2]) Ср form № 10

[3]) Прежде этого не было, объявленіе несостоятельности совершалось по односторонниимъ объясненіямъ кредитора и потомъ уже вызывался самъ должникъ

или промыслами [1]), судъ постановляетъ рѣшеніе, которымъ или осуждаетъ должника какъ банкрота, или отказываетъ въ прошеніи [2]). Въ первомъ случаѣ о состоявшемся рѣшеніи публикуется въ Лондонскихъ и мѣстныхъ вѣдомостяхъ [3])

Это рѣшеніе (order of adjudication) имѣетъ обратное дѣйствіе, такъ что когда оно постѣдовало, то началомъ несостоятельности считается день совершенія акта банкротства [4]) Взысканія съ несостоятельнаго, производимыя отдѣльно по требованіямъ того или другаго кредитора, пріостанавливаются, исключая только взысканій изъ имущества, служащаго обезпеченіемъ, въ удовлетвореніе по обезпеченнымъ долгамъ [5]) Однако судъ можетъ дозволить продолженіе начатаго процесса или взысканія отдѣльно отъ конкурснаго производства [6])

Въ силу объявленія несостоятельности, имущество (property) несостоятельнаго подлежитъ раздѣлу между его кредиторами соразмѣрно ихъ правамъ, доказаннымъ въ банкротскомъ процессѣ (in the bankruptcy) [7]), и тотчасъ же за объявленіемъ несостоятельности переходитъ въ завѣдываніе и распоряженіе Registrar'a [8]) Въ случаѣ надобности судъ назначаетъ особаго пріемщика (receiver) или управляющаго (manager) имуществомъ и дѣлами несостоятельнаго [9]).

§ 41 Дальнѣйшее производство

Должность оффиціальнаго попечителя, который, получая содержаніе изъ массы, имѣлъ интересъ въ томъ, чтобы затягивать конкурсныя дѣла, теперь отмѣнена, какъ излишній и вредный формализмъ [10]) Вслѣдъ за рѣшеніемъ судъ долженъ созвать [11]), какъ можно скорѣе, общее собраніе кредиторовъ (general meeting of creditors), для выбора довѣреннаго лица (trustee), которому они поручаютъ управленіе массою, и для учрежденія наблюдательнаго комитета (committee of inspection)

---

[1]) Къ уставу 1869 г приложенъ алфавитный списокъ занятій, которыя считаются торговыми

[2]) B Act 1869, s 8 [3]) Ibid, s 10 Cp Rules, § 45

[4]) Bankr Act 1869, s 11 [5]) Ibid, s 12 [6]) Ibid, s 13

[7]) Ibid, s 14 [8]) Ibid, s 17 [9]) Ibid, s 13

[10]) Salaman, introd 'По уставу 1861 г, до выбора кредиторами частнаго попечителя (assignee—sect 116 и слѣд) массою управлялъ оффиціальный попечитель, который потомъ сдавалъ имущество частному попечителю съ отчетомъ и по описи (Sect 118) Затѣмъ частный попечитель обязанъ былъ представлять отчеты оффиціальному по управленію имуществомъ въ каждые три мѣсяца (s 129) Эти отчеты печатались и разсылались кредиторамъ (Sect 130)

[11]) Вызовы производятся Registrar'омъ чрезъ публикацію въ лондонскихъ и мѣстныхъ вѣдомостяхъ Rules, § 89

изъ кредиторовъ, въ числѣ отъ двухъ до пяти человѣкъ, съ цѣлію надзора за управленіемъ массою [1])

Эта система управленія заимствована изъ Шотландскаго процесса [2]), правила котораго въ особенности были рекомендованы парламенту коммисіею палаты общинъ, назначенною для разработки проекта устава 1869 г Опредѣленіе правъ и обязанностей и даже самое названіе trustee прямо заимствованы оттуда [3]) Болѣе самостоятельны положенія о наблюдательномъ комитетѣ, члены котораго въ Шотландіи называются коммисарами (commissioners) и выбираются, въ числѣ не болѣе трехъ, какъ изъ кредиторовъ, такъ и изъ посторонннхъ лицъ [4])

Первое общее собраніе кредиторовъ, подъ предсѣдательствомъ Registrar'a или особо выбраннаго предсѣдателя [5]), составляется изъ лицъ доказавшихъ Registrar'y свои кредитныя права до засѣданія или во время самаго засѣданія собранія [6]) Долги срочные и условные, до наступленія срока или условія, не даютъ кредитору голоса въ собраніи [7]) Обезпеченные кредиторы имѣютъ право голоса только въ отношеніи той части долга, которая остается за вычетомъ цѣнности обезпеченія, если же они уступили обезпеченіе въ пользу массы, то подаютъ голосъ съ полной суммы долга [8]) Кредиторы вообще могутъ дѣйствовать въ собраніи лично или чрезъ уполномоченныхъ [9])

Обыкновенныя рѣшенія (ordinary resolution) общаго собранія постановляются по большинству суммъ, представляемыхъ голосами, а для нѣкоторыхъ особенныхъ или спеціальныхъ рѣшеній (special resolution) требуется двойное большинство — абсолютное по числу кредиторовъ и большинство $^3/_4$ по суммѣ претензій [10]).

На общемъ собраніи должны присутствовать по крайней мѣрѣ три кредитора или всѣ кредиторы, если ихъ не болѣе трехъ. Если бы собралось менѣе кредиторовъ, то они имѣютъ право только выбрать предсѣдателя, доказывать свои долговыя права и постановлять объ отстрочкѣ собранія [11])

Довѣренный попечитель (trustee) [12]) можетъ быть выбранъ какъ

---

[1]) B Act 1869, s 14

[2]) Salaman, гл 17 On The Scotch system incorporated in the new law Esson, Notes on Scotch Bankruptcy Law and Practice

[3]) Salaman, стр 167—169 [4]) Ibid, стр 169

[5]) Bank Act 1869, s 16, § 1 [6]) Ibid, § 2 [7]) Ibid, § 3

[8]) Ibid, § 4 и 5 [9]) Ibid, § 6 и Sect 80, § 7 [10]) Ibid, § 7 и 8

[11]) Rule 93

[12]) Прежняго названія «assignee» уже не встрѣчается въ актѣ 1869 г

изъ числа кредиторовъ, такъ и изъ сторонннхъ людей [1]) По первоначальной редакціи устава 1869 г, въ проектѣ, предполагалось выбирать его только изъ кредиторовъ, но эта редакція не была принята, потому что она въ большинствѣ случаевъ отнимала бы у общаго собранія кредиторовъ возможность поручить управленіе массою опытнымъ въ дѣлахъ людямъ, каковы присяжные стряпчіе и ликвидаторы (accountants), которые занимаются этого рода дѣлами ex professo Въ Шотландіи довѣренные попечители уже издавна избираются изъ числа такихъ ликвидаторовъ, которымъ тамъ дана строгая организація. Они составляютъ изъ себя особое общество Chartered Society at Edinburgh Для записки въ члены этого общества установлено испытаніе въ знаніи счетоводства и торговыхъ законовъ При изданіи устава 1869 г имѣлось въ виду, что такой составъ опытныхъ практиковъ желательно образовать и въ Англіи [2]). Съ другой стороны, кредиторы имѣютъ прямой интересъ избирать въ попечители присяжныхъ стряпчихъ, чтобы не нанимать новыхъ повѣренныхъ для хожденія по искловымъ и тяжебнымъ дѣламъ конкурсной массы [3])

Общее собраніе кредиторовъ можетъ выбрать и нѣсколькихъ попечителей [4]) Всѣ они утверждаются судомъ [5]), представляютъ, по требованію кредиторовъ [6]), обезпеченіе на случай начетовъ и взысканій [7]) и получаютъ отъ нихъ инструкціи для управленія массою [8]) Если бы кредиторы не выбрали попечителя даже и послѣ отсрочки, данной имъ Registrar'омъ, то судъ можетъ отмѣнить объявленіе несостоятельности [9]) Въ томъ же порядкѣ замѣщаются вакансіи въ случаѣ смерти, отреченія и т п, а въ промежуточное время дѣлами завѣдуетъ Registrar [10]) Попечитель увольняется судомъ или рѣшеніемъ общаго собранія кредиторовъ [11])

Въ силу акта назначенія довѣреннаго попечителя, къ нему переходитъ все имущество несостоятельнаго [12]), подлежащее раздѣлу между кредиторами Раздѣлу не подлежатъ тѣ имущества, которыми должникъ

---

[1]) B Act 1869, s 14

[2]) Roche and Hazlitt, коммент къ sect 14 B Act'a 1869

[3]) Salaman, стр 13 [4]) B Act 1869, s 83, § 1 [5]) Ibid, s 84

[6]) Въ Шотландіи законъ возлагаетъ на попечителя безусловную обязанность вносить обезпеченіе, но предоставляетъ кредиторамъ опредѣлить размѣръ его Salaman, стр 168

[7]) B Act 1869, s 14, § 2 [8]) Ibid, § 4 [9]) Ibid, sect 84

[10]) Ibid, s 83 § 2, 3 и 5 [11]) Ibid, § 4

[12]) Ibid, sect 17 On the appointment of a trustee the property shall forthwith pass to and vest in the trustee appointed

владѣетъ по довѣрію вмѣсто какого нибудь другаго лица, а также орудія его ремесла, ношебное платье и постель его самого, его жены и дѣтей, на сумму не болѣе 20 ф. [1]) Въ конкурсную массу обращается затѣмъ все остальное имущество, которое принадлежало должнику въ моментъ начала его несостоятельности, или которое будетъ имъ пріобрѣтено или достанется ему впродолженіе конкурснаго процесса [2]) Сюда же причисляются исковыя права, также права участія въ чужомъ имуществѣ, доходы, жалованье, пенсіи, права требованія и привилегіи (powers), за исключеніемъ права назначенія на церковныя бенефиціи [3]) Жалованье обращается въ пользу массы въ размѣрѣ, который опредѣляется судомъ [4]). Духовнымъ лицамъ конкурсная масса уплачиваетъ, взамѣнъ арестованнаго жалованья и доходовъ, содержаніе по опредѣленію епископа [5]) Въ раздѣлъ поступаетъ и то движимое имущество, которымъ торговый человѣкъ владѣлъ и распоряжался, во время начала его несостоятельности, съ согласія и позволенія дѣйствительнаго хозяина его, и въ отношеніи котораго онъ почитался собственникомъ (reputed owner) [6])

Это понятіе о предполагаемой собственности (reputed ownership), которое мы видѣли уже въ прежнихъ законахъ о банкротствѣ, вызвало въ англійской литературѣ много споровъ и казуистики [7]). По мнѣнію лорда Ридсделя, законъ предполагаетъ здѣсь недобросовѣстную сдѣлку между несостоятельнымъ и постороннимъ лицомъ, по которой послѣдній дозволяетъ несостоятельному владѣть и, для вида, распоряжаться имуществами, какъ будто своею собственностью, чтобы поддержать свой кредитъ въ глазахъ кредиторовъ [8]) Законъ

---

[1]) B Act 1869 s 15 § 1 и 2 [2]) Ibid, § 3

[3]) Ibid, § 4 Если оброчное содержаніе или аренда, паи въ компаніяхъ и т п признаны будутъ попечителемъ невыгодными для конкурсной массы, то онъ можетъ отъ нихъ отказаться По требованію противной стороны онъ долженъ заявить о своемъ отреченіи или согласіи на принятіе впродолженіе 28 дней Ibid, s 23 и 24

[4]) Ibid, s 89 и 90 [5]) Ibid, s 88

[6]) Ibid, s 15, § 5 All goods and chattels being at the commencement of the bankruptcy, in the possession, order, or disposition of the bankrupt, being a trader, by the consent and permission of the true owner, of which goods and chattels the bankrupt is reputed owner, or of which he has taken upon himself the sale or disposition as owner, provided that things in action, other than debts due to him in the course of his trade or business, shall notbe deemed goods and chattels within the meaning of this clause

[7]) Griffith and Holmes, т I, стр 444 — 481 Bulley and Bund, стр 88—108 Zeit v Goldschmidt, т VIII, стр 299 Guterbock, ib т II, стр 34

[8]) Bulley, стр 89

не касается чужихъ имуществъ, состоящихъ въ управленіи должника во имя ихъ собственника (goods en autre droit), или отданныхъ ему на сохраненіе (goods in custody) или съ какимъ либо специальнымъ порученіемъ и т п [1])

Правила о поворотѣ отчужденнаго должникомъ имущества не были внесены въ акть 1861 г и такимъ образомъ оставлены въ силѣ постановленія по этому предмету устава 1849 г Уставъ 1869 г допускаетъ здѣсь различіе между лицами торгующими и должниками вообще Уступки и переводы имущества торгующимъ лицемъ, за исключеніемъ брачныхъ договоровъ, возмездныхъ сдѣлокъ съ добросовѣстнымъ пріобрѣтателемъ и передачъ въ пользу жены или дѣтей изъ имущества, полученнаго мужемъ на основаніи правъ жены, уничтожаются безусловно, когда уступщикъ впродолженіи двухъ лѣтъ послѣ ихъ совершенія впадетъ въ несостоятельность, и сверхъ того, когда несостоятельность откроется впродолженіе 10 лѣтъ, также уничтожаются, если заинтересованныя стороны не докажутъ, что во время совершенія сдѣлки должникъ еще былъ въ состояніи, даже за вычетомъ отчужденныхъ цѣнностей, уплатить свои долги И приданое, назначенное торгующимъ лицомъ, если не было еще выплачено, считается также недѣйствительнымъ [2])

По отношенію къ должникамъ вообще законъ постановляетъ, что всякая уступка, переводъ или обремененіе имущества, всякій платежъ, заключеніе обязательства, уступка посредствомъ процесса, совершенные или допущенные неоплатнымъ должникомъ съ цѣлію доставить одному изъ кредиторовъ преимущество предъ другими, признаются недобросовѣстными и недѣйствительными, если въ теченіе трехъ мѣсяцевъ послѣ того должникъ впадетъ въ несостоятельность [3]) однако это правило не должно нарушать правъ лица, добросовѣстно получившаго платежъ или пріобрѣвшаго имущество за надлежащее вознагражденіе [4]) Всѣ платежи должнику, договоры

---

[1]) Ibid, стр 106 и слѣд Изъ текста статьи 15, приведеннаго выше, видно что, если сторонее лицо выдавало себя въ торговомъ мірѣ должникомъ несостоятельнаго торговца, то съ него и взыскивается та сумма, на которую оно выдавало себя должникомъ

[2]) В Act 1869, s 91

[3]) Въ уставѣ 1849 г, какъ мы видѣли, не было назначено срока для уничтоженія такихъ предпочтеній одного кредитора предъ другими Sect 133 Этотъ пробѣлъ имѣлъ своимъ послѣдствіемъ размноженіе споровъ, въ которыхъ недобросовѣстность участниковъ сдѣлки, за давностію времени, не могла быть доказана Новый законъ имѣетъ въ виду избавить суды отъ обремененія дѣлами этого рода Roche and Hazlitt, comment

[4]) В Act 1869, s 92 Every conveyance or transfert of property, or

и сдѣлки съ нимъ, совершенные какимъ либо лицомъ добросовѣстно и безъ вѣдома о какомъ либо актѣ банкротства, сохраняютъ полную силу [1]). Возмездныя добросовѣстныя отчужденія имущества должникомъ равно какъ и добросовѣстно обращенныя на его имущество взысканія, до самаго дня рѣшенія объ открытіи несостоятельности, признаются навсегда дѣйствительными [2])

Въ видахъ предупрежденія отдѣльныхъ взысканій съ несостоятельнаго должника постановлено, что публичная продажа имущества должника торговаго класса, въ пользу взыскателя по долгу свыше 50 ф, должна быть производима не ранѣе 14 дней по наложеніи ареста на имущество, и пріостанавливается, если въ этотъ періодъ доведено будетъ до свѣдѣнія шерифа или судебнаго пристава о подачѣ въ судъ прошенія объ открытіи несостоятельности [3]) ↵

Должникъ объявленный несостоятельнымъ обязывается, по мѣрѣ силъ своихъ, помогать розысканію, продажѣ и распредѣленію имущества его между кредиторами Къ дню перваго общаго собранія

---

charge thereon made every payment made, every obligation incurred every judicial proceeding taken or suffered by any person unable to pay his debts as they become due from his own monies in favour of any creditor, or any person in trust for any creditor, with a view of giving such creditor a preference over the other creditors, shall, if the person making, taking, paying, or suffering the same become bankrupt within three months after the date of making, taking, paying, or suffering the same, be deemed fraudulent and void as against the trustee of the bankrupt appointed under this Act, but this section shall not affect the rights of a purchaser, payee, or incumbrancer in good faith and for valuable consideration

[1]) B Act 1869, s 94 Nothing in this Act contained shall render invalid 1) any payment made in good faith and for value received to any bankrupt before the date of the order of adjudication by a person not having at the time of such payment notice of any act of bankruptcy и т д 2) any payment or delivery of money or goods belonging to a bankrupt, made to such bankrupt by a depositary of such money or goods (слѣдуютъ тѣже условія, какъ въ 1 п), 3) any contract or dealing with any bankrupt, made in good faith and for valuable consideration, before the date of the order of adjud (Тѣже условія)

[2]) Ibid, s 95—the following transactions by and in relation to the property of a bankrupt shall be valid, notwithstanding any prior act of bankruptcy 1) any disposition or contract with respect to the disposition of property by conveyance, transfer, charge, delivery of goods, payment of money, or otherwise howsoever made by any bankrupt in good faith and for valuable consideration, before the date of the order of adjudication, with any person not having at the time of the making of such disposition of property notice of any act of bankruptcy и т д 2) any execution or attachment against the land of the bankrupt, executed in good faith by seizure before the date of the order of adjudication, if the person on whose account such execution or attachment was issued had not at the time of the same being so executed by seizure notice of any act of bankruptcy, и т д 3) any execution or attachment against the goods и т д (слово въ слово повторяется 2 п)

[3]) B Act 1869, s 87

кредиторовъ онъ долженъ представить описаніе положенія своихъ дѣлъ, роспись имущества и списокъ кредиторовъ [1]), и допрашивается объ этомъ публично Всѣ законныя требованія довѣреннаго попечителя онъ обязанъ исполнять въ точности, подъ опасеніемъ наказанія какъ за ослушаніе судебной власти [2]). Попечитель можетъ поручить самому должнику управленіе его имуществомъ или частью онаго, продолженіе торговли въ пользу кредиторовъ и т. п [3]) По сообщенію суда почтамту, письма адресованныя на имя несостоятельнаго передаются попечителю [4]) Тотчасъ по полученіи просьбы объ объявленіи несостоятельности судъ имѣетъ право сдѣлать распоряженіе объ арестѣ должника, а также книгъ, бумагъ или другаго имущества его, если есть основаніе опасаться сокрытія должника, перевода или сокрытія имущества [5]) Арестъ можетъ быть наложенъ и на имущество, находящееся во владѣніи третьяго лица [6]) Каждое лицо, позванное къ суду для допроса объ имуществѣ несостоятельнаго, обязано явиться добровольно, иначе судъ распоряжается о приводѣ его [7])

Въ управленіи имуществомъ несостоятельнаго довѣренный попечитель долженъ руководствоваться указаніями общаго собранія кредиторовъ или наблюдательнаго комитета, и предпочтительно первыми Въ каждые три мѣсяца онъ обязанъ созывать наблюдательный комитетъ и представлять ему отчетъ по управленію, по разсмотрѣніи котораго комитетъ опредѣляетъ, слѣдуетъ ли назначить какія либо суммы въ раздѣлъ между кредиторами Въ случаѣ надобности, попечитель созываетъ членовъ комитета и на чрезвычайное засѣданіе Руководствуясь ихъ указаніями, онъ долженъ однако прилагать къ дѣлу и свое собственное разумѣніе и, для убѣжденія въ желаніяхъ большинства кредиторовъ, можетъ время отъ времени созывать общія ихъ собранія или обращаться за указаніемъ къ суду, которому также принадлежитъ право созванія общихъ собраній, какъ и наблюдательному комитету [8]) Право участія въ этихъ собраніяхъ предоставляется каждому кредитору, претензія котораго ко времени засѣданія будетъ доказана и сумма ея положительно удостовѣрена [9])

Мы уже замѣтили, что учрежденіе наблюдательнаго комитета заимствовано изъ Шотландскаго процесса По уставамъ 1849 и

---

[1]) Формы этихъ бумагъ см въ Sched of forms, № 39
[2]) B Act 1869 s 19 [3]) Ibid, s 26 [4]) Ibid, s 85 [5]) Ibid, s 86
[6]) Ibid, s 99 [7]) Ibid, s 96 [8]) Ibid, s 20. [9]) Ibid, s 21.

1861 г для разрѣшенія каждаго, сколько нибудь важнаго вопроса созывались такъ называемыя частныя собранія кредиторовъ (private meetings) Это было полезно до нѣкоторой степени, наприм, для розысканія имущества несостоятельнаго [1]), но должно было вести къ большимъ проволочкамъ и расходамъ для кредиторовъ По уставу 1869 г члены комитета могутъ отказаться отъ своей должности или быть уволены спеціальнымъ рѣшеніемъ общаго собранія Для замѣщенія вакансіи попечитель долженъ созвать общее собраніе, а въ промежутокъ оставшіеся члены продолжаютъ дѣйствовать, не стѣсняясь выбытіемъ товарища [2]). По нежеланію кредиторовъ можетъ и вовсе не быть комитета, и въ такомъ случаѣ въ права его вступаетъ судъ [3])

Попечитель дѣйствуетъ подъ надзоромъ суда (или registrar'a, какъ органа судебнаго установленія). По этому каждое лицо недовольное его дѣйствіями, не исключая и самого несостоятельнаго, можетъ приносить на него жалобы въ судъ [4]) Попечитель обязанъ вести особыя книги для счетовъ и для протоколовъ собраній и каждый кредиторъ имѣетъ право разсматривать ихъ [5]) Важнѣйшіе акты по управленію массою попечитель долженъ совершать съ согласія комитета, а именно когда окажется надобность заложить какое либо имущество, принадлежащее къ составу массы, предоставить рѣшеніе какого либо спора посредникамъ, заключить мировую сдѣлку съ кредиторами или другими претендентами на имущество массы, обратить въ раздѣлъ между кредиторами имущество, которое не можетъ быть продано на выгодныхъ условіяхъ [6]) По спеціальному рѣшенію общаго собранія кредиторовъ, попечитель можетъ принять способъ удовлетворенія или мировую сдѣлку, предложенные должникомъ [7]). Въ другихъ отношеніяхъ онъ дѣйствуетъ самостоятельно принимаетъ и разбираетъ предъявляемыя къ массѣ претензіи, вчинаетъ иски и является отвѣтчикомъ за несостоятельнаго, продаетъ имущества, наличныя и долговыя, составляющія конкурсную массу, и т п [8]) Вырученныя деньги онъ обязанъ отсылать въ банкъ, а за продержаніе ихъ свыше 50 ф долѣе 10 дней платитъ по 20% съ излишка противъ 50 ф и можетъ быть уволенъ отъ должности безъ права на вознагражденіе за труды [9])

---

[1]) Roche and Hazlitt, стр 80 [2]) B Act 1869, s 83, § 10, 12—14.
[3]) Ibid, § 17 [4]) Ibid, s 20 [5]) Ibid, s 22 [6]) Ibid, s 27
[7]) Ibid, s 28 [8]) Ibid, s 25
[9]) Ibid, s 30 Это правило заимствовано изъ акта 1861 г Sect 175 По

По общему правилу, къ конкурсной массѣ могутъ быть предъявлены претензіи по долгамъ и обязательствамъ всякаго рода, не исключая досрочныхъ и условныхъ (debts future or contingent) основаніе которыхъ лежитъ во времени, предшествовавшемъ объявленію несостоятельности [1]) Но неопредѣленныя требованія убытковъ и ущербовъ, невытекающія изъ договора или обѣщанія, не подлежатъ удовлетворенію изъ массы [2]), равно какъ и долги, сдѣланные свѣдома кредитора объ актѣ банкротства Неопредѣленныя въ суммѣ претензіи по договорамъ оцѣниваются попечителемъ и, по жалобѣ на него, судомъ, если нужно, съ участіемъ присяжныхъ [3]) Самъ несостоятельный въ правѣ требовать изъ массы содержанія и вознагражденія за труды по управленію, если они были на него возложены размѣры того и другаго опредѣляются общимъ собраніемъ кредиторовъ [4]) Обезпеченные кредиторы исключаются отъ участія въ раздѣлахъ, если не уступятъ своихъ обезпеченій въ пользу массы [5]) Встрѣчные долги подвергаются зачету [6])

Лишь немногіе долги удовлетворяются преимущественно предъ другими, и притомъ сполна, а если бы на то недоставало массы, то по соразмѣрности между собою, именно приходскіе и другіе мѣстные сборы за 12 мѣсяцевъ до объявленія несостоятельности, государственные налоги, напр, поземельный и походный, не болѣе какъ за одинъ годъ, жалованье прислугѣ и клерку не болѣе какъ за 4 мѣсяца и не свыше 50 ф, наемная плата рабочимъ за 2 мѣсяца [7])

Дивиденды изъ конкурсной массы, какъ уже замѣчено, раздаются по опредѣленію наблюдательнаго комитета Если по чему либо они не назначаются впродолженіе цѣлыхъ шести мѣсяцевъ, то попечитель обязанъ созвать общее собраніе кредиторовъ и объяснить имъ причины замедленія [8]) При распредѣленіи массы между кредиторами, которое подъ контролемъ суда производится попечителемъ,

---

уставу 1849 г maximum суммы, удерживаемой попечителемъ для текущихъ расходовъ, былъ 100 ф (s CCLXV)

[1]) Griffith, стр 526—724, т I B Act 1869, s 31 Companies Act 1862, s 75 it shall be lawful in the case of the bankruptcy of any contributory to prove against his estate the estimated value of his liability to future calls, as well as calls already made

[2]) B Act 1869, ib Griffith, стр 587 и слѣд если убытки уже присуждены рѣшеніемъ суда, то они могутъ быть требуемы изъ конкурсной массы

[3]) B Act ib Періодическія ренты уплачиваются по разсчету истекшихъ дней Sect 35

[4]) Ibid, s 38 [5]) Ibid, s 40 [6]) Ibid, s 39 Ср Addison стр 962—971

[7]) B Act 1869, s 32 Ср ниже, § 45 [8]) Ibid, s 41

онъ долженъ принимать во вниманіе извѣстныхъ ему кредиторовъ, которые по отдаленности своего мѣстожительства не успѣли еще заявить и доказать свои претензіи, а равно и такихъ кредиторовъ, претензіи коихъ еще не опредѣлены [1]) Кредиторы, доказавшіе свои права уже по назначеніи дивиденда, получаютъ удовлетвореніе изъ остальной массы прежде обращенія ея въ новый раздѣлъ, но не должны нарушать раздѣловъ, уже произведенныхъ [2]) Когда обращена въ деньги вся масса, или же такая часть ея, которая, по мнѣнію попечителя и комитета, только и можетъ быть обращена въ деньги безъ излишняго замедленія конкурснаго производства, то назначается окончательный раздѣлъ, и конкурсъ закрывается. Если бы какой нибудь кредиторъ не востребовалъ назначенныхъ ему дивидендовъ въ теченіе 5 лѣтъ, то они обращаются въ казну [3])

По закрытіи конкурса или впродолженіе его, съ согласія кредиторовъ выраженнаго въ спеціальномъ рѣшеніи, несостоятельный можетъ просить судъ объ освобожденіи его отъ долговъ (discharge) Эта просьба удовлетворяется, если изъ массы его имущества кредиторы получили или могли получить по 50%, или же если кредиторы спеціальнымъ рѣшеніемъ засвидѣтельствуютъ, что разстройство дѣлъ несостоятельнаго произошло вслѣдствіе такихъ обстоятельствъ, которыя не могутъ быть поставлены ему въ вину Освобожденіе отлагается, если противъ должника начато уголовное преслѣдованіе на основаніи Debtors Acta 1869 г [4]) Эти ограниченія права на освобожденіе внесены въ уставъ 1869 г взамѣнъ прежнихъ законовъ, именно статьи 159 акта 1861 г [5]) На основаніи этой статьи рѣшеніе объ освобожденіи также пріостанавливается въ случаѣ обвиненія должника въ преступленіи противъ банкротскихъ законовъ, но по просьбѣ несостоятельнаго судъ долженъ въ этомъ случаѣ созвать присяжныхъ и рѣшенію ихъ предоставить вопросъ объ освобожденіи. Это правило породило такъ называемый у англичанъ процессъ «обмыванія» банкротовъ, и новый законъ имѣетъ въ виду положить конецъ этимъ злоупотребленіямъ Ограниченіе права на освобожденіе извѣстнымъ процентомъ, розданнымъ въ удовлетвореніе долговъ, находитъ себѣ порицателей между англійскими юристами [6])

Рѣшеніе суда объ освобожденіи несостоятельнаго отъ долговъ

---

[1]) B Act 1869, s 42, [2]) Ibid, s 43 [3]) Ibid, s 44, 47 и 116
[4]) Ibid, s 48 [5]) Griffith, II, стр 948—971
[6]) Roche and Hazl, стр 43 и сл; Ed Lawrance, ibid

распространяется на всѣ вообще долги, которые могли быть предъявлены къ платежу изъ его конкурсной массы, не касаясь однако долговъ заключенныхъ или непредъявленныхъ къ массѣ вслѣдствіе обмана со стороны несостоятельнаго, а также казенныхъ начетовъ и долговъ, если должникъ не получитъ разрѣшенія на то отъ финансоваго управленія [1]).

Если несостоятельный не получилъ освобожденія, то по окончаніи конкурснаго процесса онъ пользуется такою привилегіею, что въ теченіи трехъ лѣтъ противъ него не можетъ быть предъявленъ ко взысканію ни одинъ изъ тѣхъ долговъ, которые могли быть предъявлены къ конкурсной его массѣ, и если онъ успѣетъ въ это время доплатить своимъ кредиторамъ до 50%, то получаетъ право требовать освобожденія. Если же въ эти три года онъ не будетъ освобожденъ, то по истеченіи ихъ всѣ невполнѣ удовлетворенные имъ кредиторы могутъ обратить взысканіе на новое его имущество, но не иначе какъ съ разрѣшенія банкротскаго суда и въ размѣрахъ, имъ опредѣленныхъ, уступая притомъ правамъ лицъ, которыя стали кредиторами должника по окончаніи конкурснаго производства. Кромѣ того они не могутъ взыскивать процентовъ за упомянутый трехлѣтній періодъ [2]).

По прекращеніи конкурснаго производства, попечитель созываетъ общее собраніе кредиторовъ и представляетъ ему общій отчетъ. По одобреніи его, судъ освобождаетъ попечителя отъ дальнѣйшихъ обязательствъ и отвѣтственности по конкурсу, если впослѣдствіи не откроется обмана съ его стороны [3]). Отчетность попечителей сосредоточивается въ лицѣ особаго контролера по банкротскимъ дѣламъ (comptroller in bankruptcy), назначаемаго лордомъ канцлеромъ. Попечители обязаны отсылать къ нему копіи съ отчетовъ, представляемыхъ ими наблюдательнымъ комитетамъ въ каждые три мѣсяца [4]), и вмѣстѣ съ тѣмъ доносить о положеніи дѣлъ конкурсной массы [5]), а въ концѣ года отправлять къ нему общую вѣдомость по всѣмъ конкурснымъ массамъ, ввѣреннымъ ихъ управленію [6]). По окончаніи конкурса попечитель получаетъ отъ контролера заключеніе (report) о его отчетахъ, которое и представляетъ общему собранію кредиторовъ [7]). Если замѣчены будутъ какія либо упущенія, небрежность или злоупотребленія по управленію попечителя, то контролеръ мо-

[1]) B Act 1869, s 49 [2]) Ibid, s 54 [3]) Ibid, s. 51—53
[4]) Ibid, s 55 [5]) Rules, 247
[6]) Rules, 250 Schedule of forms, № 105 [7]) Rules, 248

жетъ требовать отъ него объясненій, производить мѣстныя ревизіи и сообщать о дѣйствіяхъ попечителя суду [1]).

§ 42 Мировыя сдѣлки

Особо отъ правилъ о конкурсномъ процессѣ, изложены въ уставѣ 1869 г. постановленія о мировыхъ сдѣлкахъ (sect 125 и 126), весьма подробно развитыя въ общей инструкціи банкротскимъ судамъ [2]) Положенія по этому предмету устава 1849 г, на которыя было указано выше, измѣнены были уже актомъ 1861 г [3]) Именно, въ отношеніи мироваго окончанія дѣлъ постановлено было, что кредиторамъ дозволяется просить объ отмѣнѣ конкурснаго производства, если того потребуетъ на первомъ или какомъ нибудь изъ послѣдующихъ собраній кредиторовъ простое большинство по суммѣ претензій и на другомъ засѣданіи двойное большинство—по числу кредиторовъ, имѣющихъ требованія не менѣе какъ на 10 ф. и представляющихъ $^1/_4$ общей суммы долговъ. Вмѣсто конкурса, кредиторы опредѣляютъ порядокъ ликвидаціи массы и управленія ею, тѣмъ же большинствомъ голосовъ [4]) Далѣе, въ теченіи всего конкурснаго производства, можетъ быть созвано общее собраніе кредиторовъ для рѣшенія вопроса о предложенныхъ должникомъ условіяхъ мировой сдѣлки и, если $^3/_4$ по числу присутствующихъ на немъ кредиторовъ и по суммѣ представляемыхъ ими долговъ склонятся въ пользу мировой сдѣлки [5]), то конкурсное производство пріостанавливается и сдѣлка представляется на утвержденіе суда, а по утвержденіи вносится въ реестры у дѣлъ главнаго registrar'a, конкурсное производство уничтожается [7]), и объ этомъ публикуется въ лондонскихъ вѣдомостяхъ [6]) Точно такъже и тѣ мировыя сдѣлки кредиторовъ съ должникомъ, которыя заключаются внѣ банкротскаго процеса [8]), должны быть опубликованы и записаны въ реестрахъ главнаго registrar'a недалѣе 28 дней со времени передачи имущества должника довѣренному лицу (trustee) во исполненіе сдѣлки, и только въ этомъ случаѣ считаются обязательными для меньшинства кредиторовъ, участвовав-

---

[1]) B Act 1869, s 57 и 58 [2]) General rules, 252—318

[3]) De-Gex and R H Smith, Arrangements between debtors and creditors under the B Act 1861 and B A Act 1868 London 1869 Griffith On Arrangements with creditors, 1865 Griffith and Holmes, 1 cit, т II, стр 987—1060 Holland, Essay upon composition deeds and other modes of Arrang, 1865 г

[4]) B Act 1861, s 110

[5]) Трудно рѣшить, почему требуется здѣсь другое большинство голосовъ, чѣмъ въ первомъ случаѣ См Griffith, стр 991

[6]) Act 1861 г s 185—187 [7]) Ibid, s 191

[8]) Указанное выше сочиненіе De-Gex и Smith'a разсматриваетъ попреимуществу этотъ видъ мировыхъ сдѣлокъ

шихъ въ заключеніи оныхъ Большинство голосовъ полагается и здѣсь тоже самое, т е $^3/_4$ по числу кредиторовъ (имѣющихъ требованія не менѣе какъ на 10 ф) и суммѣ долговъ [1]) Если имя и мѣсто жительства кредиторовъ по векселямъ или другимъ торговымъ бумагамъ неизвѣстно должнику [2]), такъ что онъ лишенъ возможности собрать ихъ для участія въ заключеніи мировой сдѣлки, то ему дозволяется сдѣлать публикаціи въ газетахъ о вызовѣ ихъ, послѣ чего сдѣлка признается обязательною для меньшинства кредиторовъ если принята будетъ большинствомъ по числу кредиторовъ, представляющимъ $^3/_4$ всей суммы долговъ, включая сюда и долги неизвѣстныхъ кредиторовъ [3]) Для исполненія мировой сдѣлки назначается въ ней довѣренное лицо (trustee), которому должно быть передано имущество должника, насколько оно подлежитъ раздѣлу между кредиторами [4]) Со времени внесенія сдѣлки въ реестры, стороны, коихъ она касается, подчиняются, въ отношеніи массы, вѣдомству банкротскихъ судовъ и удовлетвореніе кредиторовъ совершается примѣнительно къ правиламъ банкротскаго процесса такъ какъ будто бы должникъ объявленъ былъ несостоятельнымъ и кредиторы доказали свои права на удовлетвореніе изъ конкурсной массы въ размѣрахъ, опредѣленныхъ мировою сдѣлкою [5]) Просьбы объ объявленіи должника несостоятельнымъ, послѣ внесенія мировой сдѣлки въ реестры, оставляются безъ уваженія [6])

Правила устава 1861 г вызвали на практикѣ много споровъ и злоупотребленій Мировыя сдѣлки стали промысломъ недобросовѣстныхъ должниковъ и подставныхъ кредиторовъ Всѣ суды закона и справедливости, говоритъ Salaman (стр 112), были завалены дѣлами, возникавшими изъ этой промышленности Въ виду права должника требовать объявленія его несостоятельности, кредиторы поставлены были въ такое положеніе, что соглашались на всевозможныя условія, предложенныя должникомъ, и только не многіе рѣшались на то, что у англичанъ называется «тратить хорошія деньги за худыми», не говоря уже о потерѣ времени въ этомъ хожденіи по судамъ Противъ этого зла направленъ былъ актъ 1868 г [7]) Здѣсь

[1]) Act 1861 г s 192—200 Этотъ отдѣлъ устава перепечатанъ съ подробнымъ комментаріемъ въ томъ же сочиненіи De-Gex and Smith

[2]) Въ Англіи векселя и другія бумаги на сумму не менѣе 20 шиллинговъ могутъ быть выдаваемы на предъявителя См Smith, compendium of mercantile Law, 1834 г стр 120 Poschinger, Die Lehre v d Beitugniss zur Ausstellung v Inhaberpapieren, 1870 стр 233—235

[3]) Act 1861 г s 200 [4]) Ibid, s 192 [5]) Ibid, s 197 [6]) Ibid, s 199

[7]) 31—32 Vict c 104 Въ дополненіе къ этому акту (Bankruptcy

было постановлено, что вмѣстѣ съ письменнымъ документомъ мировой сдѣлки должны быть представляемы главному registrar'y списокъ долговъ и кредиторовъ и опись имущества должника, наличнаго и долговаго, удостовѣренные клятвеннымъ показаніемъ должника [1]). Объ этихъ документахъ потомъ публикуется въ лондонскихъ и мѣстныхъ вѣдомостяхъ, и каждый кредиторъ должника допускается къ обозрѣнію и можетъ получить копію ихъ [2]) Въ счетъ большинства голосовъ при заключеніи мировой сдѣлки полагаются только тѣ кредиторы, которые удостовѣрили свое право письменнымъ клятвеннымъ показаніемъ [3]), притомъ считается только та часть долга, которая необезпечена [4]) Клятвенныя показанія также записываются у главнаго registrar'a и здѣсь могутъ быть обозрѣваемы каждымъ кредиторомъ [5]) По требованію каждаго кредитора, имѣющаго претензію на должникѣ неменѣе 10 ф, судъ вызываетъ и допрашиваетъ о дѣлахъ и имуществѣ должника какъ самого должника, такъ и лицъ записанныхъ кредиторами, и лицъ постороннихъ [6])

Вліяніе всѣхъ этихъ мѣръ было весьма благотворно Число мировыхъ сдѣлокъ внѣ банкротскаго процесса значительно убавилось Но за то стали чаще случаи объявленія несостоятельности по просьбамъ самихъ должниковъ [7])

Уставъ 1869 г [8]), какъ уже выше замѣчено, не даетъ должнику права инициативы въ отношеніи банкротскаго процесса и такимъ образомъ предоставляетъ его совершенно въ руки кредиторовъ Если кредиторы не хотятъ объявленія его несостоятельности, то ему не остается другаго пути, какъ или раздѣлаться съ каждымъ изъ нихъ сполна, или обратиться ко всѣмъ кредиторамъ съ предложеніемъ мировой ликвидаціи (liquidation by arrangement) Это производство отличается отъ банкротскаго процесса прежде всего по инициативѣ его, потому что оно открывается просьбою должника, неимѣющаго

Amendment Act) изданы были въ томъ же 1868 г General orders, которыя также напечатаны въ сочиненіи De-Gex a

[1]) Ibid, s 1 General Ord 1 и 2

[2]) B Amend Act 1868 г s 2 G Orders, 4

[3]) Образецъ его приложенъ къ Gen Orders Письменная форма требуется въ видахъ наказанія за обманъ, какъ за ложную присягу B Amend Act, s 12

[4]) B Amend Act 1868, s 3 и 7 G Orders, 5

[5]) B A Act, s 4 Gen Ord, 7 [6]) Ibid, s 5 Gen Ord, 8

[7]) Salaman, стр 113

[8]) О мировыхъ сдѣлкахъ по уставу 1869 г см Douglas, Arrangement and Composition with creditors unter the B Act 1869 Срав также Bulley, стр 247—275, Salaman, стр 112—133

средствъ на полное удовлетвореніе своихъ долговъ, о созваніи общаго собранія кредиторовъ [1]). Просьба подается въ тотъ же судъ, въ который могли бы быть предъявлены прошенія объ объявленіи несостоятельности, именно въ тотъ, въ округѣ котораго должникъ имѣлъ жительство или торговое обзаведеніе въ послѣдніе полгода [2]). Первое собраніе кредиторовъ назначается чрезъ мѣсяцъ по подачѣ просьбы, если судъ не найдетъ болѣе удобнымъ другой срокъ [3]) Кредиторы вызываются повѣстками [4]), которыя заготовляются въ надлежащемъ числѣ стряпчимъ, снабжаются адресами и почтовыми марками и передаются registrar'у вмѣстѣ съ просьбою объ отправленіи и спискомъ кредиторовъ Registrar свѣряетъ ихъ съ этимъ спискомъ, прикладываетъ къ нимъ печать суда и отправляетъ на почту [5]). Отсылка ихъ на почту должна послѣдовать по крайней мѣрѣ за 14 дней до дня засѣданія перваго собранія [6]), и кромѣ того по меньшей мѣрѣ за 7 дней вызовъ кредиторовъ долженъ быть сдѣланъ чрезъ припечатаніе въ вѣдомостяхъ [7]) По полученіи просьбы объ открытіи мировой ликвидаціи, судъ можетъ во всякое время прекратить или пріостановить производство по частнымъ искамъ, взысканіямъ, просьбамъ отъ открытіи банкротскаго процесса противъ должника, а равно и назначить пріемщика или управляющаго имуществомъ и дѣлами должника, какъ и въ банкротскомъ процессѣ [8]). Въ дѣлахъ торговыхъ такое лицо можетъ быть назначено и общимъ собраніемъ кредиторовъ съ утвержденія суда Пріемщикъ долженъ принять имущество. изслѣдовать положеніе дѣлъ должника и представить о томъ докладъ общему собранію [9]) Онъ обязывается хранить книги и имущество должника [10]). Если бы однако, по убѣжденію суда, эти мѣры недостаточно ограждали имущество должника, то онъ можетъ объявить его несостоятельнымъ, но затѣмъ пріостановить производство по этому рѣшенію до того времени пока кредиторы сдѣлаютъ постановленіе относительно направленія дѣла, и если они склонятся къ мировому окончанію его, то судъ долженъ отмѣнить свое рѣшеніе [11]).

Постановленіе общаго собранія кредиторовъ объ этомъ предметѣ

---

[1]) При просьбѣ прилагается клятвенное удостовѣреніе въ томъ, что мѣстомъ общаго собранія, самымъ выгоднымъ для кредиторовъ, по мнѣнію просителя, быть бы такой-то городъ См Sched of forms, № 107

[2]) Rules, 253 B Act 1869, s 59 [3]) Rules, 254

[4]) Ibid, 255 Форму ихъ см подъ № 108 [5]) Rules, 256 [6]) Ibid, 258

[7]) Ibid, 257 [8]) Ibid, 260 [9]) Ibid, 262 [10]) Ibid, 264 [11]) Ibid, 266

получаетъ силу, когда оно сдѣлано простымъ большинствомъ и $^{3}/_{4}$ по суммѣ претензій кредиторовъ присутствующихъ въ собраніи лично или чрезъ уполномоченныхъ [1]). Если кредиторы рѣшили въ пользу миролюбной ликвидаціи, то они назначаютъ довѣреннаго попечителя (trustee) съ наблюдательнымъ комитетомъ или безъ онаго [2]). Къ собраніямъ кредиторовъ и органамъ, ими избираемымъ, вообще примѣняются тѣже самыя правила, какъ въ банкротскомъ процессѣ. Такъ, кредиторъ имѣетъ право голоса на собраніи лишь послѣ того, какъ онъ доказалъ свои требованія къ должнику. Заявленіе вымышленныхъ долговъ сопровождается уголовнымъ наказаніемъ [3]) Должникъ обязанъ явиться на засѣданіе собранія лично, представить кредиторамъ роспись своихъ долговъ и опись имущества [4]) и отвѣчать на допросы, какіе будутъ ему сдѣланы [5]). Имущество, подлежащее раздѣлу между кредиторами, опредѣляется и поступаетъ въ вѣдываніе довѣреннаго попечителя точно также какъ въ банкротскомъ процессѣ, и тѣже правила примѣняются къ повороту отчужденныхъ имуществъ, уничтоженію платежей и т. п [6]). Попечитель вообще исполняетъ тѣже обязанности и имущество распредѣляется тѣмъ же способомъ, какъ будто бы назначеніе попечителя для мировой ликвидаціи равносильно было объявленію несостоятельности [7]) Только правила о закрытіи конкурснаго производства по банкротскимъ дѣламъ, объ освобожденіи несостоятельнаго отъ долговъ, объ отчетности попечителя предъ контролеромъ и объ освобожденіи его, по сдачѣ послѣдняго отчета, отъ дальнѣйшей отвѣтственности не примѣняются къ мировой ликвидаціи. Окончаніе производства, освобожденіе должника и попечителя и отчетность послѣдняго опредѣляются спеціальнымъ рѣшеніемъ [8]) общаго собранія кредиторовъ [9]) Впрочемъ, если должникъ получитъ освобожденіе (discharge), то оно имѣетъ такую же силу, какъ въ банкротскомъ процессѣ [10]) Наконецъ уставъ даетъ суду право объявить должника несостоятельнымъ и открыть дальнѣйшее производство сообразно этому постановленію, если бы суду было доказано, что мировая ликвидація по ка-

---

[1]) B Act, s 125 и I Rules, 269 [2]) Ibid, s 125, и 1 и 13
[3]) Ibid, п 2 [4]) Ibid п 3 Эти документы, вмѣстѣ съ рѣшеніемъ общаго собранія о мировой ликвидаціи, могутъ быть осматриваемы каждымъ кредиторомъ и впослѣдствіи Ibid п 4 [5]) Ibid,, п 3 [6]) Ibid, п 5
[7]) Эта фикція указывается въ самомъ уставѣ Ibid, п 7
[8]) Вообще въ мировой ликвидаціи, при счетѣ голосовъ для спеціальныхъ рѣшеній, кредиторы по долгамъ менѣе 10 ф считаются только по суммѣ, а не въ числѣ Ibid, п 14 [9]) Ibid, п 9 [10]) Ibid п. 10

кимъ либо причинамъ [1]) неможетъ быть произведена безъ проволочки или несправедливости для кредиторовъ или должника [2])

Если должникъ уже объявленъ несостоятельнымъ, то и здѣсь возможенъ переходъ отъ банкротскаго процесса къ миролюбному окончанію дѣла Несостоятельный можетъ предложить всѣмъ своимъ кредиторамъ условія мировой сдѣлки (composition) и кредиторы могутъ постановить, что они принимаютъ эти условія въ удовлетвореніе по его долгамъ Это рѣшеніе, какъ чрезвычайное (extraordinary resolution), постановляется на двухъ собраніяхъ и должно быть принято на первомъ изъ нихъ большинствомъ по числу присутствующихъ кредиторовъ и $^3/_4$ общей суммы долговъ, и утверждено на второмъ собраніи простымъ большинствомъ по числу и суммѣ присутствующихъ кредиторовъ [3]) При этихъ условіяхъ оно считается обязательнымъ для всѣхъ кредиторовъ, коихъ фамиліи и адресы и размѣръ долговъ каждому означены въ особой росписи, составляемой должникомъ, по которой производятся и вызовы кредиторовъ на общія собранія По векселямъ (bill of exchange or promissory note) достаточно, чтобы должникъ указалъ на извѣстныхъ ему кредиторовъ мировая сдѣлка признается обязательною и для неизвѣстныхъ Она, вносится въ реестры по разсмотрѣніи registrar'омъ законности ея въ отношеніи формъ предписанныхъ для ея совершенія [4])

§ 43 Производство о преступленіяхъ и проступкахъ

Какъ въ банкротскомъ процессѣ, такъ и при мировой ликвидаціи законъ предусматриваетъ различныя преступленія и проступки и облагаетъ ихъ наказаніями Постановленія объ этомъ предметѣ не внесены однако въ банкротскій уставъ, а изложены отдѣльно, въ Debtors Actѣ 1869 г [5]) Цѣлый рядъ дѣяній, направленныхъ къ сокрытію имущества, пріобрѣтеніе кредита обманомъ, подставныя ложныхъ кредиторовъ, подкупы, заявленіе подложныхъ претензій и т п разсматриваются какъ misdemeanors или felonies и наказываются тюремнымъ заключеніемъ на время не болѣе двухъ лѣтъ [6]) Уголовное преслѣдованіе возбуждается по опредѣленію суда, при которомъ совершается ликвидація или банкротскій процессъ, по собственному

---

[1]) Наприм если кредиторы не назначатъ попечителя [2]) Ibid, n 12

[3]) При счетѣ голосовъ наблюдаются тѣже правила, какъ въ мировой ликвидаціи и банкротскомъ процессѣ

[4]) B Act 1869, s 126

[5]) Debtors Act, part II punishment of fraudulent debtors Sect 11—23

[6]) Debtors Act, s 11—15 О misdemeanors и felony см Угол Право Англіи, Стифена, пер Спасовича 1866 г, стр 73 и слѣд

усмотрѣнію суда или по донесенію попечителя [1]), и производится на счетъ казны [2]) въ мировыхъ съѣздахъ (Quarter sessions) [3]) Кромѣ того каждый несостоятельный или должникъ, расквитавшійся съ кредиторами мировою ликвидаціею или сдѣлкою (arrangement or composition), лишается права быть мировымъ судьею [4]), меромъ, альдерменомъ или членомъ городскаго совѣта [5]) Еслибы членъ нижней палаты парламента объявленъ былъ банкротомъ, то онъ становится неспособнымъ участвовать въ засѣданіяхъ парламента и, если впродолженіе цѣлаго года не удовлетворитъ кредиторовъ сполна, или рѣшеніе, коимъ онъ объявленъ несостоятельнымъ, не будетъ уничтожено, то его мѣсто становится вакатнымъ [6]) Затѣмъ несостоятельность не влечетъ за собою ограниченій въ торговыхъ правахъ, и нѣтъ постановленій о регабилитаціи

§ 44 Ликвидація компаній

Мы переходимъ теперь къ законамъ о ликвидаціи компаній (winding-up of companies) [7]) Англійское законодательство объ этомъ предметѣ до самаго послѣдняго времени держалось принципа неограниченной отвѣтственности всѣхъ членовъ за долги компаніи На этомъ началѣ построены законы о ликвидаціи 1844, 1848 и 1849 г [8]) Компанія долго не считалась особою корпораціею [9]) и подчинялась общимъ законамъ о солидарномъ товариществѣ (partnership) физическихъ лицъ Начало ограниченной отвѣтственности членовъ уже издавна вносилось въ компанейскіе договоры между акціонерами, но такія условія признавались въ судахъ необязательными для третьихъ лицъ, которыя бы вступили въ дѣловыя сношенія съ компаніею [10]) Право ограниченной отвѣтственности въ началѣ настоящаго царствованія жаловалось компаніямъ особымъ патентомъ королевы (letters-patent) [11]) Только съ 1855 г оно по-

[1]) Debtors Act, s 16 [2]) Ibid, s 17 [3]) Ibid, s 20 [4]) Ibid, s 22
[5]) Ibid, s 21 [6]) Bankruptcy Act 1869, sect 121 и 122
[7]) Lindley, Law of Partnership, 2 изд 1867 Shelford, Law of Joint Stock Companies, 2 изд 1870 г Grant, a practical treatise on the law of Corporations, 1850 Dixon, a treatise on the law of partnership, 1868 L Browne, on limited liability and winding—up of companies, 1867 г H Godefroi, the law of Railway Companies, 1868
[8]) Такъ называемые Winding — up Acts Stat 7—8 Vict c 111 St 11 — 12 Vict c 45 St 12—13 Vict, c 108
[9]) Въ настоящее время регистрованныя компаніи относятся къ такъ называемымъ собирательнымъ корпораціямъ (aggregate corporations), каковы общины, университеты и т п, въ отличіе отъ корпораціи единичныхъ (Corp sole), каковы епископы, деканы, каноники, архидіаконы и т п (Grant, стр 626 — 660) Корпорація считается юридическимъ лицомъ (metaphysical body — personae vice fungitur), тогда какъ товарищество есть простая совокупность физическихъ лицъ (ibid, стр 1 — 4)
[10]) Shelford, стр 3, примѣч 1 [11]) Stat 1 Vict c 73

теряло характеръ жалованной привилегіи и каждой компаніи, за исключеніемъ страховыхъ обществъ, дана была возможность посредствомъ регистраціи на основаніи акта 1844 г [1]) получить свидѣтельство объ ограниченной отвѣтственности акціонеровъ-certificate of limited liability [2]) Этотъ принципъ былъ признанъ и развитъ въ нынѣ дѣйствующемъ актѣ о компаніяхъ 1862 г [3]) съ измѣненіями его по дополнительному акту 1867 г [4]).

По акту 1862 г. каждая компанія, учреждаемая послѣ 2 ноября 1862 г для банковыхъ дѣлъ, должна быть записана въ регистратурѣ компаній, если состоитъ болѣе чѣмъ изъ 10 членовъ, а компаніи для другихъ промышленныхъ цѣлей подлежатъ обязательной регистраціи, если имѣютъ болѣе 20 членовъ [5]) Отвѣтственность членовъ компаніи можетъ быть какъ полною, такъ и ограниченною [6]) или стоимостью акцій (limited by shares) или извѣстною суммою, которую члены обязываются внести въ случаѣ ликвидаціи компаніи (lim by guarantee) [7]) Эти ограниченія должны быть означены въ самыхъ публикаціяхъ о подпискѣ на акціи и на подписныхъ листахъ, затѣмъ должны быть внесены въ реестръ съ приложеніемъ устава компаніи [8]), и отмѣчаются въ самой фирмѣ, вывѣскахъ, печати, векселяхъ, заемныхъ письмахъ и другихъ бумагахъ компаніи словомъ «limited» [9]) Имена какъ первоначальныхъ подписчиковъ, такъ и послѣдующихъ пріобрѣтателей акцій вносятся въ особую реестровую книгу (register of members), которую каждая компанія обязана вести подъ опасеніемъ штрафа [10]) и на основаніи которой ежегодно составляется списокъ акціонеровъ [11]) съ означеніемъ взятыхъ каждымъ членомъ акцій, произведенныхъ имъ взносовъ и т п Копія этого списка сообщается въ общую регистратуру компаній [12]) Членомъ компаніи считается каждое лицо, записанное въ реестръ членовъ при дѣлахъ компаніи [13]).

---

[1]) Joint Stock Companies Act, 1844 (7 — 8 Vict c 110) По этому акту каждая вновь учрежденная компанія должна быть записана въ центральной регистратурѣ компаній, при главномъ управленіи по дѣламъ торговли (board of trade) По акту 1862 г существуетъ три регистратуры, по одной для Англіи, Шотландіи и Ирландіи См sect 174, § 3

[2]) Limited Liability Act, 1855 (18 — 19 Vict c 133)

[3]) Companies Act, 1862 (25 — 26 Vict c 89)

[4]) Companies Act, 1867 (30 — 31 Vict c 131)

[5]) C Act, s 2 и 4 [6]) Ibid, s 6 [7]) Ibid, s 7

[8]) C Act 1862, s 8 — 18 [9]) Ibid, s 41

[10]) Ibid, s 25 Реестръ членовъ дозволяется разсматривать каждому желающему безплатно S 32

[11]) Ibid, s 26 Annual list of members [12]) Ibid, in fine [13]) Ibid s 23

На случай ликвидации компаній законъ, по прежнему, ставитъ общее правило, что каждый настоящій и даже выбывшій членъ компании обязанъ внести въ компанейскій капиталъ достаточную сумму для платежа всѣхъ ея долговъ, для покрытія издержекъ по ликвидации и платежа суммъ, какія могутъ отъ него потребоваться по распредѣленію правъ и обязательствъ между членами компании [1]). Однако это правило подлежитъ многимъ ограниченіямъ Такъ выбывшій членъ перестаетъ быть отвѣтственнымъ по истечени года со времени выбытія, и даже ранѣе года онъ не отвѣчаетъ по новымъ долгамъ компании, заключеннымъ по выбытіи его, да и по старымъ долгамъ отвѣчаетъ только при неоплатности наличныхъ членовъ компании [2]) Если отвѣтственность членовъ была ограничена акціями (limited by shares), то каждый членъ отвѣчаетъ только недоплаченною имъ цѣною акцій, которыя за нимъ записаны или были записаны не далѣе года передъ ликвидацією [3]) Если отвѣтственность ограничена была опредѣленною суммою ручательства (lim. by guarantee), то она и простирается только до этой суммы [4]) Зачетъ слѣдующихъ съ члена взносовъ и платежей суммами, которыя ему самому слѣдовали бы изъ компанейскаго капитала въ видѣ дивидентовъ и т п, допускается лишь въ томъ случаѣ, когда онъ не конкурируетъ съ посторонними кредиторами компании [5])

По закону 1862 г отвѣтственность директоровъ или управляющихъ компаніями, независимо отъ особыхъ взысканій за упущенія и проступки по должности, опредѣлялась общими правилами, наравнѣ съ отвѣтственностью остальныхъ членовъ компании. Въ кризисъ 1866 г обнаружились разныя злоупотребленія акціонерныхъ правленій, и по этому поводу актомъ 1867 г дозволено какъ вновь учреждаемымъ, такъ и существующимъ уже компаніямъ вносить въ уставы условіе о неограниченной отвѣтственности кредиторовъ или управляющихъ при ограниченной отвѣтственности простыхъ членовъ [6]) Такимъ образомъ, рядомъ съ формами полнаго и чисто акціонернаго товарищества создана была форма акціонернаго товарищества на вѣрѣ [7])

---

[1]) C Act 1862, s 38 [2]) Ibid, § 1—3 [3]) Ibid, § 4 [4]) Ibid, § 5
[5]) Ibid, § 7

[6]) C Act 1867, s 4 и 5 Полная отвѣтственность директоровъ за старые долги компании существуетъ и въ теченіи года по выходѣ ихъ въ отставку, если наличные члены не покроютъ долговъ компании

[7]) Вмѣстѣ съ тѣмъ, въ актѣ 1867 г помѣщены и нѣкоторыя другія правила, которыхъ мы здѣсь не касаемся, именно, о редукціи компанейскаго капитала

Лица обязанныя къ какому либо взносу или платежу въ случаѣ ликвидации компании называются въ англійскомъ законодательствѣ общимъ терминомъ «contributories» [1]) Долгъ ихъ считается возникшимъ и наростаетъ процентами со времени установленія обязательства ко взносу, но подлежитъ взысканію лишь съ того времени, когда платежи или взносы отъ членовъ дѣйствительно потребованы [2]) Въ случаѣ смерти обязаннаго лица, обязательство его переходитъ на наслѣдниковъ по закону или по завѣщанію [3]), а въ случаѣ несостоятельности ея падаетъ на попечителя конкурсной массы [4]). Если лицо женскаго пола, обязанное къ отвѣтственности при ликвидации компании, выйдетъ замужъ, то обязательство его переходитъ на мужа [5])

Законъ установляетъ три формы ликвидации компаній 1) ликвидацію чрезъ посредство суда (Winding-up by Court), [6]), 2) добровольную ликвидацію (Voluntary Winding-up) [7]) и 3) ликвидацію подъ надзоромъ суда (Winding up subject to the supervision of the Court) [8])

Дѣла о ликвидации компаній подлежатъ въ Англіи вѣдомству канцлерскаго суда [9]) въ Ирландіи — тамошнему канцлерскому суду, а въ Шотландіи имъ завѣдуетъ Court of Session Но канцлерскій судъ обыкновенно не самъ разсматриваетъ эти дѣла, а передаетъ ихъ банкротскому суду того округа, въ которомъ находится главное мѣстопребываніе компании [10]), наприм Лондонскому или суду графства [11])

Ликвидація чрезъ посредство суда совершается въ слѣдующихъ случаяхъ 1) когда на общихъ собраніяхъ компании спеціальною резолюціею [12]) постановлено ликвидировать дѣла компании чрезъ посред-

---

съ разрѣшенія суда и съ обезпеченіемъ кредиторовъ въ случаѣ возраженій съ ихъ стороны (sect 9—20), о подраздѣленіи акцій на меньшіе паи (sect 21—22), объ акціонерныхъ свидѣтельствахъ на предъявителя (sect 27—36) и т д

[1]) C Act 1862, s 74

[2]) Ibid, s 75 Однако, какъ уже выше замѣчено, въ случаѣ несостоятельности члена, компанія можетъ взыскивать съ конкурсной массы его не только взносы уже потребованные, но и тѣ, которые еще могутъ быть потребованы съ него впослѣдствіи

[3]) C Act 1862, s 76 [4]) Ibid, s 77 [5]) Ibid, s 78

[6]) Ibid, s 79—128 [7]) Ibid, s 129—146 [8]) Ibid, s 147—152

[9]) Только товариществами горныхъ промысловъ завѣдуетъ Court of the vice warden of the Stannaries

[10]) C Act 1862, s 81 Это мѣсто пребыванія отмѣчается въ регистратурѣ

[11]) C Act 1867, s 41

[12]) C Act 1862, s 51 Спеціальною резолюціею называется рѣшеніе, принятое на одномъ общемъ собраніи большинствомъ $^3/_4$ голосовъ, и на другомъ общемъ собраніи, спустя отъ 14 дней до 1 мѣсяца послѣ перваго, — простымъ большинствомъ голосовъ

ство суда, 2) если компанія не начнетъ своихъ дѣлъ въ теченіи года со времени записи ея въ реестръ компаній или пріостановитъ дѣла на цѣлый годъ, 3) если число членовъ ея понизится до 6 человѣкъ, 4, когда компанія не въ состояніи платить свои долги, 5) вообще когда судъ придетъ къ убѣжденію, что необходимо ликвидировать дѣла компаніи [1])

Компанія считается неспособною платить свои долги, если въ теченіи трехъ недѣль по предъявленіи въ главное управленіе по ея дѣламъ требованія (demand) о платежѣ долга свыше 50 ф., не удовлетворила кредитора и не оспорила его требованія, или если рѣшеніе суда о взысканіи какого либо долга съ компаніи оставлено ею безъ исполненія или не исполнено въ точности, и вообще когда въ глазахъ суда доказано будетъ, что компанія не въ состояніи платить долги [2])

Производство открывается подачею въ судъ прошенія отъ компаніи, кредитора или нѣсколькихъ кредиторовъ компаніи, или же отъ лица обязаннаго къ какому либо взносу на случай ликвидаціи [3]) Съ предъявленіемъ прошенія ликвидація считается начавшеюся [4]), и судъ, еще до постановленія рѣшенія объ открытіи ликвидаціи, можетъ пріостановить отдѣльные иски и взысканія съ компаніи и назначить, временно, оффиціальнаго ликвидатора надъ имуществомъ компаніи [5]) По разсмотрѣніи прошенія судъ можетъ отказать просителю и присудить его къ платежу издержекъ, или отсрочить разбирательство безусловно или съ условіемъ и постановить предварительное опредѣленіе (interim order), какое признаетъ справедливымъ [6]) Если послѣдовало рѣшеніе объ открытіи ликвидаціи, то всѣ отдѣльные иски и взысканія съ компаніи пріостанавливаются и могутъ продолжаться или начинаться вновь неиначе, какъ съ дозволенія суда и

---

[1]) C Act 1862, s 79 § 5 Whenever the court is of opinion that it is just and equitable that the company should be wound up

[2]) Ibid, s 80 § 4 Whenever it is proved to the satisfaction of the court that the company is unable to pay its debts

[3]) Ibid, s 82 По см 40 акта 1867 г обязанное ко взносу лицо можетъ просить объ открытіи ликвидаціи лишь въ томъ случаѣ, когда число членовъ компаніи упало ниже семи, или же когда проситель считался по реестрамъ владѣльцемъ акцій компаніи не менѣе 6 мѣсяцевъ изъ 18 мѣсяцевъ, непосредственно предшествовавшихъ началу ликвидаціи, или же получилъ эти акціи вслѣдствіе смерти прежняго ихъ владѣльца

[4]) C Act 1862, s 84

[5]) Ibid, s 85 appoint provisionally an official liquidator of the estate and effects of the company

[6]) Ibid, s 86

на условіяхъ, имъ опредѣленныхъ [1]) Копія означеннаго рѣшенія отсылается въ регистратуру компаній [2])

Однако это рѣшеніе не стѣсняетъ судъ въ дальнѣйшихъ распоряженіяхъ По просьбѣ заинтересованной стороны онъ можетъ во-всякое время пріостановить производство ликвидаціи на опредѣленное время или безсрочно и на извѣстныхъ условіяхъ [3]) Вообще онъ можетъ обращать вниманіе на желанія кредиторовъ и лицъ отвѣтственныхъ за долги компаніи (contributories) [4]) и для удостовѣренія въ томъ можетъ [5]) распорядиться о созваніи общаго собранія ихъ и назначаетъ предсѣдателя собранія При счетѣ голосовъ кредиторовъ служитъ масштабомъ сумма долговъ, а голоса членовъ считаются по уставу компаніи [6])

Въ помощь себѣ при производствѣ ликвидаціи, судъ можетъ назначить одного или нѣсколькихъ оффиціальныхъ ликвидаторовъ (official liquidators) Если назначено нѣсколько такихъ лицъ, то судъ опредѣляетъ, должны ли они дѣйствовать сообща или извѣстныя дѣйствія поручаются особо одному изъ нихъ и т п Онъ можетъ также потребовать и отъ нихъ обезпеченія на случай начетовъ и взысканій Если не назначено ни одного ликвидатора или мѣсто его впослѣдствіи станетъ вакантнымъ, то все имущество компаніи состоитъ подъ охраною суда [7]) Каждый оффиціальный ликвидаторъ можетъ отказаться отъ должности или быть уволенъ судомъ За трудъ онъ получаетъ вознагражденіе по опредѣленію суда [8])

Оффиціальный ликвидаторъ дѣйствуетъ какъ должностное лицо, а не отъ своего имени Въ его завѣдываніе переходитъ все имущество компаніи и онъ обязанъ исполнять всѣ тѣ дѣйствія по ликвидаціи ея дѣлъ, какія будутъ возложены на него судомъ [9]) Такъ, съ разрѣшенія суда, онъ имѣетъ право предъявлять и защищать въ судебныхъ мѣстахъ иски, въ порядкѣ гражданскаго и уголовнаго судопроизводства, вести дѣла компаніи, насколько это полезно для ликвидаціи, продавать движимое и недвижимое имущество ея оптомъ или въ розницу, совершать акты и выполнять обязательства компаніи, предъявлять требованія къ конкурснымъ массамъ должниковъ ея, выдавать, принимать, передавать по надписямъ векселя простые

---

[1]) C Act 1862, s 87 [2]) Ibid, s 88 [3]) Ibid, s 89

[4]) Недоплаченный на акціи капиталъ считается долгомъ члена компаніи и подлежитъ платежу во время, назначенное судомъ Ibid, sect 90

[5]) May, if it thinks it expedient [6]) C Act 1862, s 91

[7]) Ibid, s 92 in the custody of the court [8]) Ibid s 93 [9]) Ibid s 94

и переводные, просить о назначеніи попечителей къ наслѣдству умершаго члена компаніи, обязаннаго къ отвѣтственности за ея долги, и вообще дѣлать все, что необходимо для ликвидаціи и для раздѣла имущества компаніи [1]) Судъ можетъ предоставить ликвидатору право совершать тѣ или другія дѣйствія, не испрашивая особаго на нихъ разрѣшенія [2]), и дозволить ему назначить себѣ въ помощники присяжнаго стряпчаго или повѣреннаго [3])

Вслѣдъ за рѣшеніемъ объ открытіи ликвидаціи, судъ долженъ составить списокъ лицъ отвѣтственныхъ за долги компаніи (list of contributories) и принять мѣры къ тому, чтобы все имущество ея было собрано и обращено на погашеніе ея обязательствъ [4]) Съ этою цѣлію онъ можетъ требовать отъ членовъ и директоровъ компаніи возврата денежныхъ суммъ, книгъ, бумагъ и имущества компаніи, которое находится въ ихъ рукахъ [5]), а также платежа долговъ и взносовъ Если членъ должный компаніи состоялъ съ нею въ какихъ либо самостоятельныхъ и постороннихъ оборотахъ или сдѣлкахъ, по которымъ сама компанія осталась у него въ долгу, то судъ можетъ допустить зачетъ обоюдныхъ долговъ А когда всѣ сторонніе кредиторы компаніи получатъ полное удовлетвореніе, то всѣ обоюдные долги между членомъ и компаніею могутъ подлежать зачету [6]). Платежи вносятся или оффиціальному ликвидатору, или въ банкъ, на храненіе впредь до распоряженія суда [7]) Если самъ судъ не пріостановитъ исполненія рѣшенія, предоставивъ сторонамъ обжаловать его, то рѣшенія считаются окончательными и подлежатъ немедленному исполненію [8])

Судъ имѣетъ право назначить извѣстный срокъ или періодъ времени для заявленія и удостовѣренія претензій кредиторами компаніи, и по истеченіи его кредиторы, не предъявившіе своихъ правъ, могутъ быть исключены отъ участія въ раздѣлахъ совершенныхъ прежде ихъ явки [9]) По удовлетвореніи кредиторовъ, остальное имущество компаніи дѣлится судомъ между членами и судъ распредѣляетъ взаимныя права и обязанности членовъ [10]) Напротивъ, если бы не достало имущества на удовлетвореніе кредиторовъ, то судъ

---

[1]) C Act 1862, s 95 [2]) Ibid, s 96 [3]) Ibid, s 97
[4]) C Act 1862, s 98 Въ спискѣ означаются только члены компаніи по собственному праву (contributories in their own right), а не представители ихъ, каковы мужья и наслѣдники по закону или по завѣщанію, хотя могутъ быть означены и послѣдніе S 99
[5]) Ibid, s 100 [6]) Ibid, s 101 и 102 [7]) Ibid, s 103 и 104
[8]) Ibid, s 106 [9]) Ibid, 107 [10]) Ibid, s 109

можетъ постановить о взысканіи изъ этого имущества издержекъ по производству ликвидаціи, съ такимъ преимуществомъ предъ другими претензіями, какое признаетъ справедливымъ [1])

Кромѣ означенныхъ правъ, суду предоставляются еще такъ наз. чрезвычайныя полномочія (extraordinary powers of court) Такъ онъ можетъ не только вызывать къ себѣ какъ членовъ правленія компаніи, такъ и всякое другое лицо, которое предполагается владѣльцемъ имущества, принадлежащаго компаніи, или должникомъ ея, или которое можетъ дать свѣдѣнія о торговыхъ дѣлахъ ея, имуществѣ и т п, но онъ имѣетъ право потребовать книги и документы такого лица и распорядиться о приводѣ его въ судъ или объ арестѣ его книгъ и бумагъ [2]) Такія мѣры принимаются наприм въ случаѣ неявки вызываемаго лица или когда есть основаніе опасаться, что лицо отвѣтственное по долгамъ компаніи намѣрено уѣхать за границу или скрыть имущество и документы [3])

Апелляціи и пересмотръ рѣшеній, состоявшихся по поводу ликвидаціи, подчиняются общему порядку апелляціоннаго производства по отношенію къ тому суду, въ которомъ производится дѣло Заявленіе о желаніи принести апелляцію и просить о пересмотрѣ должно быть сдѣлано въ теченіи трехъ недѣль по объявленіи рѣшенія, однако этотъ срокъ можетъ быть продолженъ или возстановленъ апелляціоннымъ судомъ [4])

Разбирательство дѣлъ, какъ-то допросъ сторонъ, свидѣтелей, разсмотрѣніе документовъ и т п, судъ можетъ поручать коммисарамъ [5]). Когда дѣла компаніи совершенно ликвидированы, судъ долженъ постановить опредѣленіе о закрытіи компаніи [6]) Объ этомъ распоряженіи суда оффиціальный ликвидаторъ обязанъ немедленно сообщить въ регистратуру компаній, подъ опасеніемъ штрафа до 5 ф. ст. за каждый упущенный день [7])

II. Добровольная ликвидація компаніи открывается, когда съ наступленіемъ срока или условія, которымъ ограничено существованіе компаніи по уставу, общее собраніе членовъ постановитъ ликвидировать дѣла ея добровольно, или же когда состоится объ этомъ специальная резолюція, или же чрезвычайнымъ рѣшеніемъ (extraor-

[1]) C Act 1862, s 110 [2]) Ibid, s 115 [3]) Ibid, s 118

[4]) Ibid, s 124 Эти правила измѣнены были актомъ 1867 г въ отношеніи къ обжалованію рѣшеній County Courts Апелляція на нихъ поступаетъ къ вице-канцлеру и заявленіе о ней должно быть сдѣлано въ 30 дневный срокъ Sect 43

[5]) C Act 1862, s 126 [6]) Ibid, s 111, [7]) Ibid, s 112—113

dinary resolution [1]) общаго собранія постановлено будетъ, что компанія, вслѣдствіе лежащихъ на ней долговъ, не можетъ продолжать свои дѣла и должна быть добровольно ликвидирована [2])

Ликвидація начинается въ тотъ самый день, когда состоялось такое рѣшеніе [3]) Съ этого времени компанія должна прекратить свои дѣла, за исключеніемъ лишь операцій, нужныхъ для выгодной ликвидаціи, и всѣ передачи акцій безъ дозволенія ликвидаторовъ считаются недѣйствительными Однако корпоративныя права и состояніе (status) компаніи продолжаются до окончанія ликвидаціи [4]). Имущество компаніи должно быть обращено на удовлетвореніе по обязательствамъ ея pari passu, а остатокъ поступаетъ въ раздѣлъ между членами соразмѣрно правамъ ихъ Съ этою цѣлью общее собраніе должно назначить одного или нѣсколькихъ ликвидаторовъ и можетъ опредѣлить имъ вознагражденіе за трудъ [5]) Чрезвычайнымъ рѣшеніемъ общаго собранія право назначить ликвидаторовъ и впослѣдствіи замѣщать открывшіяся ваканціи можетъ быть передано кредиторамъ компаніи или выборному комитету кредиторовъ [6]).

По назначеніи ликвидаторовъ всѣ должностныя права директоровъ прекращаются, за исключеніемъ тѣхъ дѣйствій, которыя поручены будутъ директорамъ общимъ собраніемъ Если назначено нѣсколько ликвидаторовъ и не опредѣленъ способъ ихъ дѣйствій, то по закону они могутъ осуществлять всѣ свои права по соглашенію двухъ человѣкъ Всѣ права оффиціальныхъ ликвидаторовъ принадлежатъ и частнымъ ликвидаторамъ и, сверхъ того, они исполняютъ нѣкоторыя обязанности, лежащія на судѣ въ случаѣ ликвидаціи чрезъ посредство суда Такъ они составляютъ списокъ лицъ отвѣтственныхъ за долги компаніи, требуютъ съ нихъ взносовъ на покрытіе долговъ компаніи, уплачиваютъ эти долги и распредѣляютъ взаимныя права членовъ [7]) Время отъ времени ликвидаторы созываютъ общія собранія, а если ликвидація затянется болѣе года, то въ концѣ перваго года они обязаны созвать общее собраніе и представить ему отчетъ [8]) По окончаніи ликвидаціи также созывается собраніе для

---

[1]) Чрезвычайнымъ считается рѣшеніе $^3/_4$ голосовъ О специальной резолюціи см выше, sect 51

[2]) Ibid, s 129 Объявленіе о состоявшейся резолюціи печатается въ столичныхъ вѣдомостяхъ Sect 132

[3]) Ibid, s 130 [4]) Ibid, 131 [5]) Ibid, s 133, § 1—3

[6]) Ibid, s 135 Въ противномъ случаѣ вакансіи, вслѣдствіе отреченія, смерти и т п, замѣщаются общимъ собраніемъ, которое для того созывается оставшимися ликвидаторами или какимъ либо членомъ компаніи Sect 140

[7]) Ibid, s 133, § 5—10 [8]) Ibid, s 139

выслушания послѣдняго отчета [1]), препровождается донесеніе въ регистратуру компаній и, по истеченіи трехъ мѣсяцевъ со дня отмѣтки о томъ въ реестрахъ, компанія считается закрытою [2])

Добровольная ликвидація можетъ окончиться и мировою сдѣлкою съ кредиторами Сдѣлка считается обязательною для сторонъ, если принята чрезвычайнымъ рѣшеніемъ общаго собранія компаніи и большинствомъ $^3/_4$ кредиторовъ по числу и суммѣ [3]) Однако противъ рѣшенія большинства въ пользу сдѣлки какъ кредиторы, такъ и члены компаніи могутъ жаловаться суду въ трехнедѣльный срокъ [4]).

По общему правилу, судебная власть не вмѣшивается въ добровольную ликвидацію, какъ въ домашнее дѣло компаніи и кредиторовъ Но ликвидаторы и члены компаніи могутъ обращаться въ судъ за разрѣшеніемъ каждаго спорнаго вопроса, возникающаго въ теченіи производства [5]) Въ случаѣ вакансіи, судъ можетъ назначить ликвидатора и просьбѣ члена, можетъ также, по просьбѣ сторонъ, смѣнить ликвидатора и назначить на его мѣсто другое лицо [6]) Понятно также, что добровольная ликвидація ни въ чемъ не должна нарушать правъ кредиторовъ, и потому каждый кредиторъ можетъ требовать замѣны ея ликвидаціею при посредствѣ суда, если доведетъ судъ до убѣжденія, что добровольная ликвидація вредитъ его правамъ [7]) Уваживъ такую просьбу, судъ можетъ однако удержать формы добровольной ликвидаціи, насколько признаетъ ихъ удобными [8])

III Ликвидація подъ надзоромъ суда [9]) открывается въ томъ случаѣ, когда состоялось рѣшеніе общаго собранія компаніи о добровольной ликвидаціи и затѣмъ судъ постановитъ, чтобы эта ликвидація продолжалась, но подъ надзоромъ суда и въ такомъ порядкѣ, какой судомъ признанъ будетъ удобнымъ [10]) Прошеніе объ этомъ предметѣ даетъ суду такую же власть въ отношеніи къ искамъ и взысканіямъ, какъ и при понудительной ликвидаціи чрезъ посредство суда [11]) Вообще права суда при ликвидаціи, совершающейся подъ его надзоромъ, остаются тѣже какъ и въ понудительной ликвидаціи Такъ, онъ можетъ назначать дополнительныхъ ликвидаторовъ,

---

[1]) C Act 1862, s 142 [2]) Ibid, s 143 [3]) C Act 1862, s 136
[4]) Ibid, s 137 [5]) Ibid, s 138 [6]) Ibid, s 141 [7]) Ibid, s 145
[8]) Ibid, s 146
[9]) Правила какъ объ этой, такъ и о первой формѣ ликвидаціи подробно развиты въ General Orders and Rules of the high Court of Chancery, 11 ноября 1862 г
[10]) C Act 1862, s 147 [11]) Ibid s 148

увольнять ликвидаторовъ и опредѣлять на ихъ мѣсто другихъ лицъ [1]), распоряжаться о взысканіи взносовъ и долговъ съ членовъ компаніи [2]) и, въ случаѣ надобности, открыть понудительную ликвидацію Въ послѣднемъ случаѣ частные ликвидаторы могутъ быть переименованы въ оффиціальные [3]). По всѣмъ этимъ предметамъ судъ можетъ обращать вниманіе на желанія кредиторовъ и лицъ отвѣтственныхъ за долги компаніи и съ этою цѣлію созывать общія собранія ихъ [4]) Положеніе ликвидаторовъ здѣсь, по видимому, болѣе самостоятельно, чѣмъ при понудительной ликвидаціи Такъ, если судъ не наложитъ какихъ либо ограниченій, они могутъ осуществлять всѣ свои права безъ особаго разрѣшенія и безъ вмѣшательства суда [5])

IV. Въ дополненіе къ изложеннымъ правиламъ актъ 1862 г. даетъ еще нѣсколько общихъ положеній, примѣнимыхъ къ разнымъ формамъ ликвидаціи [6]) Одни изъ этихъ положеній касаются матеріальной стороны ликвидаціи, другія процесса, третьи — уголовной стороны

Вслѣдъ за началомъ понудительной или подконтрольной ликвидаціи, всѣ распоряженія имуществомъ со стороны компаніи, а также переводъ акцій или измѣненія въ составѣ членовъ (alteration in the status of the members) признаются недѣйствительными, если судъ не постановитъ иначе [7]) Отдѣльныя взысканія съ имущества компаніи также прекращаются [8]) Сдѣлки, передачи, платежи, залоги и взысканія, совершенныя или допущенныя компаніею злонамѣренно съ цѣлію доставить одному кредитору преимущество предъ другими, уничтожаются по тѣмъ же правиламъ, какъ въ банкротскомъ процессѣ, и притомъ въ какой бы формѣ ни производилась ликвидація компаніи [9]).

Въ случаѣ ликвидаціи вообще, къ имуществу компаніи могутъ быть предъявляемы долговыя требованія всякаго рода, даже условныя и досрочныя равно какъ неопредѣленныя требованія убытковъ, въ процессѣ они оцѣниваются по возможности [10]) Положеніе кредиторовъ обезпеченныхъ не опредѣлено въ законѣ По началамъ, принятымъ въ судебной практикѣ, такіе кредиторы могутъ предъявлять къ ликвидируемой массѣ свои претензіи на полную ихъ сумму, безъ вычета стоимости обезпеченія [11]) Но если залогодержатель уже продалъ

---

[1]) C Act 1862, s 150 [2]) Ibid, s 151 [3]) Ibid, s 152 [4]) Ibid, s 149
[5]) Ibid, s 151 [6]) Ibid, s 153—173 Supplemental provisions
[7]) C Act 1862, s 153 [8]) Ibid, s 163 [9]) Ibid, s 164 [10]) Ibid, s 158
[11]) Wine Shipping Co and Alliance Bank

залогъ и получитъ часть долга изъ вырученной цѣны, то понятно, что онъ въ правѣ требовать только недополученной суммы [1])

Ликвидаторы имѣютъ право, при понудительной и подконтрольной ликвидации съ разрѣшенія суда, а при добровольной съ разрѣшенія общаго собранія [2]), платить долги нѣкоторымъ кредиторамъ спотна и преимущественно, а также входить въ мировыя сдѣлки съ кредиторами и должниками компании и съ лицами обязанными къ какимъ либо взносамъ на случай ликвидации [3]) При добровольной ликвидации общее собраніе можетъ дозволить ликвидаторамъ, спеціальнымъ рѣшеніемъ, передать компанейское имущество другой компании и получить взамѣнъ его акціи, полисы или другія денежныя бумаги этой компании. Если какой либо членъ будетъ возражать противъ этаго рѣшенія, въ теченіи 7 дней по постановленіи его, то ликвидаторы должны воздержаться отъ исполненія его или же принять бумаги компании по цѣнѣ назначенной возражающимъ членомъ, или опредѣленной посредниками [4])

Книги и бумаги ликвидируемой компании должны быть открыты для каждаго заинтересованнаго лица [5]), а по окончаніи ликвидации судъ или, при добровольной ликвидации, общее собраніе можетъ распорядиться ими по усмотрѣнію По прошествіи пяти лѣтъ со дня такого распоряженія прекращается всякая отвѣтственность компании, ликвидаторовъ и хранителей за цѣлость книгъ и бумагъ [6])

За порчу и подлоги въ книгахъ и документахъ компании законъ опредѣляетъ тюремное заключеніе до двухъ лѣтъ [7]) и за всякія злоупотребленія директоровъ и управляющихъ—взысканіе убытковъ съ процентами по опредѣленію суда [8]) Начатіе уголовнаго преслѣдованія, на счетъ компании, поручается судомъ ликвидаторамъ [9]), а при добровольной ликвидации сами ликвидаторы могутъ испрашивать дозволенія суда на начатіе уголовнаго преслѣдованія [10])

§ 45 Посмертная ликвидація дѣлъ должника

Намъ остается еще сказать нѣсколько словъ о посмертной ликвидации долговъ [11]) Основное начало англійскаго законодательства объ этомъ предметѣ состоитъ въ томъ, что долги умершаго лица лежатъ на

---

[1]) Oxford and Canterbury Halls Co and London and County Bank См Shelford, стр 272

[2]) Extraordinary resolution [3]) C Act 1862, s 159 и 160

[4]) Ibid, s 161 [5]) Ibid, s 156 [6]) Ibid, s 155 [7]) Ibid, s 166

[8]) Ibid, s 165 [9]) Ibid, s 167 [10]) Ibid, s 168

[11]) Broom, Commentaries 1869, т II, гл XIV и XXXI Blackstone by Kerr, т II, гл XXXII Williams, a treatize on the law of executors and

оставленномъ имъ имуществѣ и взыскиваются только изъ этого источника, если нѣтъ особыхъ основаній къ личной отвѣтственности какихъ либо лицъ предъ кредиторами. Поэтому лица, къ которымъ переходитъ имущество послѣ смерти должника, отвѣчаютъ за долги его только въ размѣрѣ наслѣдства [1]) Для обезпеченія кредита законодательство постепенно организовало такой порядокъ посмертной ликвидаціи, что изъ наслѣдства прежде всего уплачиваются долги наслѣдодателя, и потомъ уже что останется передается легатаріямъ и наслѣдникамъ

Органами посмертной ликвидаціи служатъ душеприкащики (Executors) и администраторы (Administrators) Все имущество умершаго должно пройти черезъ ихъ руки для распредѣленія между лицами, имѣющими на него права Душеприкащики издавна назначались духовными завѣщаніями [2]) и утверждались въ старое время духовною властью [3]) Только въ 1857 г учрежденъ былъ для надзора за посмертною ликвидаціею особый свѣтскій судъ—Court of Probate, и ему передано было право утверждать какъ духовныя завѣщанія вообще, такъ и назначенныхъ завѣщателями душеприкащиковъ [4]). Если наслѣдодатель умиралъ безъ завѣщанія, то въ прежнее время имущество поступало въ распоряженіе духовной власти и за вычетомъ указныхъ частей (partes rationabiles) въ пользу жены и дѣтей покойнаго обращалось in pios usus Закономъ Эдуарда I возложена была на епископовъ обязанность платить долги наслѣдодателя въ предѣлахъ полученнаго отъ него имущества, на томъ же основаніи, какъ

---

administrators, въ двухъ большихъ томахъ, 6 изд 1867 г Въ 1865 г изданъ былъ для европейцевъ, проживающихъ въ англійской Ость-Индіи, такъ назыв Indian Succession Act, касающійся, между прочимъ, и посмертной ликвидаціи долговъ (sect 279 и слѣд) Англійскіе писатели отзываются о немъ съ большою *похвалою*, какъ о *положительномъ* улучшеніи англійскаго законодательства См Law Magazine 1870, № 168, стр 206 и слѣд

[1]) Blackstone, in XV, т II, стр 235 If the ancestor, by any deed, obligation, covenant, or the like, binds himself and his heirs, and dies, this deed, obligation, or covenant shall be binding upon the heir, so far forth only as he (or any other in trust for him) had any estate of inheritance vested in him by descent from that ancestor, sufficient to answer the charge, whether he remains in possession or has aliened it before action brought, which sufficient estate is in the law called assets, from the French word assez, enough

[2]) Williams, т I, стр 230 и слѣд Исключеніемъ изъ этого правила является executor de son tort, лицо вмѣшавшееся по собственному произволу въ управленіе наслѣдствомъ Ibid, стр 247

[3]) Ibid, I, стр 277 Именно епископами, которымъ принадлежало вообще право утверждать завѣщательныя распоряженія

[4]) Stat 20—21 Vict c 77 An Act to amend the Law relating to Probates and Letters of Administration in England Williams, ibid стр 279 и слѣд

платились долги душеприкащиками [1]) При Эдуардѣ III велѣно было епископамъ поручать управленіе наслѣдствами ближникамъ умершаго лица, съ тѣмъ, чтобы они удовлетворяли кредиторовъ наслѣдодателя и потомъ отдавали отчетъ духовной власти [2]) Изъ этихъ ближниковъ и образовались настоящіе администраторы наслѣдствъ Съ 1857 г назначеніемъ ихъ завѣдуетъ Court of Probate [3])

Душеприкащикомъ можетъ быть назначено всякое лицо, способное быть завѣщателемъ [4]) Въ администраторы же избирается прежде всего мужъ [5]), а по смерти мужа жена [6]) Затѣмъ право это принадлежитъ ближайшему законному наслѣднику [7]), съ предпочтеніемъ, caeteris paribus, того лица, которое уважутъ заинтересованныя стороны, или же старшаго по лѣтамъ, мущины и т. д По судебному обычаю, напоминающему римскіе порядки, администрація иногда предоставляется одному или нѣсколькимъ кредиторамъ наслѣдодателя, даже когда есть на лицо ближайшіе родственники его Это основывается на общемъ правилѣ, по которому администрація ввѣряется только лицамъ, имѣющимъ наибольшій интересъ въ сохраненіи наслѣдственнаго имущества [8])

Администраторъ назначается во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда не оказывается душеприкащика на основаніи духовнаго завѣщанія Самый обыкновенный случай, когда наслѣдодатель умираетъ безъ завѣщанія, или же, оставляя завѣщаніе, не назначаетъ въ немъ душеприкащика [9]) Равнымъ образомъ, когда назначенный душеприкащикъ или администраторъ умираетъ, или теряетъ правоспособность, не окончивъ возложеннаго на него порученія [10]) Также въ случаѣ спора о духовномъ завѣщаніи или о правѣ на администрацію—впредь до окончанія этого спора [11]), или же въ случаѣ отсутствія назначеннаго

---

[1]) Stat 13 Edw I, c 19 to pay the debts of the intestate as far as his goods extended Williams, I, стр 387

[2]) Stat 31 Edw III, I, c 11 [3]) Williams, I, стр 389

[4]) Ibid, I, стр 219 [5]) Ibid, I, стр 394 [6]) Ibid, I, стр 401 и 402

[7]) Ibid, I, стр 403 the right to the administration of the effects of an intestate follows the right to the property in them Именно, право это принадлежитъ сначала дѣтямъ и ихъ потомству, за неимѣніемъ ихъ—родителямъ, далѣе братьямъ и сестрамъ, дѣду и бабкѣ, дядѣ и племянникамъ, прадѣду и прабабкѣ, двоюроднымъ братьямъ и т д Ibid, 403—409 Однако судъ можетъ и отступать отъ этого порядка, если того потребуютъ обстоятельства Ibid, 429

[8]) Williams, I, стр 423 и слѣд

[9]) Въ этомъ случаѣ судъ назначаетъ администратора cum testamento annexo Ibid, стр 443 Если завѣщатель избралъ душеприкащикомъ лицо несовершеннолѣтнее, то назначается administrator durante minore aetate Ibid, 460

[10]) Здѣсь назначается administrator de bonis non (т е non administratis) Ibid, 452

[11]) Administrator pendente lite Ibid, 474

душеприкащика или администратора [1]) Смотря по обстоятельствамъ администраторъ назначается иногда на ограниченное время, или ему поручается не вся ликвидація, а только какое нибудь специальное дѣло [2])

По закону Генриха VIII, лицо назначенное въ администраторы обязывалось представить поручительство двухъ благонадежныхъ лицъ, въ обезпеченіе на случай начетовъ и взысканій [3]) Въ настоящее царствованіе, взамѣнъ того, постановлено, что администраторъ долженъ дать суду письменное обязательство и, если судъ потребуетъ, обезпечить его поручительствомъ одного или нѣсколькихъ лицъ, въ томъ, что онъ надлежащимъ образомъ соберетъ, опишетъ и распредѣлитъ имущество, ему ввѣряемое, и будетъ управлять имъ какъ доброму хозяину свойственно, въ противномъ же случаѣ повиненъ уплатить по распоряженію суда двойную сумму стоимости онаго имущества [4]).

Въ силу утвержденія душеприкащика или назначенія общаго администратора, къ нимъ переходятъ (vests) все недвижимое и движимое имущество наслѣдодателя, а также его исковыя и долговыя права (choses in action) [5]), но вмѣстѣ съ тѣмъ переходятъ и лежащія на этой массѣ обязательства и долги [6]) Въ этомъ смыслѣ какъ душеприкащикъ, такъ и общій администраторъ считаются универсальными преемниками и наслѣдниками умершаго лица [7]) Однако права ихъ на наслѣдственную массу, а равно и обязательства, унаслѣдованныя вмѣстѣ съ нею, отличаются отъ собственныхъ (proper and ordinary)

---

[1]) Administrator durante absentia Ibid, 480

[2]) Temporary and limited administrations Ibid, 490

[3]) Stat 21 Hen VIII, c 5, s 3

[4]) Court of Probate Act, 1857 Образецъ этого обязательства (bond) сообщаетъ Williams, I, стр 508 Какъ при утвержденіи духовныхъ завѣщаній, такъ и съ указовъ о назначеніи администраторовъ (letters of administration) берутся весьма значительныя пошлины, и безвозмездное пріобрѣтеніе наслѣдства по закону не уходитъ такимъ образомъ отъ платежа извѣстнаго процента въ пользу казны, какъ это дѣлается у насъ Росписаніе пошлинъ см у Williams, I, стр 564 и слѣд и т II, стр 1490 и слѣд Въ Dictionnaire general de la politique par M Block 1863 г годовой доходъ казны по этой статьѣ опредѣляется въ 3 450,000 фунтовъ стерл (v Grande-Bretagne, стр 1129) По статуту Георга III (st 55 Geor III, c 184, s 37) за мелкую духовнаго завѣщанія душеприкащикомъ и за вступленіе въ администрацію безъ указа назначенъ штрафъ въ 100 ф и, сверхъ того, 10 процентовъ съ суммы пошлинъ Williams, т II, стр 910

[5]) Williams, т I, стр 595 — 863 [6]) Ibid, т II, стр 924 и слѣд

[7]) Williams, т I, стр 497 an executor is universi juris haeres to his testator Ср Blackstone, II, стр 544 the executor or administrator — being the representative of the deceaded, and having the same property in his goods as the principal had when living, and the same remedies to recover them, — chargeable to a creditor or legatee, so for as such goods and chattels extend

правъ и обязательствъ. Они держатъ массу на чужомъ правѣ (in auter droit), по довѣрію (in trust), въ качествѣ уполномоченныхъ органовъ посмертной инвидации [1]) Поэтому, наприм, въ случаѣ несостоятельности душеприкащика или администратора наслѣдство, ему ввѣренное, не обращается въ конкурсную массу [2]), и вообще не подлежитъ взысканію за собственные его долги [3])

Первая обязанность душеприкащика и администратора—похоронить покойнаго, сообразно съ его состояніемъ [4]) Затѣмъ, въ теченіи 6-мѣсячнаго срока по смерти завѣщателя, а въ случаѣ спора въ два мѣсяца по разрѣшеніи его, явить духовное завѣщаніе къ утвержденію или испросить указъ о назначеніи администраціи [5]) Всему имуществу наслѣдодателя душеприкащикъ или администраторъ обязанъ составить оцѣночную опись (inventory) въ присутствіи по крайней мѣрѣ двухъ заинтересованныхъ или иныхъ благонадежныхъ лицъ По закону Генриха VIII опись должна была составляться въ двухъ экземплярахъ, изъ коихъ одинъ оставался у администратора, а другой представлялся епископу [6]) Въ настоящее царствованіе, взамѣнъ того, постановлено, что опись можетъ быть сдѣлана и въ одномъ экземплярѣ, но по требованію каждаго заинтересованнаго лица должна быть предъявлена суду [7]) По описи все имущество наслѣдодателя должно быть розыскано и собрано для обращенія въ раздѣлъ За упущенія въ этомъ отношеніи, наприм за пропускъ давностныхъ сроковъ, администраторъ или душеприкащикъ отвѣчаетъ собственнымъ имуществомъ [8])

Изъ массы наслѣдства должны быть уплачены прежде всего долги, оставленные умершимъ, и только затѣмъ уже остатокъ поступаетъ къ легатаріямъ и наслѣдникамъ [9]) Въ платежѣ долговъ управители

---

[1]) Williams, I, стр 602 [2]) Ibid, стр 603

[3]) Ibid, стр 605 На томъ же основаніи душеприкащики или администраторы не имѣютъ права навязывать зачета своихъ собственныхъ требованій кредиторамъ наслѣдодателя Williams, т II, стр 1803

[4]) Ibid, II, стр 906 [5]) Williams, II, 910

[6]) Stat 21 Hen VIII, c 5, s 4

[7]) Court of Probate Act, 1857 Если нѣтъ особыхъ основаній, заставляющихъ управителя наслѣдственной массы держать опись при себѣ, то она вносится въ судъ Williams, т II, стр 1891 Требованія заинтересованныхъ сторонъ о предъявленіи ея разрѣшаются посредствомъ условныхъ приказовъ (Summons) Ibid

[8]) Williams, II, стр 923

[9]) Bracton, cit a Blackstone, II, стр 547 de bonis defuncti primo deducenda sunt ea quae sunt necessitatis, et postea quae sunt utilitatis, et ultimo quae sunt voluntatis — A man must be just before he is permitted to be generous (Blackstone)

наслѣдства обязаны соблюдать порядокъ и преимущество одного долга предъ другимъ, и за нарушеніе этого правила, при недостаточности массы, отвѣчаютъ собственнымъ имуществомъ [1]) Первое мѣсто въ ряду долговъ принадлежитъ похоронным издержкамъ и расходамъ по ликвидаціи наслѣдства [2]), затѣмъ слѣдуютъ долги казнѣ, почтамту, недоимки по налогу въ пользу бѣдныхъ и долги такъ наз дружескимъ обществамъ (friendly societies) [3]). Долги по судебнымъ рѣшеніямъ, или признанные на судѣ, у Лондонскаго мера или у начальства городской биржи предпочитаются частнымъ обязательствамъ [4]), и между этими послѣдними формальныя обязательства за подписью и печатью должника [5]) имѣютъ преимущество предъ простыми договорами, въ особенности словесными, и обязательствами изъ правонарушенія [6])

Управитель наслѣдства можетъ уплатить и низшій долгъ, если о существованіи высшаго ему не было извѣстно [7]). Но въ охраненіе правъ кредиторовъ законодательство установило различныя мѣры, имѣющія цѣлію предупредить неправильное предпочтеніе одного кредитора другимъ Такъ, долги по судебнымъ рѣшеніямъ, объявленнымъ въ установленномъ порядкѣ, предполагаются извѣстными управителямъ наслѣдства [8]). Если претензія кредитора такъ или иначе дойдетъ до свѣдѣнія ихъ, то она должна быть принята ими въ соображеніе подъ опасеніемъ отвѣтственности собственнымъ имуществомъ [9]) Каждый кредиторъ имѣетъ право предъявить искъ во имя всѣхъ кредиторовъ и требовать, чтобы управители представили отчетъ и удовлетворили всѣхъ кредиторовъ судебнымъ порядкомъ по соразмѣрности [10]). Самъ душеприкащикъ или администраторъ въ случаѣ сомнѣнія долженъ обратиться въ судъ и требовать его разрѣшенія [11]) Вступивъ въ управленіе наслѣдствомъ, онъ обязанъ сдѣлать публикаціи о вызовѣ кредиторовъ или другихъ лицъ, имѣющихъ какія либо претензіи къ массѣ, съ назначеніемъ срока для явки, и только по истеченіи этаго срока и съ разрѣшенія суда можетъ обратить имущество въ раздѣлъ между легатаріями и наслѣдниками [12]), когда за удовлетвореніемъ долговъ

---

[1]) Williams, II, стр 925 и завѣщатель не имѣетъ права освободить ихъ отъ этой обязанности или измѣнить порядокъ удовлетворенія кредиторовъ
[2]) Ibid, II, 924 [3]) Ibid, II, 927 и слѣд [4]) Ibid, II, 932 — 944
[5]) Debts by specialty [6]) Williams, II, 944 — 960 [7]) Ibid, II, 961 и 1821
[8]) Williams, т II, стр 961 [9]) Ibid, II, 964
[10]) Ibid, II, 968 for himself and all other creditors
[11]) Ibid, II, стр 1758 и 1762 [12]) Ibid, 1257 и 1761

окажется остатокъ [1]) По просьбѣ самихъ управителей наслѣдства или кого либо изъ заинтересованныхъ лицъ, судъ можетъ распорядиться о внесеніи наслѣдственныхъ капиталовъ въ банкъ [2]), назначить новаго управляющаго и принять, въ случаѣ надобности, другія охранительныя мѣры [3])

Если самъ душеприкащикъ или администраторъ былъ кредиторомъ покойнаго, то онъ имѣетъ право удержать соотвѣтственную сумму изъ наслѣдства, однако только тогда, когда высшіе кредиторы уже получили полное удовлетвореніе [4]) Легатъ, получаемый кредиторомъ, зачитается въ погашеніе долга соразмѣрно его стоимости [5]) Должникъ, назначенный душеприкащикомъ, въ прежнее время безусловно освобождался отъ долга, но съ развитіемъ началъ справедливости (equity) установилось правило, что онъ обязанъ отдать отчетъ въ дѣйствительномъ платежѣ долга и въ употребленіи уплаченныхъ суммъ [6])

При недостаткѣ массы, долги уплачиваются на счетъ легатовъ [7]) Въ англійскомъ правѣ легатомъ (legacy) называется всякое назначеніе имущества по духовному завѣщанію [8]), и различаются общіе, спеціальные и остаточные (residuary) легаты, смотря по тому, является ли предметомъ завѣщательнаго распоряженія имущественная цѣнность вообще, или индивидуально опредѣленная вещь [9]), или же остатокъ наслѣдства за удовлетвореніемъ кредиторовъ и другихъ легатаріевъ [10]) При недостаточности массы, долги погашаются на счетъ общихъ легатовъ, такъ что послѣдніе уменьшаются по ровну [11]) Если и затѣмъ окажется недостатокъ, то въ платежѣ обращаются спеціальные отказы [12]) Напротивъ, когда въ массѣ окажется изобиліе, такъ что и за погашеніемъ долговъ и выполненіемъ частныхъ и общихъ легатовъ цѣнность ея не будетъ еще исчерпана, то этотъ избытокъ поступаетъ въ пользу остаточнаго легатарія [13]), а если бы его не было назначено въ духовномъ завѣщаніи идетъ въ раздѣлъ между законными наслѣдниками [14])

Кредиторъ можетъ пропустить срокъ, назначенный для заявленія, претензій къ душеприкащику или администратору, и явиться уже

---

[1]) Williams, II, стр 1243 [2]) Ibid, II, 1755—57
[3]) Ibid, II, 1877 и 1887 [4]) Ibid, II, 971 [5]) Ibid II, 1203
[6]) Ibid, II, 1216 и 1220 [7]) Williams, II, стр 981 — 1371
[8]) Ibid, стр 581 [9]) Ibid, стр 1076 [10]) Ibid стр 1346
[11]) Ibid, стр 1077 [12]) Ibid [13]) Ibid стр 1349
[14]) Ibid, стр 1372 — 1432

постѣ раздѣла массы между легатаріями и наслѣдниками. Въ такомъ случаѣ управитель массы имѣетъ право возразить противъ истца, что онъ уже вполнѣ окончилъ ликвидацію (plene administavit) [1]) и если по отчету не окажется особыхъ основаній къ отвѣтственности его, то кредиторъ долженъ обратиться уже къ наслѣдникамъ и легатаріямъ, которые и отвѣчаютъ предъ нимъ въ размѣрахъ полученныхъ ими имуществъ наслѣдственной массы [2])

Court of Probate не требуетъ ex officio отчета отъ душеприкащиковъ и администраторовъ [3]) Но каждое заинтересованное лицо имѣетъ право войти въ судъ [4]) съ просьбою объ этомъ предметѣ, и судъ назначаетъ засѣданіе для слушанія отчета Къ этому дню вызываются всѣ заинтересованныя стороны [5]) Управитель долженъ представить опись наслѣдства, подтвердить ее присягою и указать по каждой статьѣ употребленіе ввѣреннаго ему имущества Платежи мелкіе, ниже 40 шил, удостовѣряются клятвеннымъ его показаніемъ, болѣе же значительные должны быть доказаны другими способами [6]) За упущенія и расточеніе наслѣдства (devastavit) онъ отвѣчаетъ всѣмъ своимъ имуществомъ солидарно съ поручителями [7]) За употребленіе капиталовъ на свои собственные обороты и за непомѣщеніе ихъ въ банкъ, онъ обязывается уплатить проценты, по 4 на сто, а при нарушеніи довѣрія и болѣе высокіе проценты [8])

Ни душеприкащики, ни администраторы не получаютъ платы за трудъ Имъ возвращаются только издержки по ликвидаціи [9]) Исключеніе изъ этого начала безмездности допущено остъиндскими и вестъ-индскими судами, изъ желанія привлечь достойныхъ лицъ къ дѣлу посмертной ликвидаціи [10])

---

[1]) Williams, II, стр 1803 [2]) Ibid, II, 1258 [3]) Ibid, II, 1901

[4]) Споры по поводу посмертной ликвидаціи разбираются въ судахъ графствъ на сумму до 500 ф ст, а по соглашенію сторонъ и на высшія суммы, далѣе въ вицеканцлерскихъ и канцлерскихъ судахъ Ibid, II, стр 1907 — 1912

[5]) Ibid II, 1902

[6]) Williams, II, 1903 [7]) Ibid, II, 1658 [8]) Ibid, II, 1702

[9]) Ibid, II 1710 и слѣд [10]) Ibid, II, 1714 и 1715

ГЛАВА ПЯТАЯ

КОНКУРСНЫЙ ПРОЦЕССЪ СѢВЕРО-АМЕРИКАНСКИХЪ ШТАТОВЪ [1]).

§ 46 Предварительныя замѣчания — § 47 Банкротскій уставъ 1800 г — § 48 Уставъ 1841 г — § 49 Уставъ 1867 г Современный конкурсный процессъ — § 50 Посмертная ликвидація

§ 46 Предварительныя замѣчания

Сѣверо-Американское законодательство о конкурсномъ процессѣ развивалось исторически въ томъ же направленіи, какъ англійское И вообще между ними всегда существовало близкое сродство и взаимодѣйствіе Старое англійское право, и по отдѣленіи американскихъ колоній отъ метрополіи, сохранило въ нихъ свою обязательную силу, и до сихъ поръ считается кореннымъ источникомъ права съ тѣми ограниченіями и перемѣнами, которыя внесены въ него конституціею и послѣдующимъ законодательствомъ Штатовъ или судебною практикою [2]) Позднѣйшія реформы англійскаго законодательства также отражались въ Америкѣ, и наоборотъ законы Штатовъ нерѣдко служили образцомъ для Англіи, такъ что въ нихъ можно прослѣдить первоначальные источники нѣкоторыхъ основныхъ понятій англійскаго конкурснаго процесса

Американскія республики уже издавна покровительствовали личной свободѣ должниковъ [3]) Такъ напр въ Пенсильваніи еще конституціею 1790 г. постановлено было, что должникъ, уступившій

---

[1]) Kent, Commentaries on American Law, т II, 10 изд 1860 г стр 508 и слѣд Chamberlin, American Commercial Law, 1869, гл XX of Bankruptcy and Insolvency Brightly, Annotated Bankrupt Law, 1869 Avery and Hobbs on Bankruptcy, 1868 Bump, idem Saunders, idem James, Bankrupt Law, 1867 Rice, Bankrupt Manual, 1867 Owen, on Bankruptcy, 1842 Въ общихъ системахъ американскаго права этотъ предметъ излагается, по примѣру англійскихъ писателей, въ ученіи объ основаніяхъ пріобрѣтенія права собственности

[2]) Chamberlin, стр 40

[3]) Kinne, on Imprisonment for Debt New-Jork, 1842 Kent, II, стр 524 и слѣд

въ пользу кредиторовъ свое имущество, освобождается отъ личнаго задержанія за долги, исключая только случаевъ обмана и подлога [1]) Къ 30-мъ и 40-мъ годамъ настоящаго столѣтія тюремное заключеніе должниковъ отмѣнено было почти во всѣхъ штатахъ, кромѣ рабовладѣльческихъ, гдѣ оно продолжало существовать до самаго послѣдняго времени [2]) Освобожденіе неоплатныхъ должниковъ отъ личнаго задержанія съ давняго времени совершалось посредствомъ процесса о неоплатности (insolvency), подобнаго тому, какой мы видѣли въ Англіи Этотъ процессъ опредѣлялся законами отдѣльныхъ штатовъ и представлялъ нѣкоторыя мѣстныя особенности Именно, въ одинъ штатахъ (Каролинѣ, Георгіи, Тенесси и др), онъ примѣнялся только къ должникамъ уже заключеннымъ въ долговую тюрьму, а въ другихъ наприм, въ Нью-Іоркѣ, Массачусетсѣ, Коннектикутѣ, Пенсильваніи и Луизіанѣ, должникъ имѣетъ право просить объ освобожденіи отъ ареста даже и прежде заарестованія [3]) Передавая кредиторамъ свое имущество, должникъ освобождался только отъ личнаго задержанія, и неудовлетворенные кредиторы сохраняли право взысканія съ имущества, которое было бы впослѣдствіи пріобрѣтено должникомъ [4])

Уже въ старыхъ законахъ штатовъ должнику предоставлялось право удерживать для себя и семьи необходимые съѣстные припасы, платье, постель, библію, школьныя книги и т п [5]) Это начало обезпеченія семьи должника извѣстнымъ имуществомъ развилось мало по малу въ цѣлую систему, по которой все домашнее обзаведеніе (homestead), не превышающее опредѣленной цѣны, считается семейнымъ имуществомъ и не подлежитъ взысканію за долги мужа и отца, какъ необходимая для семьи имущественная почва Въ законодательствѣ штатовъ замѣчается стремленіе къ возможно большему расширенію этой семейной основы Въ настоящее время цѣнность домашняго обзаведенія, изъятаго отъ взысканій, простирается въ въ нѣкоторыхъ штатахъ, наприм Флоридѣ и Георгіи, до 200 долларовъ, въ другихъ до 500, 1000, 1500, 2000, а въ Калифорніи даже до 5000 долларовъ Сюда относятся дома съ необходимою мебелировкою, семейными портретами и т п, извѣстное количество

---

[1]) Kent, ibid, стр 525, прим [2]) Ibid, 526
[3]) Въ Нью-Іоркѣ первый общій законъ о неоплатныхъ должникахъ изданъ былъ еще въ 1784 г Kent, ibid, II, стр 519
[4]) Ibid, 520 [5]) Chamberlin, стр 643

акровъ земли, скотъ, упряжь, птица, съѣстные припасы, платье и другіе предметы домашняго обзаведенія [1])

Дальнѣйшее развитіе законодательства состояло въ томъ, что съ должника, уступившаго свое имущество (за исключеніемъ изъятаго закономъ отъ взысканій) въ пользу кредиторовъ, снята была не только личная, но и имущественная отвѣтственность за прежніе долги, такъ что все пріобрѣтенное имъ послѣ конкурснаго процесса становилось неотъемлемою его собственностью и не подлежало взысканію въ пользу прежнихъ кредиторовъ Такую мѣру мы уже видѣли въ исторіи англійскаго процесса (certificate of conformity). Но еще ранѣе появилась она въ Сѣверо-Американскихъ штатахъ

§ 47 Банкротскій уставъ 1800 г

На случай укрывательства должниковъ, колоніи наслѣдовали изъ англійскаго законодательства банкротскій процессъ Какъ и производство о неоплатныхъ должникахъ, онъ опредѣлялся сначала законами отдѣльныхъ штатовъ [2]) Но уже конституціею союза поручено было конгрессу установить единообразные законы по банкротскимъ дѣламъ, вмѣсто различныхъ статутовъ, дѣйствовавшихъ до того времени въ отдѣльныхъ колоніяхъ [3]) На этомъ основаніи въ 1800 г изданъ былъ первый общій уставъ о банкротствѣ [4]) Подобно старымъ англійскимъ законамъ, онъ ограничиваетъ понятіе о банкротствѣ только лицами торгующими [5]) и, опредѣляя производство по торговому конкурсу, оставляетъ въ силѣ законы отдѣльныхъ штатовъ объ облегченіи участи неоплатныхъ должниковъ вообще [6]) Въ уставъ внесены были всѣ тѣ поводы къ открытію несостоятельности, которые извѣстны были въ то время англійскому законодательству,

---

[1]) Законы разныхъ штатовъ по этому предмету подробно изложены у Chamberlin'a, стр 928 и слѣд Ср Kent, т III, стр 646 и слѣд и Townshend, the Code of procedure of the state of New-Jork, 7 изд 1860, стр 399 и слѣд Недавно и въ Англіи выражено было желаніе заимствовать изъ законодательства Штатовъ эту прекрасную мѣру къ обезпеченію семей отъ мотовства и безпечности мужей и отцовъ Law Magazine 1870 г кн 2, статья Эд Лауренса

[2]) Kent, т II, стр 528 и слѣд

[3]) Constit of the Un States, art I, s 8 Напечат въ соч Кента, т I, стр 663 и слѣд

[4]) 2 Stat 19, 4 апрѣля 1800 г

[5]) B Law 1800, § 1 Merchant or other person, residing within the United states, actually using the trade of merchandise, by buying and selling in gross or by retail, or dealing in exchange, or as a banker, broker, factor, underwriter or marine insurer

[6]) Ibid, § 61 Однако каждому должнику, пробывшему въ долговой тюрьмѣ 3 мѣсяца, предоставлено право просить о признаніи себя неоплатнымъ, но въ порядкѣ, установленномъ на такіе случаи законами отдѣльныхъ штатовъ

именно отъѣздъ должника за границу, укрывательство у себя дома, злонамѣренное допущеніе личнаго или имущественнаго ареста, пребываніе въ тюрьмѣ въ теченіи двухъ мѣсяцевъ, злонамѣренный переводъ или сокрытіе имущества и недоставленіе обезпеченія взыскателю, наложившему арестъ на имущество [1]).

Просьба объ открытіи банкротскаго процесса можетъ быть подана только кредиторами Инициатива самого должника допускается только въ процессѣ о неоплатности Въ теченіи шестимѣсячнаго срока по совершеніи акта банкротства, каждый кредиторъ на опредѣленную закономъ сумму [2]) имѣетъ право войти въ окружной судъ (district court) съ письменнымъ прошеніемъ о назначеніи коммисаровъ для веденія дѣла о несостоятельности должника Правильность своихъ долговыхъ требованій проситель долженъ удостовѣрить клятвеннымъ показаніемъ (affidavit) и въ тоже время представить въ судъ письменное обязательство, съ надежнымъ, по требованію суда, обезпеченіемъ, въ томъ, что если просьба его окажется неосновательною, то повиненъ онъ уплатить отвѣтчику извѣстную пеню за взведенное на него нареканіе [3])

По такому прошенію судъ можетъ назначить добрыхъ и состоятельныхъ лицъ изъ гражданъ своего округа, въ числѣ не болѣе трехъ, въ коммисары по дѣлу о несостоятельности, и потомъ замѣщать, по мѣрѣ надобности, открывшіяся вакансіи [4]) Предъ вступленіемъ въ должность коммисары приносятъ присягу и за тѣмъ приступаютъ немедленно къ выполненію возложеннаго на нихъ порученія Не объявляя должника несостоятельнымъ, они предварительно вызываютъ его для допроса повѣстками или объявленіями Явившись въ назначенный срокъ, онъ можетъ потребовать, чтобы дѣйствія его, признаваемыя кредиторомъ актами банкротства, переданы были на обсужденіе присяжныхъ, и въ такомъ случаѣ онъ можетъ быть объявленъ несостоятельнымъ лишь тогда, когда рѣшеніе присяжныхъ будетъ противъ него [5])

Несостоятельность объявляется во всякомъ случаѣ не жюри, а коммисарами Немедленно по объявленіи, они могутъ арестовать должника, если есть основаніе опасаться, что онъ скроется изъ мѣста своего жительства [6]), и обязаны наложить арестъ на его иму-

[1]) B Law 1800, § 1

[2]) Ibid, § 2 Одинъ проситель долженъ имѣть претензію не менѣе какъ на 1000 долларовъ, два на 1500, три и болѣе на 2000 долларовъ въ совокупности Просителями могутъ быть и досрочные или условные кредиторы Ibid, § 39

[3]) Ibid, § 2 [4]) Ibid [5]) Ibid, § 3 [6]) Ibid, § 4

щество и принять мѣры къ составленію оцѣночной описи Отъ ареста освобождается только необходимое повседневное платье и постель несостоятельнаго, жены и дѣтей его [1])

Въ тоже время коммисары должны сдѣлать публикацію о вызовѣ кредиторовъ на общее собраніе для выбора одного или нѣсколькихъ попечителей (assignees) конкурсной массы Въ томъ же собраніи коммисары производятъ и разборъ предъявленныхъ кредиторами претензій Однако, если по отдаленности мѣстожительства или пребыванія кредитору неудобно явиться лично къ конкурсной массѣ, то онъ можетъ удостовѣрить свои права въ судѣ того округа, гдѣ находится, и за тѣмъ послать вмѣсто себя повѣреннаго на общее собраніе Выборы попечителей производятся большинствомъ по суммѣ доказанныхъ претензій, но мелкія требованія, ниже 200 долларовъ не имѣютъ голоса въ дѣлѣ выбора [2])

Въ случаѣ надобности, еще до выбора попечителей кредиторами, коммисары могутъ назначать временныхъ попечителей, которые потомъ обязаны сдать дѣла выборнымъ попечителямъ [3])

Общему собранію кредиторовъ принадлежитъ право смѣнять попечителей и замѣщать ихъ новыми лицами [4])

Къ попечителямъ переходитъ все имущество несостоятельнаго, за исключеніемъ указанныхъ выше изъятій, даже и пріобрѣтенное имъ впродолженіи конкурснаго процесса, пока онъ не получилъ еще освобожденія отъ всѣхъ своихъ долговъ [5]) Въ уставѣ 1800 г впервые встрѣчается понятіе о reputed ownership, которое мы видѣли въ англійскомъ конкурсномъ процессѣ Именно, если несостоятельный имѣетъ въ своемъ владѣніи и распоряженіи какія либо имущества съ согласія ихъ хозяина и считается въ торговомъ мірѣ собственникомъ ихъ, продаватъ, измѣнятъ видъ ихъ или иначе распоряжался ими, то по уставу они передавались попечителямъ и поступали въ конкурсную массу [6]) Напротивъ добросовѣстныя возмездныя пріобрѣтенія имущества посторонними лицами отъ несостоятельнаго, совершенныя прежде назначенія коммисаровъ сохраняли полную силу [7]), равно какъ и добросовѣстные платежи несостоятельному со стороны должниковъ его [8]) Только злонамѣренный переводъ имущества основывалъ для кредиторовъ право поворота его въ пользу массы [9])

---

[1]) B Law 1800, § 5 [2]) Ibid, § 6 [3]) Ibid, § 7 [4]) Ibid, § 8 и 9
[5]) Ibid, § 50 [6]) Ibid, § 27 [7]) Ibid, § 10 [8]) Ibid, § 13
[9]) Ibid, § 17

Самъ должникъ обязанъ сдать попечителямъ свое имущество, въ теченіи 42 дней по предъявленіи ему о томъ повѣстки, а за утайку его признается злостнымъ банкрттомъ и подлежитъ тюремному заключенію на время отъ одного года до 10 лѣтъ [1]). Для розысканія имущества коммисары вызываютъ лицъ, подозрѣваемыхъ въ сокрытіи его, и за ослушаніе могутъ подвергать ихъ тюремному заключенію [2]). Съ этою же цѣлію созываются общія собранія кредиторовъ, по крайней мѣрѣ три раза впродолженіи упомянутаго 42 дневнаго срока [3]), а если послѣ окончательнаго допроса несостоятельнаго кто нибудь откроетъ имущество, неизвѣстное коммисарамъ, то въ награду получаетъ 5% стоимости этого имущества [4]) Наоборотъ лица, утаившія имущество, даже и жена должника, уличенная въ утайкѣ, подвергаются двойному штрафу [5]) Эта же мѣра примѣняется и къ подставнымъ кредиторамъ [6])

Собранное имущество обращается въ аукціонную продажу [7]), а спорныя права ликвидируются, съ разрѣшенія большинства кредиторовъ по суммѣ, посредниками и мировыми сдѣлками [8]) Вырученныя деньги поступаютъ въ раздѣлъ По истеченіи 4 мѣсяцевъ со дня назначенія коммисаровъ и не далѣе года должны быть сдѣланы попечителями публикаціи о вызовѣ кредиторовъ на общее собраніе для раздѣла массы Здѣсь могутъ доказывать свои права и тѣ кредиторы, которые прежде не заявляли о своихъ претензіяхъ, потому что право на участіе въ массѣ пресѣкается только дѣйствительнымъ ея раздѣломъ Общее собраніе выслушиваетъ отчетъ попечителей, подтверждаемый клятвеннымъ показаніемъ ихъ За труды и издержки попечителей полагается имъ вознагражденіе Затѣмъ коммисары составляютъ разсчетъ дивидендовъ, подлежащихъ раздачѣ кредиторамъ подъ росписку ихъ въ заведенной для того книгѣ [9]) Если за первымъ раздѣломъ еще остались въ массѣ цѣнности, не обращенныя въ деньги, то въ теченіи 18 мѣсяцевъ со дня назначенія коммисаровъ долженъ быть произведенъ, въ томъ же порядкѣ, второй раздѣлъ, который уже счи-

---

[1]) B Law, 1800, § 18

[2]) Ibid, § 14 Тому же наказанію подлежатъ лица, укрывавшія несостоятельнаго (§ 23) Сторонніе свидѣтели могутъ требовать вознагражденія за отвлеченіе ихъ отъ своихъ занятій (§ 15)

[3]) Ibid, § 19 [4]) Ibid, § 26 [5]) Ibid, § 16, 24 и 26 [6]) Ibid, § 16

[7]) Ibid, § 44 Съ разрѣшенія большинства кредиторовъ по суммѣ, имущество можетъ быть продано и въ кредитъ, § 59

[8]) Ibid, § 43

[9]) B Law 1800, § 29 Кромѣ этихъ періодическихъ отчетовъ, попечители обязаны содержать особыя счетныя книги (book or books of account), открытыя для каждаго кредитора § 32

тается окончательнымъ (final dividend) Однако, если бы и послѣ того въ рукахъ попечителей оставались или дошли къ нимъ какія либо цѣнности, то онѣ должны быть обращены въ денежныя суммы сколь возможно поспѣшнѣе и затѣмъ, въ теченіи двухъ мѣсяцевъ, должны поступить въ раздѣлъ [1])

Старыя постановленія англійскаго законодательства о различныхъ разрядахъ долговыхъ требованій, изложенныя выше въ обзорѣ законовъ о посмертной ликвидаціи, проникли и въ Америку Но уже уставомъ 1800 г многія привилегіи были отмѣнены Именно, долги по судебнымъ рѣшеніямъ, признанные на судѣ или у подлежащаго начальства, обязательства формальныя за печатью должника, и претензіи взыскателей, наложившихъ арестъ на имущество должника, но еще не окончившихъ взысканія до открытія несостоятельности, не должны имѣть, по уставу, никакого преимущества предъ другими кредиторами Взамѣнъ того законъ ставитъ начало равномѣрнаго удовлетворенія всѣхъ долговъ [2]), не обезпеченныхъ залогомъ или правомъ удержанія (lien) [3]) Однако долги казнѣ цѣлаго союза или отдѣльнаго штата предпочитаются необезпеченнымъ претензіямъ частныхъ лицъ тамъ, гдѣ такія привилегіи существовали до 1800 г [4]) А существовали онѣ не во всѣхъ штатахъ Такъ наприм. въ Пенсильваніи до самаго послѣдняго времени дѣйствовало противоположное правило, что долги казнѣ удовлетворяются только послѣ всѣхъ частныхъ кредиторовъ [5])

Досрочное удовлетвореніе производится съ учетомъ законныхъ процентовъ, а условные долги уплачиваются только по наступленіи условія [6]) Обоюдные долги, основанные до открытія несостоятельности, подвергаются зачету [7]) Издержки по производству дѣла имѣютъ преимущество предъ другими долгами, первоначальные расходы покрываются авансомъ отъ тѣхъ кредиторовъ, которые просили о назначеніи коммисаровъ [8]). Къ издержкамъ ликвидаціи причисляется и вознагражденіе коммисаровъ, опредѣляемое судомъ [9])

На содержаніе несостоятельнаго и его семьи отпускаются коммисарами и попечителями необходимыя средства изъ массы [10]) Если онъ

---

[1]) B Law 1800, § 30 [2]) Ibid, § 31 [3]) Ibid, § 63 [4]) Ibid, § 62
[5]) Kent, II, стр 559
[6]) B Law 1800, § 39) Ibid, § 42 [8]) Ibid, § 46 [9]) Ibid, § 47
[10]) Ibid., § 53 Попечители могутъ поручать несостоятельному исполненіе различныхъ дѣйствій по управленію конкурсною массою, но за это онъ вправѣ получать по 3 талера въ день Ibid, § 33

быть арестованъ, то кредиторамъ предоставляется право освободить его, а при нежелании ихъ тюремное заключение можетъ быть прекращено коммисарами [1]) Когда явившиеся кредиторы получатъ изъ конкурсной массы не менѣе половины долговъ, и дѣйствія несостоятельнаго будутъ во всемъ сообразны съ закономъ, онъ имѣетъ право получить себѣ пособіе въ 5 % цѣнности массы, однако не болѣе 500 долларовъ Если же кредиторамъ достанется 75 %, то должнику выдается 10 %, но неболѣе 800 долларовъ [2]) При недостатьѣ массы, когда она не покрываетъ и половины долговъ, пособіе несостоятельному опредѣляется коммисарами, въ размѣрѣ не болѣе 3 % и несвыше 300 дол [3]) Сверхъ того, несостоятельный должникъ, дѣйствія котораго найдены будутъ во всемъ сообразными съ закономъ, освобождается отъ всѣхъ своихъ долговъ, которые были или могли быть предъявлены къ конкурсной массѣ [4]) Свидѣтельство объ этомъ освобожденіи (certificate of discharge) выдается изъ окружнаго суда по докладу коммисаровъ о сообразности дѣйствій должника съ закономъ (of bankrupt's conforming), или и безъ этого доклада по собственному усмотрѣнію суда, или на основаніи рѣшенія $^2/_3$ кредиторовъ по числу и суммѣ Въ послѣднемъ случаѣ мелкіе кредиторы, ниже 50 долл, не считаются Несостоятельный обязанъ притомъ клятвенно удостовѣрить, что свидѣтельство коммисаровъ или кредиторовъ о сообразности его поведенія съ закономъ получено имъ честно и безъ обмана [5]) Должникъ, промотавшій въ азартной игрѣ или пари 50 долларовъ за разъ или 300 д въ теченіи послѣдняго года предъ несостоятельностью, не получаетъ освобожденія Если же онъ обличенъ будетъ въ утайкѣ имущества или въ другихъ обманахъ, то даже и полученное имъ свидѣтельство объ освобожденіи признается недѣйствительнымъ [6])

На всѣ распоряженія коммисаровъ и попечителей могутъ быть приносимы жалобы суду Кромѣ того, каждый кредиторъ, должникъ и попечители имѣютъ право потребовать, чтобы возникшій въ производствѣ спорный вопросъ переданъ былъ на обсужденіе присяжныхъ [7]) Этотъ способъ изслѣдованія фактической стороны спорныхъ

---

[1]) B Law 1800, § 60 [2]) Ibid, § 34 [3]) Ibid, § 35

[4]) Every such bankrupt shall be discharged from all debts by him or her due or owing, at the time he or she became bankrupt, and all which were or might have been proved under the said commission Дѣйствіе освобожденія не распространяется на содолжниковъ несостоятельнаго Ibid, § 34

[5]) Ibid, § 36 [6]) Ibid, § 37 и 34

[7]) B Law 1800, § 49, 52 и 58

отношеній до сихъ поръ составляетъ самое обыкновенное явленіе гражданскаго процесса въ штатахъ [1]) Вердиктъ присяжныхъ не имѣетъ безусловно обязательной силы для суда и подлежитъ его контролю [2]) За несправедливыя жалобы на коммисаровъ и попечителей взыскиваются двойныя судебныя издержки [3]) Состоявшіяся на основаніи вердикта рѣшенія считаются окончательными [4]), а противъ другихъ рѣшеній допускаются жалобы въ областной судъ (circuit court) [5])

§ 48 Уставъ 1841 г

Уставу 1800 г, содержаніе котораго нами изложено, недолго суждено было дѣйствовать въ Соединенныхъ Штатахъ Недалѣе какъ въ 1803 г дѣйствіе его было пріостановлено и затѣмъ уже не возобновлялось [6]) Отдѣльные штаты крѣпко держались своихъ законовъ о банкротскомъ процессѣ и о неоплатныхъ должникахъ, такъ что и новая попытка создать общій уставъ о несостоятельности, сдѣланная на конгрессѣ 1840 г., осталась безуспѣшною| Въ слѣдующемъ 1841 г. конгрессу предложенъ былъ новый проектъ устава, и на этотъ разъ получилъ утвержденіе. Уставъ 1841 г 19 августа [7]) представляетъ собою объединеніе процесса о банкротствѣ съ производствомъ о неоплатныхъ должникахъ, и содержитъ въ себѣ общія правила о несостоятельности лицъ какъ торговаго, такъ и неторговаго званія, но съ важнымъ различіемъ въ отношеніи инициативы конкурснаго процесса Именно, по просьбѣ самаго должника можетъ быть объявлена несостоятельность лицъ всякаго званія (all persons whatsoever), а по просьбѣ кредиторовъ—только несостоятельность лицъ занимающихся торговыми дѣлами и состоящихъ должными не менѣе 2 000 долларовъ [8]).

Дѣла о несостоятельности ввѣрены тѣмъ же окружнымъ и областнымъ судамъ, какъ и по уставу 1800 г, и подъ руководствомъ суда коммисарамъ [9]) На каждый окружной судъ возложена обязанность составить подробныя правила производства въ развитіе общихъ началъ, установленныхъ закономъ, наблюдая притомъ, чтобы производство было какъ можно проще и короче и не вводило бы заинтересованныхъ сторонъ въ напрасные убытки Правила эти подлежатъ пересмотру и утвержденію областныхъ судовъ. Въ томъ же порядкѣ должны быть выработаны росписанія судебныхъ пошлинъ, съ тѣмъ,

---

[1]) Townshend, стр 344 и слѣд
[2]) B Law 1800, § 58 [3]) Ibid, § 49 [4]) Ibid, § 52 [5]) Ibid, § 58
[6]) Kent, II, стр 512, прим
[7]) Этотъ актъ состоитъ изъ 17 длинныхъ параграфовъ или отдѣленій
[8]) B Law 1841, § 1 [9]) Ibid § 5

чтобы онѣ не превышали установленныхъ закономъ размѣровъ и были сколько возможно менѣе обременительны [1])

Производство открывается, какъ уже замѣчено, просьбою или должника, или кредитора по принадлежности, въ тотъ судъ, въ округѣ котораго должникъ имѣетъ жительство или пребываніе по своимъ занятіямъ и промысламъ [2]) Должникъ, заявляя о своей неоплатности, обязанъ представить при прошеніи списокъ своихъ кредиторовъ съ означеніемъ ихъ мѣста жительства и правъ, и кромѣ того оцѣночную опись своего имущества, съ указаніемъ, гдѣ оно находится. То и другое онъ долженъ подтвердить присягою, а если по религіознымъ убѣжденіямъ онъ не принимаетъ присяги, то торжественнымъ удостовѣреніемъ Если прошеніе подается кредиторомъ [3]) (противъ должника торговаго званія), то онъ обязанъ доказать совершеніе должникомъ какого либо акта банкротства [4])

О поданномъ прошеніи въ томъ и другомъ случаѣ публикуется въ газетахъ, по крайней мѣрѣ за 20 дней до слушанія дѣла. Каждое заинтересованное лицо можетъ явиться въ назначенное засѣданіе и оспаривать домогательство просителя [5]) Должникъ, обвиняемый въ несостоятельности, имѣетъ право потребовать передачи дѣла на обсужденіе присяжныхъ, какъ это было и по уставу 1800 г [6])

По объявленіи несостоятельности судъ назначаетъ попечителей [7]) и можетъ потребовать отъ нихъ обезпеченія [8]) Къ нимъ переходитъ ipso facto все имущество несостоятельнаго, однако съ значительными изъятіями Необходимая домашняя утварь (household), кухонная посуда и другія необходимыя для несостоятельнаго и его семьи вещи остаются во владѣніи его, всего на сумму не болѣе 300 долларовъ, и сверхъ того ношебное платье должника, жены и дѣтей его. Оцѣнка вещей производится попечителями и утверждается судомъ [9]) Въ конкурсную массу обращаются также платежи, совершенные должникомъ съ цѣлію предпочтенія одного кредитора другимъ, и недобросовѣстныя отчужденія имущества [10]), какъ это было и по прежнему уставу

---

[1]) B Law 1841, § 6 и 8 [2]) Ibid, § 7

[3]) Проситель долженъ быть кредиторомъ не менѣе какъ на 500 долларовъ. Если же просителями являются два или болѣе лица, то всѣ они въ совокупности должны имѣть претензію не менѣе какъ на ту же сумму

[4]) Ibid, § 1 Опредѣленіе актовъ банкротства осталось тоже, какъ въ уставѣ 1800 г [5]) Ibid, § 7

[6]) B Law 1841, § 1 [7]) Ibid, § 3 [8]) Ibid, § 9 [9]) Ibid, § 3

[10]) Ibid, § 2

Разборъ предъявляемыхъ къ массѣ требованій производится также по старому порядку судомъ или коммисарами подъ апелляцію суда [1]) Дозволяется также доказывать долговыя права и въ томъ судѣ, въ округѣ котораго кредиторъ имѣетъ пребываніе, однако такія претензіи могутъ быть оспорены потомъ въ конкурсномъ судѣ Попечители и каждый претендентъ имѣютъ право требовать передачи вопроса о спорной претензіи на рѣшеніе присяжныхъ [2])

Раздѣлъ вырученныхъ изъ массы суммъ долженъ быть оконченъ, по возможности, не далѣе какъ въ два года. Возникающіе споры о той или другой претензіи останавливаютъ раздѣлъ лишь тѣхъ суммъ, какія причитались бы на долю оспореннаго требованія въ случаѣ правильности его [3]) При недостаткѣ массы, рабочая плата за шесть мѣсяцевъ и не свыше 25 долларовъ пользуется преимуществомъ въ удовлетвореніи [4]).

Должникъ уже не получаетъ процентнаго пособія изъ массы, взамѣнъ котораго ему съ семействомъ оставляются необходимыя для хозяйства вещи, какъ замѣчено выше И самое освобожденіе его отъ долговъ (discharge) значительно стѣснено Оно можетъ послѣдовать не ранѣе 90 дней по объявленіи несостоятельности и 70 дней по вызовѣ кредиторовъ въ нарочитое общее собраніе для представленія возраженій по сему предмету Если кредиторы большинствомъ по числу и суммѣ выразятъ свое несогласіе на освобожденіе должника, то и судъ не вправѣ освободить его отъ долговъ Кромѣ того, препятствіемъ къ освобожденію служатъ не только обманы и злонамѣренныя дѣйствія должника, но и неведеніе торговыхъ книгъ лицомъ коммерческаго званія На рѣшеніе суда по этому предмету допускаются жалобы въ областной судъ* или къ присяжнымъ [5]) При вторичной несостоятельности освобожденіе отъ долговъ дается только въ томъ случаѣ, когда кредиторы получатъ изъ массы не менѣе 75% [6])

§ 49 Уставъ 1867 года Современный конкурсный процессъ

Уставъ 1841 г дѣйствовалъ въ Штатахъ еще менѣе продолжительное время, чѣмъ уставъ 1800 Уже въ 1843 г 3 марта конгрессъ отмѣнилъ его, вслѣдствіе жалобъ отдѣльныхъ штатовъ на то, что введеніемъ общаго устава о неоплатныхъ должникахъ и банкротахъ союзное правительство вмѣшивается во внутреннія дѣла

---

[1]) B Law 1841, § 5 [2]) Ibid, § 7 [3]) Ibid, § 10
[4]) Ibid, § 5 [5]) Ibid, § 4 [6]) Ibid, § 12

штатовъ На мѣсто однообразнаго закона снова вступили въ силу мѣстныя узаконенія [1]) Однако неудобства разнохарактерныхъ статутовъ о конкурсномъ процессѣ съ развитіемъ внутреннихъ сношеній между населеніемъ союза нетолько не могли уменьшиться, но напротивъ съ каждымъ годомъ становились обременительнѣе, такъ что въ шестидесятыхъ годахъ конгрессъ снова приступилъ къ обсужденію общаго положенія о несостоятельности, которое должно было явиться тѣмъ болѣе кстати, что междоусобная война послѣднихъ лѣтъ значительно сгладила рѣзкія различія быта между штатами 2 марта 1867 г изданъ былъ новый уставъ о банкротствѣ, дѣйствующій въ штатахъ и до настоящаго времени, съ нѣкоторыми позднѣйшими измѣненіями [2]).

На основаніи этихъ узаконеній, конкурсныя дѣла въ настоящее время вѣдаются въ соединенныхъ штатахъ окружными (District Courts) и областными судами (Circuit Courts) [3]). Областные суды составляютъ вторую инстанцію Сюда подаются апелляціонныя жалобы на рѣшенія окружныхъ судовъ по существу (in all cases in equity) и жалобы на нарушеніе закона (writs of error in cases at law), если предметъ обжалованія простирается свыше 500 долларовъ [4]) По предметамъ, цѣною свыше 2.000 долларовъ, могутъ быть приносимы жалобы на рѣшенія областныхъ судовъ верховному суду соединенныхъ штатовъ (supreme Court) [5]) Для подачи жалобъ полагается вообще 10-дневный срокъ [6]).

Производство чрезъ коммисаровъ, назначаемыхъ судомъ изъ частныхъ лицъ, отмѣнено уставомъ 1867 г, подобно тому, какъ отмѣнено оно было въ Англіи Вмѣсто его принята была система англійскаго устава 1861 г Именно, для ближайшаго управленія конкурсными дѣлами при окружныхъ судахъ состоятъ особыя лица Registers in bankruptcy, которые выбираются судомъ изъ членовъ того же или другаго суда въ томъ же штатѣ и представляютъ на случай начетовъ и взысканій по службѣ, залогъ не менѣе 1000 долларовъ [7]). Имъ принадлежитъ вся вообще безспорная юрисдикція въ конкурсномъ производствѣ Такъ наприм они объявляютъ должника несостоятельнымъ, если онъ самъ о томъ проситъ и никто противъ этого не споритъ, созываютъ общія собранія кредиторовъ и

---

[1]) Kent, II, стр 514, прим

[2]) Въ дополненіе къ этимъ узаконеніямъ составлены были верховнымъ судомъ Соединенныхъ Штатовъ подробныя правила дѣлопроизводства — general orders in bankruptcy

[3]) B Law 1867, § 1, 2 и 49 [4]) Ibid, § 8 [5]) Ibid, § 9 [6]) Ibid, § 8

[7]) General Orders, § 5

предсѣдательствуютъ въ нихъ, разсматриваютъ предъявляемыя кредиторами долговыя требованія, повѣряютъ отчеты попечителей, опредѣляютъ дивиденды и время раздѣла и т. п Но они не могутъ объявлять должника несостоятельнымъ въ случаѣ спора, ни постановлять объ освобожденіи его отъ долговъ (order of discharge) и вообще если возникнетъ какой либо споръ то производству, онъ передается на разрѣшеніе суда [1]). Каждой изъ участвующихъ въ дѣлѣ сторонъ принадлежитъ право потребовать заключенія члена окружнаго суда, назначеннаго для надзора по этимъ дѣламъ, по каждому вопросу, возникающему изъ производства. Въ такомъ случаѣ Register сообщаетъ судьѣ свое рѣшеніе и судья утверждаетъ его или постановляетъ другое опредѣленіе, обязательное для всѣхъ сторонъ, но сохраняя за собою право измѣнить или отмѣнить его впослѣдствіи По соглашенію сторонъ, каждый вопросъ можетъ быть выдѣленъ изъ производства и, въ видѣ особаго дѣла (special case), переданъ на разрѣшеніе суда. Постановленіе его въ семъ случаѣ считается окончательнымъ, если самъ судъ не предоставитъ сторонамъ право апелляціи При передачѣ дѣла въ судъ стороны могутъ заключить между собою условіе о платежѣ извѣстной суммы лицомъ, противъ котораго постановлено будетъ рѣшеніе суда, въ пользу противной стороны [2])

Register долженъ вести письменные протоколы по производству, которые потомъ передаются вмѣстѣ со всѣми бумагами къ дѣламъ суда [3]) За свои труды онъ получаетъ изъ конкурсной массы вознагражденіе по таксѣ, которая утверждается судомъ Увольняется онъ самимъ же окружнымъ судомъ [4])

Различіе торговаго и неторговаго конкурса, установленное закономъ 1841 г., въ новомъ уставѣ отмѣнено Каждый должникъ безъ различія занятій и званія можетъ совершать акты банкротства и можетъ быть объявленъ несостоятельнымъ по требованію кредиторовъ Взамѣнъ прежняго различенія, уставъ 1867 г вводитъ дѣленіе процесса, по различію условій и инициативы, на два вида voluntary и involuntary bankruptcy, т. е. производство открывающееся по просьбамъ самого должника, или же—его кредиторовъ,

---

[1]) Ibid и B Law 1867, § 4 По обычаю судебной практики, даже рѣшеніе объ освобожденіи отъ долговъ постановляется register'омъ, если нѣтъ спора Brightly, прим къ § 29

[2]) B Law 1867, § 6

[3]) General Orders, § 7 и 11 B Law 1867, § 4

[4]) B Law 1867, § 5

объ объявленіи несостоятельности. Подробныя правила о конкурсномъ процессѣ развиты подъ первою рубрикою о добровольномъ банкротствѣ [1]), а въ слѣдующемъ раздѣлѣ уставъ большею частію только ссылается на нихъ [2]) Первое производство, по своему историческому происхожденію, основаніямъ и условіямъ, соотвѣтствуетъ конкурсному процессу по поводу неоплатности, а второе конкурсному процессу по поводу несостоятельности (bankruptcy)

Каждое лицо, долги котораго простираются свыше 300 долларовъ, имѣетъ право воити въ судъ съ прошеніемъ и, заявляя въ немъ о неимѣніи средствъ на уплату всѣхъ своихъ долговъ и о готовности уступить свое имущество въ пользу кредиторовъ,—просить объ открытіи конкурснаго производства [3]). Мелкіе должники не имѣютъ этого права, потому что бремя долговъ, на нихъ лежащихъ, не столь велико, чтобы вызвать судебную власть на охраненіе ихъ хозяйственной свободы, а съ другой стороны потому, что мелкій кредитъ въ бѣднѣйшемъ классѣ народа имѣетъ большею частію чисто личный характеръ Только въ зажиточныхъ слояхъ общества кредитъ основывается на общемъ обезпеченіи имущественною массою должника Въ послѣдней формѣ кредита цѣнность, ввѣренная должникомъ, установляетъ для кредиторовъ скрытое право на соотвѣтственную стоимость имущества въ хозяйствѣ должника Должникъ сохраняетъ до времени формальное право собственности на свое хозяйство, но экономическая цѣнность его тяготѣетъ уже къ лицу кредиторовъ, какъ посредственный предметъ долговыхъ требованій. Отсюда происходитъ тотъ юридическій миражъ, что непосредственныя отношенія должника къ хозяйству часто остѣняютъ наблюдателю массою цѣнностей, состоящихъ въ его владѣніи, тогда какъ за вычетомъ цѣнностей, слѣдующихъ кредиторамъ на основаніи скрытаго права кредита, въ хозяйствѣ должника не окажется, можетъ быть, ни одной положительной цѣнности Пока должникъ стоитъ во главѣ хозяйства, осуществленіе правъ кредита на имуществѣ его совершается чрезъ посредство лица хозяина Однако бремя кредита лежитъ не на лицѣ, а на имущественной почвѣ хозяйства, потому что кредитныя отношенія существенно различны отъ вѣщныхъ и даже отъ личнаго найма должника въ услуженіе кредиторамъ. Должникъ имѣетъ право выбыть изъ хозяйственной сферы и тогда открывается процессъ превращенія долговыхъ правъ

[1]) Law 1867, § 11—38 [2]) Ibid, § 39—43 [3]) Ibid, § 11

на цѣнность имущества въ непосредственныя вещныя права на это имущество, личность же должника, уступившаго имущество кредиторамъ, получаетъ освобожденіе и возможность основать своимъ трудомъ новое хозяйство

При прошеніи должникъ обязанъ представить списокъ своихъ долговъ съ означеніемъ ихъ рода, суммы и кредиторовъ, а также и опись активнаго имущества, ему принадлежащаго [1]) Подача такого прошенія считается актомъ несостоятельности (act of bankruptcy) и проситель долженъ быть объявленъ банкротомъ [2])

Прошеніе можетъ быть подано и отъ цѣлаго товарищества и корпорацій, какъ-то компаній, банковъ, ассоціацій и т п [3]) Еслибы не всѣ члены товарищества (copartnership) согласны были на объявленіе его несостоятельнымъ, то не желающіе могутъ возражать противъ прошенія и оно разсматривается въ томъ же порядкѣ, какъ прошенія кредиторовъ объ объявленіи несостоятельности [4]) Просьбы отъ имени корпорацій подаются по постановленію общаго собранія ихъ членовъ [5])

Несостоятельность объявляется или Register'омъ, или, въ случаѣ спора, судомъ [6]) Объ этомъ публикуется въ вѣдомостяхъ и посылаются повѣстки кредиторамъ [7]), съ объясненіемъ, что за признаніемъ должника несостоятельнымъ запрещаются всякіе платежи и передачи ему или отъ него какого либо имущества, ему принадлежащаго, и назначается общее собраніе кредиторовъ въ опредѣленный срокъ, не менѣе 10 и не далѣе 90 дней со времени публикаціи Открывшееся такимъ образомъ производство не прерывается уже и въ случаѣ смерти должника [8]).

На первомъ собраніи кредиторовъ избирается, большинствомъ голосовъ по суммѣ и числу кредиторовъ, доказавшихъ свои права, одинъ попечитель (assignee) или нѣсколько, а если бы кредиторы не сдѣлали этого выбора, то попечитель назначается судьею или, если нѣтъ спора, Register'омъ Выбранный попечитель утверждается судьею, который можетъ назначить къ нему еще добавочныхъ попечителей, или же назначить новые выборы Кредиторы

[1]) Формы этихъ бумагъ см у Brightly, прилож № 1
[2]) B Law 1867, § 11 [3]) Формы у Brightly, № 2 и 3
[4]) General Orders § 18
[5]) Chamberlin, гл XIII of corporations B Law 1867, § 37
[6]) Ibid, § 12 judge of the District Court
[7]) Кредиторамъ, живущимъ за предѣлами Союза, не посылается повѣстокъ Brightly, примѣч къ § 11
[8]) B Law 1867, § 12

имѣютъ право потребовать отъ попечителя обеспеченія на случай начетовъ [1]) Объ утвержденіи его въ должности публикуется въ газетахъ и дѣлается отмѣтка у крѣпостныхъ дѣлъ, въ которыхъ по закону должны быть записываемы акты о переходѣ поземельной собственности, принадлежащей несостоятельному [2])

По утвержденіи попечителя, судья или, при отсутствіи спора, register передаетъ ему все имущество несостоятельнаго со всѣми документами и книгами, къ нему относящимися Эта передача имѣетъ затѣмъ обратное дѣйствіе, именно считается совершившеюся при самомъ началѣ производства и даже уничтожаетъ собою всѣ аресты и запрещенія (attachment), наложенныя на имущество должника по какимъ либо частнымъ взысканіямъ впродолженіе послѣднихъ 4 мѣсяцевъ до начала конкурснаго производства Однако необходимыя принадлежности домашняго хозяйства и съѣстные припасы, на сумму не свыше 500 долларовъ, оставляются должнику съ его семействомъ, равно какъ и необходимое платье несостоятельнаго, его жены и дѣтей, вооруженіе мундиръ и экипировка лица, состоящаго въ военной службѣ, и всякое другое имущество, изъятое отъ ареста и взысканій по законамъ Соединенныхъ Штатовъ и того штата, гдѣ производится дѣло о несостоятельности [3]) О размѣрахъ этихъ изъятій было уже упомянуто выше

Къ попечителю переходитъ все имущество, отчужденное несостоятельнымъ злонамѣренно въ ущербъ кредиторамъ, всѣ его долговыя исковыя, патентныя и другія имущественныя права, какъ-то право на вознагражденіе за убытки, право выкупа и т п Если должникъ будучи неоплатнымъ или въ виду неоплатности, впродолженіе 4 мѣсяцевъ предъ подачею прошенія объ объявленіи несостоятельности имъ самимъ или кредиторами, произвелъ платежъ, передачу или уступку, установилъ закладное право или допустилъ наложеніе ареста или секвестра въ пользу одного кредитора, съ намѣреніемъ поставить его въ преимущественное положеніе въ сравненіи съ другими кредиторами, и если притомъ кредиторъ имѣлъ основаніе считать должника неоплатнымъ и дѣйствія его злонамѣренными въ отношеніи къ другимъ кредиторамъ, въ такомъ случаѣ дѣйствія эти признаются ничтожными, и попечитель имѣетъ право потребовать возврата имущества, полученнаго кредиторомъ на основаніи ихъ,

---

[1]) B Law 1867, § 13 Brightly, прим q [2]) Ibid, § 14 [3]) Ibid Пріобрѣтенія должника въ теченіи конкурса не обращаются въ массу Brightly, стр 35

или же цѣнности этого имущества Подобное же право принадлежитъ попечителю и въ томъ случаѣ, когда должникъ, будучи неоплатнымъ или въ виду неоплатности или несостоятельности, впродолженіе 6 мѣсяцевъ до подачи прошенія учинитъ плательщ, продажу, уступку, переводъ или передачу какого либо имущества третьему лицу, если это лицо имѣло основаніе считать его неоплатнымъ или дѣйствующимъ въ виду несостоятельности, съ намѣреніемъ предупредить переходъ имущества къ попечителю и въ раздѣлъ, или же помѣшать осуществленію законовъ о равномъ распредѣленіи конкурсной массы Если эти дѣйствія совершены не въ обычномъ ходѣ дѣлъ должника, то они prima facie предполагаются злонамѣренными [1])

Понятно, что чужая собственность, которою должникъ владѣетъ по порученію или довѣренности (in trust), не передается попечителю Понятіе о reputed ownership уже не встрѣчается въ уставѣ 1867 г Въ виду споровъ со стороны третьихъ лицъ при розысканіи имущества, принадлежащаго къ конкурсной массѣ, постановлено, что иски къ попечителю должны быть сначала заявлены ему лично, по крайней мѣрѣ за 20 дней до подачи прошенія, для того, чтобы онъ могъ удовлетворить истца, если находитъ это нужнымъ, не доводя дѣла до тяжбы [2]) Съ разрѣшенія суда и по соглашенію съ противною стороною, онъ можетъ передавать спорныя дѣла на рѣшеніе посредниковъ, выбранныхъ обѣими сторонами, и вступать въ мировыя сдѣлки Къ слушанію просьбы объ этомъ разрѣшеніи, если судъ того потребуетъ, попечитель долженъ вызвать кредиторовъ публикаціями или повѣстками [3])

Руководствуясь указаніями суда, попечитель имѣетъ право выкупить заложенныя [4]) или отданныя на сохраненіе имущества несостоятельнаго, пріобрѣтенныя или уступленныя имъ на условномъ правѣ [5]), или же состоящія во владѣніи другихъ лицъ на правѣ удержанія [6]) Вообще онъ розыскиваетъ на правахъ самаго должника [7]), принимаетъ и продаетъ имущество несостоятельнаго на та-

---

[1]) Ibid, § 35 До возвращенія цѣнности полученной кредиторомъ въ предпочтеніе другимъ кредиторамъ, онъ не имѣетъ права на участіе въ массѣ Ibid, § 23

[2]) Ibid, § 14 [3]) Ibid, § 17 General Orders, § 20

[4]) Mortgage or pledge Kent, т IV, стр 154—231 и т II, стр 799 и 814 Chamberlin, стр 178 и слѣд

[5]) Conditional contracts, напр продажи на правѣ выкупа—conditional sales Kent т IV, стр 164 и слѣд

[6]) Lien Kent, II, 880 и слѣд Chamberlin, 125

[7]) B Law 1867, § 16

ныхъ условіяхъ, какія признаетъ наиболѣе выгодными для кредиторовъ, но по просьбѣ заинтересованныхъ сторонъ судъ можетъ указать ему время, мѣсто и способъ продажи [1]).

Попечитель обязанъ вести правильный счетъ по денежной части, и каждый кредиторъ имѣетъ право осматривать счетныя его книги во всякое удобное для того время [2]) Деньги отсылаются на храненіе въ банкъ или, съ разрѣшенія суда, помѣщаются въ частныя руки подъ обезпеченіе Вещи, принадлежащія къ массѣ, должны храниться у попечителя подъ ярлыками, или вообще отдѣльно отъ его собственнаго имущества За свои труды попечитель получаетъ вознагражденіе изъ массы по опредѣленію суда и увольняется тѣмъ же судомъ по рѣшенію большинства кредиторовъ по числу и суммѣ, или же по прошенію самаго попечителя, или по собственному усмотрѣнію суда [3])

Правила о разборѣ и удовлетвореніи претензій къ конкурсной массѣ подверглись въ новомъ законодательствѣ лишь незначительнымъ измѣненіямъ и дополненіямъ сравнительно съ уставомъ 1841 г. Къ массѣ могутъ быть предъявлены требованія по всѣмъ долгамъ несостоятельнаго, существующимъ и подлежащимъ платежу (debts due and payable) во время объявленія несостоятельности, а съ учетомъ процентовъ—и по такимъ долгамъ, которые хотя и существуютъ въ это время, но подлежатъ платежу въ срокъ еще не наступившій Допускаются также требованія о возмѣщеніи убытковъ и ущербовъ, причиненныхъ несостоятельнымъ, и требованія условныя, удовлетворяемыя лишь въ томъ случаѣ, если условіе ихъ наступитъ до окончательнаго раздѣла массы Поручитель, уплативший весь долгъ или часть его въ погашеніе цѣлаго долга, становится на мѣсто кредитора [4]), и даже до уплаты долга можетъ предъявить требованіе къ массѣ, если кредиторъ самъ упуститъ заявить о своемъ требованіи Въ послѣднемъ случаѣ поручитель, не уплативший долга, естественно не имѣетъ и права получить дивидендъ изъ массы, но

---

[1]) B Law 1867, § 15

[2]) General Orders, § 19

[3]) B Law 1867, § 18 и 19 Предоставляя суду опредѣлять вознагражденіе попечителю, законъ предписываетъ вмѣстѣ съ тѣмъ, что попечитель имѣетъ право требовать возвращенія всѣхъ своихъ издержекъ по производству и получаетъ отъ всѣхъ суммъ, имъ собранныхъ и уплаченныхъ, извѣстный процентъ, именно съ суммъ до 1000 дол 5%, до 5000—2½% съ излишка противъ 1000 дол, а съ излишка противъ 5000—1% Ibid, § 28

[4]) Any person liable as bail, surety, guarantor or otherwise for the bankrupt, who shall have paid the debt or any part thereof, in discharge of

причитающаяся на требованіе кредитора сумма откладывается на сохраненіе впредь до явки кредитора или до тѣхъ поръ, пока поручитель докажетъ, что уплатилъ долгъ за несостоятельнаго [1]) Долги по періодическимъ рентамъ уплачиваются изъ массы по разсчету дней истекшихъ ко времени открытія конкурснаго производства [2]), т е ко дню подачи въ судъ прошенія объ объявленіи несостоятельности [3]) По долгамъ обоюднымъ производится зачетъ, если только требованія къ массѣ не пріобрѣтены уже послѣ подачи прошенія о несостоятельности Если несостоятельный ко времени объявленія несостоятельности былъ должникомъ по векселямъ и другимъ обязательствамъ по различнымъ договорамъ, какъ членъ двухъ или нѣсколькихъ фирмъ, производившихъ отдѣльную торговлю и имѣющихъ различныя массы имущества для конкурснаго раздѣла, или же какъ самостоятельный купецъ и какъ членъ фирмы, то обстоятельство, что эти фирмы состоятъ вполнѣ или отчасти изъ однихъ и тѣхъ же лицъ или что единоличный контрагентъ является по другимъ договорамъ соконтрагентомъ другихъ лицъ, не должно мѣшать заявленію и удовлетворенію претензій по этимъ различнымъ договорамъ противъ конкурсныхъ массъ, отвѣтственныхъ по такимъ договорамъ по принадлежности [4])

Кредиторы, обеспеченные залогомъ, закладомъ или правомъ удержанія какого-либо имущества [5]), удовлетворяются изъ массы соразмѣрно суммѣ ихъ требованій, за вычетомъ стоимости обеспеченія, но они имѣютъ право уступить обеспеченіе въ пользу массы и тогда получаютъ удовлетвореніе по соразмѣрности на всю сумму требованій. Попечитель, какъ уже замѣчено, имѣетъ съ свой стороны право выкупить отъ нихъ обеспеченіе, уплативъ долгъ сполна, или уступить кредитору обеспечивающее имущество, получивъ съ него излишекъ въ стоимости онаго противъ суммы долга [6]) Законъ не возлагаетъ на обеспеченнаго кредитора обязанности предъявлять и доказывать требованія къ массѣ Но безъ этого условія онъ не имѣетъ права

---

the whole, shall be entitled to prove such debt, or to stand in the place of the creditor, if he shall have proved the same, although such payments shall have been made after the proceedins in bankruptcy were commenced

[1]) Ibid, § 27 [2]) Ibid, § 19 [3]) Ibid, § 38

[4]) Ibid, § 21 debts due in several rights

[5]) Mortgage or pledge of real or personal property of the bankrupt, or a lien thereon

[6]) Ibid, § 20

участвовать въ раздѣлѣ массы [1]) Предъявляя свои права къ конкурсу, онъ не обязанъ выдавать имущество, его обеспечивающее [2]). Если бы оно находилось уже въ конкурсной массѣ и продано было попечителемъ, то кредиторъ имѣетъ преимущественное право на удовлетвореніе изъ вырученной цѣны [3]).

Кредиторъ, предъявляющій претензію къ конкурсной массѣ несостоятельнаго, почитается отрекшимся отъ всякаго права на искъ и взысканіе помимо конкурснаго процесса [4]) Всѣ производства, начатыя до того времени въ судахъ, и взысканія по рѣшеніямъ еще невыполненнымъ пріостанавливаются [5]) и передаются въ конкурсный судъ Однако, съ дозволенія послѣдняго, дѣло начатое въ какомъ либо судѣ можетъ и продолжаться для опредѣленія спорныхъ правъ или претензій, но исполненіе постановленнаго на этомъ основаніи рѣшенія должно быть пріостановлено и передано въ конкурсный судъ [6])

Разборъ претензій (proof of debts) производится Register'омъ конкурснаго суда. Но кредиторы, имѣющіе пребываніе въ другомъ судебномъ округѣ, могутъ доказывать свои права Register'у мѣстнаго окружнаго суда или коммисару областнаго суда, а въ иностранныхъ государствахъ консуламъ и другимъ представителямъ Соединенныхъ Штатовъ Каждый кредиторъ обязанъ потвердить правдивость своего требованія клятвеннымъ или торжественнымъ удостовѣреніемъ на письмѣ Это удостовѣреніе можетъ быть дано и повѣреннымъ, а вмѣсто корпорацій управляющими, кассирами или казначеями.

Если претензія признана доказанною, то кредиторъ долженъ передать или выслать по почтѣ свои документы попечителю массы, который вноситъ требованіе его въ особую книгу, справляется съ книгами и бумагами несостоятельнаго, и можетъ просить судъ о допросѣ должника подъ присягою касательно правильности претензіи или о допросѣ другихъ лицъ [7]). На рѣшеніе суда допускаются жало-

---

[1]) Ex parte Bridgman, ex p Bolton Brightly, прим къ § 20
[2]) Ex parte Ruehle, ibid [3]) Ex parte Hambright, ibid
[4]) Shall be deemed to have waived all right of action and suit against the bankrupt
[5]) Ibid, § 21 Однако взысканія по такимъ требованіямъ, отъ которыхъ должникъ не освобождается посредствомъ order of discharge, каковы, напр, долги, основанные на обманѣ или нарушеніи довѣрія, могутъ продолжаться и въ теченіе конкурснаго производства, и несостоятельный можетъ даже быть арестованъ взыскателемъ Ibid, § 26 [6]) Ibid, § 21
[7]) Ibid, § 22 Causa cognita, судъ можетъ вызвать и жену несостоятель-

бы, но онѣ не останавливаютъ исполненія по тому требованію, которое признано въ рѣшеніи правильнымъ [1]).

Постановленія устава 1841 г о раздѣлѣ массы измѣнены новымъ закономъ очень мало По общему правилу, конкурсные кредиторы получаютъ удовлетвореніе pro rata [2]) Преимущество въ порядкѣ удовлетворенія принадлежитъ издержкамъ производства, недоимкамъ въ податяхъ и пошлинахъ и долгамъ казнѣ союза, далѣе требованіямъ отдѣльныхъ штатовъ, недоборамъ рабочей платы за 6 мѣсяцевъ, до 50 долларовъ [3]) По истеченіи трехъ мѣсяцевъ со дня объявленія должника несостоятельнымъ и какъ можно скорѣе созывается судомъ общее собраніе кредиторовъ Оно выслушиваетъ отчетъ попечителей и большинствомъ голосовъ по суммѣ претензій присутствующихъ кредиторовъ рѣшаетъ, какія суммы слѣдуетъ обратить въ раздѣлъ, за удержаніемъ въ массѣ достаточнаго фонда для удовлетворенія требованій, еще не опредѣленныхъ окончательно, или не предъявленныхъ по отдаленности мѣстопребыванія кредитора или по другой уважительной причинѣ, а также на другія издержки и случайности Если бы на собраніе явилось менѣе половины кредиторовъ по суммѣ, то рѣшить это обязанъ самъ попечитель Списокъ кредиторовъ съ распредѣленіемъ паевъ, причитающихся на каждаго изъ нихъ, составляется Register'омъ, попечитель извѣщаетъ каждаго кредитора о слѣдующемъ ему дивидендѣ и производитъ раздачу подъ росписки [4])

Черезъ три мѣсяца послѣ перваго раздѣла или, если возможно, ранѣе долженъ быть назначенъ, въ томъ же порядкѣ, новый раздѣлъ, и съ этою цѣлію созывается третье общее собраніе кредиторовъ Какъ раздѣлъ этотъ по закону долженъ быть окончательнымъ, такъ и третье общее собраніе должно быть послѣднимъ, развѣ бы судъ нашелъ необходимымъ впослѣдствіи созвать еще новыя собранія Если въ рукахъ попечителя останутся или дойдутъ къ нему послѣ втораго раздѣла какія либо имущества, то онъ обязанъ произвесть раздѣлъ вырученныхъ изъ продажи ихъ суммъ въ теченіи двухъ мѣсяцевъ послѣ продажи Спорныя права онъ можетъ продать или уступить съ разрѣшенія суда

Раздѣлы уже объявленные (dividents already declared) не пере-

---

наго къ допросу въ качествѣ свидѣтельницы, и еслибы она не явилась, несостоятельный не можетъ получить освобожденія отъ долговъ (shall not be entitled to a discharge), пока не докажетъ, что въ неявкѣ ея онъ невиновенъ

[1]) Ibid, § 24 [2]) Ibid, § 27 [3]) Ibid, § 28 [4]) Ibid § 27

дѣлываются вслѣдствіе явки новыхъ кредиторовъ. Они имѣютъ право участвовать только въ послѣдующихъ раздѣлахъ

При окончательномъ раздѣлѣ попечитель представляетъ въ судъ письменный отчетъ о своемъ управленіи съ просьбою освободить его отъ дальнѣйшей отвѣтственности по должности попечителя Судъ выслушиваетъ возраженія сторонъ и, если найдетъ отчетъ правильнымъ, постановляетъ объ освобожденіи попечителя отъ его обязанностей [1]).

Цѣль конкурснаго производства, говоритъ Chamberlin [2]), состоитъ нетолько въ равномъ распредѣленіи имущества неоплатнаго должника между кредиторами, соразмѣрно ихъ требованіямъ, но и въ томъ, чтобы освободить лицо должника и будущія пріобрѣтенія его отъ отвѣтственности за обыкновенные долги, на немъ лежащіе въ моментъ открытія несостоятельности, принудивъ кредиторовъ, по отношенію ко всѣмъ требованіямъ, неосновывающимся на безчестіи или обманѣ, принять причитающійся на нихъ пай въ полное удовлетвореніе ихъ претензій Законъ имѣетъ притомъ въ виду поощрить честность въ осуществленіи этой цѣли, а потому дѣлаетъ освобожденіе условнымъ и ставитъ его въ зависимость отъ честности должника, съ другой же стороны связываетъ иногда очень строгія наказанія съ безчестностію При разложеніи хозяйства должника законъ желаетъ оставить ему возможность свободнаго труда на будущее время и поддержать его въ этихъ усиліяхъ для заведенія новаго хозяйства, съ этою цѣлію, если должникъ найденъ честнымъ и безукоризненнымъ въ своемъ поведеніи, ему оставляется частица его имущества, съ которою онъ и пускается въ новый путь искать счастія

Сравнительно съ уставомъ 1841 года производство объ освобожденіи должника отъ всѣхъ его долговъ значительно измѣнено новымъ законодательствомъ Законъ 1867 г возвращается отчасти къ началамъ перваго банкротскаго устава 1800 г, ввѣряя разрѣшеніе вопроса объ освобожденіи при извѣстныхъ условіяхъ безпристрастному усмотрѣнію судебной власти [3]) Производство открывается просьбою должника, которая подается въ судъ по истеченіи шести мѣсяцевъ со дня объявленія несостоятельности, или же, еслибы вовсе не явилось кредиторовъ или не осталось въ рукахъ попечителя никакого имущества, подлежащаго раздѣлу, по истеченіи 60 дней и впро-

[1]) B Law 1867, § 28 [2]) Chamberlin, стр 626

[3]) Мы уже упомянули выше, что при отсутствіи споровъ вопросъ объ освобожденіи рѣшается на практикѣ registrator'омъ Законъ однако предоставляетъ это право только самому суду

должение года по объявлении несостоятельности Получивъ такое прошение, судъ распоряжается о вызовѣ кредиторовъ повѣстьми и публикацею въ вѣдомостяхъ для представления возраженій противъ домогательства должника [1]) Возражения эти подаются въ письменной формѣ и выслушиваются въ засѣдании суда [2]) Если дѣйствія должника признаны будутъ судомъ во всемъ сообразными съ закономъ, то судъ постановляетъ объ освобождении его отъ всѣхъ долговъ, которые были или могли быть предъявлены къ конкурсной массѣ, за исключеніемъ лишь тѣхъ, которые положительно изъяты закономъ отъ дѣйствія этого освобождения [3]).

По уставу 1841 г, кредиторы имѣли право помѣшать освобожденію должника, выразивъ протестъ противъ него большинствомъ голосовъ по числу и суммѣ Уставъ 1867 г отмѣнилъ это право кредиторовъ. Но вскорѣ послѣ того, закономъ 27 іюля 1868 г. постановлено было, что съ 1 января 1869 г. несостоятельный должникъ, изъ конкурсной массы котораго получено кредиторами менѣе 50 %, можетъ получить освобожденіе отъ долговъ не иначе, какъ съ письменнаго дозволенія большинства кредиторовъ по числу и суммѣ [4])

Освобожденіе не можетъ быть дано должнику, если онъ сдѣлалъ намѣренно ложное показаніе въ спискѣ долговъ или въ описи имущества, приложенныхъ имъ при прошеніи объ открытіи несостоятельности и клятвенно удостовѣренныхъ, или въ теченіи дальнѣйшаго производства, въ отношеніи его имущества, долговъ или другаго факта, если онъ утаилъ имущество, книги или бумаги, или оказался виновнымъ въ злонамѣренныхъ дѣйствіяхъ или въ небреженіи при передачѣ имущества попечителю, испортилъ или поддѣлалъ книги или другіе документы, внесъ въ нихъ ложные долги, если, занимаясь торговыми дѣлами (being a merchant or tradesman), не велъ на-

---

[1]) B Law 1867, § 29 [2]) Ibid, § 31

[3]) Ibid, § 32 Освобожденіе дается въ слѣдующей формѣ District Court of the United states District of Whereas—has been duly adjudged a bankrupt under the act of congress establishing a uniform system of bankruptcy throughout the United States, and appears to have conformed to all the requirements of law in that behalf, it is therefore ordered by the court, that said—be forever discharged from all debts and claims which by said act are made provable against his estate, and which existed on the — day of —, on which day the petition for adjudication was filed by (или against) him, excepting such debts, if any, as are by said act excepted from the operation of a discharge in bankruptcy Given under my hand and the seal of the court, at —, in the said district, this — day of —, A D Judge

[4]) B Law 1867, § 33, въ измѣненной редакціи

длежащихъ счетныхъ книгъ [1]), если вывезъ часть своего имущества изъ судебнаго округа съ намѣреніемъ обмануть кредиторовъ, въ теченіи четырехъ мѣсяцевъ предъ подачею прошенія объ объявленіи несостоятельности допустилъ наложеніе ареста или секвестра на свои движимыя или недвижимыя имущества по какому либо взысканію [2]), далъ противозаконное предпочтеніе одному кредитору въ ущербъ другимъ, или произвелъ злонамѣренный платежъ, уступку или переводъ имущества, растратилъ какую либо часть его (any part) игрою, допустилъ ложные долги противъ массы, подкупилъ кредитора согласиться на освобожденіе его отъ всѣхъ долговъ или вынялъ на искъ кредитора деньгами или обязательствами [3]), разсчитывая стать банкротомъ, совершилъ залогъ, платежъ, переводъ, уступку или передачу какого либо имущества, съ намѣреніемъ предупредить поступленіе его въ руки попечителя и въ раздѣлъ между кредиторами, или уличенъ въ какомъ-либо преступленіи (misdemeanor) или въ обманѣ, противномъ истинному намѣренію законовъ о несостоятельности Прежде дарованія должнику освобожденія, онъ обязанъ клятвенно удостовѣрить, что не знаетъ за собою такого дѣйствія, которое по закону служитъ препятствіемъ освобожденію [4])

Освобожденіе при вторичной несостоятельности дается лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда кредиторы доказавшіе свои права, получили изъ конкурсной массы не менѣе 70 % или же дали согласіе на освобожденіе большинствомъ $^3/_4$ голосовъ по суммѣ Но тотъ несостоятельный, который докажетъ суду, что уплатилъ сполна всѣ свои долги изъ времени первой несостоятельности, или же добровольно освобожденъ кредиторами отъ платежа, имѣетъ право на освобожденіе при второмъ конкурсѣ, на тѣхъ же условіяхъ, какъ должникъ впервые впавшій въ несостоятельность [5]).

Данное должнику освобожденіе снимаетъ съ него все бремя долговъ, о которыхъ могло быть заявлено въ конкурсѣ [6]) Однако, долги, основанные чрезъ обманъ или утайку, равно какъ и долги по

---

[1]) Proper books of account Вопросъ о томъ, какія книги слѣдуетъ вести торговому человѣку, рѣшается смотря по обстоятельствамъ каждаго отдѣльнаго случая Ex parte Newman Brightly, прим къ § 29 Кассовая книга (cash book) повидимому считается необходимою Ex parte Gay, ibid

[2]) По толкованію практики, здѣсь разумѣется намѣренное дѣйствіе должника, съ цѣлію поставить взыскателя въ выгоднѣйшее положеніе сравнительно съ другими кредиторами Brightly, ex parte Belden, ibid

[3]) Такой подкупленный кредиторъ не только теряетъ свои права на участіе въ массѣ, но обязанъ еще возвратить цѣну подкупа вдвое B I Law 1867, § 35

[4]) Ibid, § 29 [5]) Ibid, § 30 [6]) Ibid, § 34

начетамъ на должностныхъ лицахъ или по выполненію довѣреннаго порученія [1]) не погашаются освобожденіемъ и могутъ быть взыскиваемы впослѣдствіи [2]), хотя съ другой стороны и не мѣшаютъ полученію освобожденія отъ всѣхъ прочихъ долговъ [3]) Освобожденіе имѣетъ характеръ личный и нераспространяется на поручителей, бланьонадписателей, товарищей и другихъ содолжниковъ несостоятельнаго [4])

Впродолженіе двухъ лѣтъ по освобожденіи должника каждый кредиторъ имѣетъ право требовать отъ суда признанія освобожденія недѣйствительнымъ, если можетъ доказать, что оно получено было должникомъ посредствомъ обмана, и что проситель не зналъ въ то время о существованіи этого обмана По такимъ просьбамъ вызывается должникъ и, по выслушаніи состязанія, постановляется рѣшеніе [5]).

Правила производства дѣлъ о добровольной несостоятельности, какъ уже замѣчено выше, примѣняются, съ нѣкоторыми видоизмѣненіями, и къ дѣламъ о понудительной или недобровольной несостоятельности (compulsory, involuntary bankruptcy) Въ этихъ случаяхъ производство открывается [6]) просьбою одного или нѣсколькихъ кредиторовъ, имѣющихъ долговыя права по крайней мѣрѣ на 250 долларовъ, отдѣльно или въ совокупности, о признаніи должника несостоятельнымъ Прошеніе подается въ тотъ судъ, въ округѣ котораго должникъ имѣлъ жительство или велъ дѣла въ послѣдніе предъ тѣмъ шесть мѣсяцевъ [7]) Если бы подано было нѣсколько прошеній въ разныхъ судебныхъ округахъ, то производство сосредоточивается въ судѣ мѣста жительства должника (domicil), при существованіи же разныхъ мѣстъ жительства, или въ случаѣ несостоятельности товарищества или фирмы, имѣющей заведенія въ разныхъ округахъ, преимущество отдается тому суду, въ который прежде подано прошеніе [8])

Просьба можетъ быть предъявлена противъ должниковъ всякаго званія и занятій, и нетолько противъ отдѣльнаго лица, но и противъ

---

[1]) While acting in any fiduciary character Наприм, если коммиссіонеръ продавъ товары по препорученію, оказался далъ отчетъ довѣрителю Ex parte Kimball, Brightly, прим къ § 33

[2]) B Law 1867, § 33

[3]) Ex parte Rosenfield, ex p Patterson, ex p Wright и др Brightly, ut

[4]) B Law 1867, § 33 [5]) Ibid, § 34

[6]) Подача прошенія какъ должникомъ, такъ и кредиторомъ считается началомъ производства—commencement of proceedings Ibid, § 38

[7]) Ibid, § 11 [8]) General Orders, § 16

цѣлаго товарищества и корпораціи, наприм компаніи [1]) Проситель обязанъ доказать, что должникъ недалѣе, какъ въ послѣдніе 6 мѣсяцевъ совершилъ такое дѣйствіе, которое по закону считается актомъ банкротства Опредѣленія этихъ актовъ въ уставѣ 1867 г. развиты весьма подробно, большею частію на основаніи прежняго законодательства. Всѣ они относятся только къ лицамъ, имѣющимъ долговъ не менѣе, какъ на 300 долларовъ Актомъ несостоятельности признается, когда такой должникъ отлучился изъ штата, округа или мѣстности съ намѣреніемъ уклониться отъ платежа кредиторамъ, или отлучившись съ другою цѣлію, проживаетъ въ отлучкѣ съ этимъ намѣреніемъ, или укрылся у себя дома, чтобы помѣшать вызову въ судъ по взысканію долга, скрылъ или перевезъ въ другое мѣсто какое либо имущество, чтобы предупредить арестъ его по судебному рѣшенію, совершилъ уступку, дареніе, продажу или переводъ какого либо имущества или правъ съ намѣреніемъ помѣшать взысканію долговъ кредиторами, былъ арестованъ по взысканію свыше 100 долларовъ и не удовлетворилъ взыскателя въ теченіи 7 дней, или пробылъ въ тюрьмѣ болѣе 7 дней будучи несостоятельнымъ или неоплатнымъ (bankrupt or insolvent) или въ виду несостоятельности или неоплатности, положительнымъ или отрицательнымъ дѣйствіемъ передалъ какое либо имущество однимъ кредиторамъ, или поручителямъ въ ущербъ другихъ Всѣ эти признаки несостоятельности относятся къ должникамъ всякаго званія и занятій Рядомъ съ ними постановлено особое правило для торговаго быта Именно, если банкиръ, торговецъ или промышленникъ злонамѣренно прекратилъ или замедлилъ и потомъ не произвелъ платежъ по своей торговой бумагѣ въ теченіи 14 дней, то онъ совершаетъ тѣмъ актъ банкротства [2])

Въ прошеніи кредитора должно быть сдѣлано положительное указаніе на то основаніе, по которому онъ признаетъ необходимымъ объявленіе должника несостоятельнымъ [3]) Разсмотрѣвъ прошеніе, судъ распоряжается о вызовѣ должника повѣсткою или публикаціею на срокъ немнѣе 5 дней по увѣдомленіи Но не ожидая окончанія

[1]) B Law 1867, § 36 и 37

[2]) Ibid, § 39 Who, being a banker, merchant or trader, has fraudulently stopped or suspended, and not resumed, payment of his commercial paper, within a period of fourteen days, shall be deemed to have committed an act of bankruptcy Простые векселя (promissory notes) не считаются торговыми бумагами и потому неплатежъ ихъ въ срокъ не составляетъ акта банкротства Ex parte Lowenstein, Brightly ad hoc

[3]) Ex parte Randall, ibid

этого срока, онъ можетъ немедленно наложить запрещеніе на имущество и сдѣлать распоряженіе объ арестѣ самого должника, если есть вѣроятность думать, что онъ удалится изъ округа, переведетъ или скроетъ имущество, книги или документы [1]) Эти охранительныя мѣры принимаются безъ вызова и увѣдомленія должника [2]).

Если должникъ не явится въ срокъ, судъ можетъ отсрочить разбирательство дѣла Въ назначенный день выслушиваются объясненія просителя и должника и дѣло рѣшается въ сокращенномъ порядкѣ Однако, если должникъ въ тотъ же день письменно заявитъ желаніе, чтобы сужденіе о дѣйствіяхъ его, признаваемыхъ актами банкротства, поручено было присяжнымъ, то судъ, какъ и по прежнему законодательству, обязанъ (shall) сдѣлать распоряженіе о вызовѣ присяжныхъ и передать вопросъ на рѣшеніе ихъ Если затѣмъ судъ или присяжные найдутъ, что факты, изложенные въ прошеніи, не вѣрны, или что должникъ уплатилъ свой долгъ и т п, то истецъ получаетъ отказъ и обязанъ уплатить отвѣтчику издержки [3]) Напротивъ, когда объясненные въ прошеніи факты найдены основательными, или должникъ не явился по вызову, судъ объявляетъ его несостоятельнымъ и распоряжается о передачѣ имущества его въ конкурсную массу Несостоятельный обязывается представить въ судъ списокъ своихъ долговъ и опись имущества, точно также, какъ въ томъ случаѣ, когда производство началось бы по собственной его просьбѣ Если несостоятельность объявлена заочно, то о рѣшеніи суда сообщается должнику повѣсткою или публикаціею, вмѣстѣ съ вызовомъ кредиторовъ При неявкѣ его, списокъ долговъ и опись имущества составляются судебнымъ приставомъ (messenger) и попечителями Затѣмъ дальнѣйшее производство совершается по тѣмъ же правиламъ, какъ и при добровольной несостоятельности [4]) Попечитель и здѣсь имѣетъ право требовать поворота въ конкурсную массу недобросовѣстныхъ платежей и другихъ отчужденій [5]) Точно также, по чьей бы иниціативѣ ни началось конкурсное производство, лица виновныя въ сокрытіи имущества, порчѣ или поддѣлкѣ книгъ, утайкѣ долговъ или допущеніи подставныхъ кредиторовъ, въ злонамѣренномъ полученіи кредита въ послѣдніе три мѣсяца предъ открытіемъ несостоятельности, въ обремененіи залогомъ или переводѣ имущества въ то же время, наказываются тюремнымъ заключеніемъ на срокъ до 3 лѣтъ, какъ

[1]) B Law 1867, § 40
[2]) Ex parte Muller, Brightly ad hoc [3]) B Law 1867, § 41
[4]) Ibid, § 42 [5]) Ibid, § 39

за misdemeanor [1]). Тому же наказанію и, сверхъ того, денежному штрафу отъ 300 до 500 долларовъ подвергаются разные органы производства за вымогательства и взятки [2]), а за поддѣлку судебныхъ актовъ и печати положенъ штрафъ отъ 500 до 5000 долларовъ и тюрьма до 5 лѣтъ, какъ за felony [3])

Подобно англійскому процессу [4]), все конкурсное производство обложено разными пошлинами и сборами въ пользу суда, присяжныхъ повѣренныхъ, судебныхъ приставовъ и другихъ органовъ судебной власти, принимающихъ въ немъ участіе [5])

Рядомъ съ изложеннымъ порядкомъ производства, уставъ 1867 г установляетъ еще особую форму полюбовной ликвидаціи дѣлъ несостоятельнаго должника, заимствованную, по видимому, изъ Шотландскаго процесса [6]) Общему собранію кредиторовъ предоставлено право, при согласіи большинства $^3/_4$ голосовъ по числу и суммѣ доказанныхъ претензій, просить судъ о замѣнѣ обыкновеннаго порядка производства полюбовнымъ раздѣломъ массы чрезъ довѣренныхъ лица (trustees), выбранныхъ кредиторами, и подъ надзоромъ и руководствомъ комитета кредиторовъ (committee of the creditors) Судъ можетъ и отказать въ удовлетвореніи этой просьбы, но если онъ найдетъ такую перемѣну производства (supersedeas) дѣйствительно болѣе удобною, то съ разрѣшенія его прежніе попечители (assignees) сдаютъ имущество и дѣла довѣреннымъ отъ кредиторовъ лицамъ (trustees), которыя и производятъ затѣмъ ликвидацію подъ контролемъ комитета, имѣя всѣ права попечителей, утвержденныхъ судомъ По просьбѣ ихъ, судъ или вмѣсто его Register [7]) можетъ допрашивать несостоятельнаго, кредиторовъ и другихъ лицъ Самъ должникъ имѣетъ и при этой формѣ ликвидаціи такое же право просить объ освобожденіи отъ долговъ, какъ и при обыкновенномъ порядкѣ производства [8])

Ликвидація товариществъ и компаній, какъ мы уже видѣли, подчиняется въ американскомъ законодательствѣ общимъ правиламъ

---

[1]) В Law 1867, §44 [2]) Ibid, § 45 [3]) Ibid, § 46

[4]) Роспись пошлинъ по конкурсному производству составлена и обнародована лордомъ канцлеромъ Англіи 1 января 1870 г Сборы на основаніи этой росписи весьма разнообразны и значительны Такъ съ заявленія должника о несостоятельности взимается 5 шил, за debtor's summons 5 шил, съ прошенія кредитора о признаніи должника несостоятельнымъ 5 фунтовъ ст и т п

[5]) В Law 1867, § 47

[6]) Въ американской литературѣ уже давно обращено было вниманіе на практическія достоинства шотландскаго процесса Kent, II, стр 516

[7]) В Law 1867, § 38 [8]) Ibid, § 43

конкурснаго процесса Товарищество можетъ быть объявлено несостоятельнымъ по просьбѣ одного или нѣсколькихъ товарищей, или же кредитора ихъ Въ такомъ случаѣ въ конкурсную массу обращаются какъ соединенный капиталъ и имущество товарищества, такъ и отдѣльное имущество каждаго товарища, исключая того, что оставляется для пропитания каждаго несостоятельнаго съ его семействомъ Къ этой массѣ представляются требования кредиторовъ товарищества и отдѣльныхъ членовъ его Попечитель избирается кредиторами цѣлаго товарищества, а не отдѣльныхъ членовъ [1]), и ведетъ особые счеты по имуществу товарищества и по имуществамъ членовъ. Изъ цѣлой массы вычитаются издержки производства, а затѣмъ сумма, вырученная изъ имущества товарищества, поступаетъ на удовлетворение его кредиторовъ, а имущество каждаго члена обращается на удовлетворение отдѣльныхъ кредиторовъ этого члена Если за полнымъ удовлетвореніемъ отдѣльныхъ долговъ товарища окажется остатокъ, онъ присоединяется къ соединенному капиталу товарищества и идетъ въ раздѣлъ между кредиторами послѣдняго И наоборотъ остатокъ общаго капитала товарищества за полнымъ платежемъ общихъ долговъ распредѣляется между массами отдѣльныхъ товарищей, смотря по правамъ ихъ и по размѣру паевъ, принадлежащихъ имъ въ общемъ дѣлѣ Свидѣтельство объ освобождении отъ долговъ (certificate of discharge) выдается каждому товарищу особо, если онъ того заслуживаетъ, и отказъ въ освобождении одного товарища не мѣшаетъ освобождению другихъ Во всѣхъ другихъ отношеніяхъ дѣло о несостоятельности товарищей производится какъ одно цѣлое, какбы противъ одного лица Мы уже замѣчали, что если товарищи живутъ въ разныхъ округахъ, то дѣло ведется въ томъ судѣ, въ которомъ прежде подано прошение о несостоятельности [2])

Несостоятельность компаній или торговыхъ корпорации открывается по просьбѣ должностнаго лица компании, уполномоченнаго рѣшеніемъ большинства членовъ на общемъ собрании, или же по просьбѣ кредитора компании, на общемъ основании Всѣ правила о представлении росписи долговъ и описи имущества, о послѣдствіяхъ сокрытія или перевода имущества, о платежахъ въ ущербъ кредиторовъ и т п имѣютъ полное примѣнение и къ ликвидации компаній, и опредѣленныя закономъ наказания постигаютъ лицъ виновныхъ. Компания не получаетъ средствъ на пропитание изъ массы, ни осво-

[1]) Ex parte Phelps, Brightly, § 84 прим
[2]) B Law 1867 § 36

божденія отъ долговъ, потому что то и другое предполагаетъ живую личность человѣка Но раздѣлъ имущества компаніи совершается въ томъ же порядкѣ, какъ и при несостоятельности физическаго лица [1])

§ 50 Посмертная ликвидація

Смерть несостоятельнаго должника не прерываетъ конкурснаго процесса Если же должникъ умеръ, не совершивъ акта банкротства въ теченіи послѣднихъ 6 мѣсяцевъ своей жизни, то посмертная ликвидація его имущественныхъ отношеній производится по особому порядку, правила котораго развились въ Соединенныхъ Штатахъ на основаніи англійскаго законодательства [2]) Дѣла этого рода издавна подчинены были въ Америкѣ свѣтскимъ судамъ, общимъ или особеннымъ, какъвы County Courts, Courts of Probate, Registers' Courts, Orphans' Courts и др Частными же органами посмертной ликвидаціи служатъ, какъ и въ Англіи, душеприкащики (executors) и администраторы (administrators) Порядокъ назначенія ихъ также сходенъ съ тѣмъ, какой мы видѣли въ англійскомъ правѣ Принимая назначеніе, администраторы и душеприкащики [3]) должны выдать на себя обязательство, съ неустойкою и за поручительствомъ, въ добросовѣстномъ исполненіи возложеннаго на нихъ порученія Безъ этого условія они не допускаются къ дѣйствіямъ по управленію наслѣдствомъ [4])

Обязанности душеприкащиковъ и администраторовъ заключаются, прежде всего, въ составленіи оцѣночной описи (inventory) наслѣдства [5]) Опись составляется съ участіемъ присяжныхъ цѣновщиковъ, назначаемыхъ судомъ, и пишется въ 2 экземплярахъ, изъ коихъ одинъ представляется въ судъ, а другой остается у душеприкащика или администратора По составленіи описи, управитель наслѣдства обязанъ собрать въ массу всѣ долги умершаго и все его имущество, находящееся въ чужомъ неправильномъ владѣніи При этомъ онъ

---

[1]) B Law 1867, § 37

[2]) Kent, т II, стр 542 Chamberlin, стр 835 и слѣд

[3]) Завѣщатель можетъ освободить душеприкащика отъ выдачи такого обязательства, но лишь настолько, насколько оно не касается платежа долговъ Если душеприкащикъ назначенъ въ тоже время остаточнымъ легатаріемъ (residuary legatee), то вмѣсто этого обязательства, заключающаго въ себѣ, между прочимъ, условіе составить опись наслѣдства, онъ можетъ просить судъ о дозволеніи ему выдать общее обязательство къ платежу долговъ и легатовъ (general bond for the payment of debts and legacies) безъ описи наслѣдства Chamberlin, ibid

[4]) Kent, II, 549

[5]) Если есть завѣщаніе, оно должно быть явлено въ судъ при самомъ утвержденіи душеприкащика или въ возможно скорѣйшемъ времени по открытіи его Chamberlin, Ibid

имѣетъ право поручать спорныя дѣла рѣшенію посредниковъ и заключать мировыя сдѣлки, однако для отклоненія личной отвѣтственности онъ долженъ испросить на то разрѣшеніе суда Въ нѣкоторыхъ штатахъ самъ законъ опредѣляетъ срокъ, въ теченіи котораго все имущество должно быть собрано въ массу, въ другихъ же этотъ срокъ опредѣляется судомъ и въ случаѣ надобности дается отсрочка [1])

Немедленно по назначеніи и утвержденіи въ должности, управитель наслѣдства обязанъ извѣстить о томъ всѣхъ заинтересованныхъ лицъ письмами и публикаціею, съ указаніемъ срока явки, опредѣленнаго закономъ, а въ нѣкоторыхъ штатахъ судомъ Наприм въ Нью-Іоркѣ полагается 6-мѣсячный срокъ. Кредиторы, не заявившіе своихъ претензій въ это время, теряютъ право участвовать въ раздѣлахъ уже произведенныхъ [2]) Долги уплачиваются прежде отказовъ по завѣщанію На покрытіе ихъ управитель наслѣдства имѣетъ право продавать движимое имущество массы, а недвижимое иначе какъ съ разрѣшенія суда Продажа должна начинаться съ тѣхъ имуществъ, которыя не необходимы для семьи умершаго и не отказаны кому либо въ видѣ специальной вещи По англійскому праву продажа производится съ публичныхъ торговъ, законами же нѣкоторыхъ штатовъ дозволяется и частная продажа, даже въ кредитъ, не болѣе какъ на одинъ годъ [3]). При платежахъ долженъ быть соблюдаемъ порядокъ, но относительныя преимущества долговыхъ требованій, перешедшія изъ англійскаго права въ американское, съ теченіемъ времени были измѣнены законами отдѣльныхъ штатовъ Такъ напр въ Нью-Іоркѣ отмѣнена привилегія долговъ, укрѣпленныхъ судебными рѣшеніями или сознаніемъ на судѣ, а также долговъ по формальнымъ обязательствамъ за печатью и т п Вообще преимущество въ удовлетвореніи принадлежитъ похоронным издержкамъ, расходамъ на теченіе послѣдней болѣзни и издержкамъ производства, недоимкамъ въ податяхъ, казеннымъ долгамъ (за исключеніемъ Пенсильваніи, гдѣ, какъ упомянуто выше, казенные долги уплачиваются послѣ частныхъ), жалованью рабочихъ и т д [4])

Если наслѣдственная масса не въ состояніи покрыть всѣхъ долговъ умершаго, то управитель наслѣдства, подъ страхомъ личной отвѣтственности предъ кредиторами, обязанъ заявить объ этомъ по-

---

[1]) Ibid, стр 836
[2]) Kent, II, стр 556 Chamberlin, стр. 837 [3]) Kent, II, 551.
[4]) Ibid, стр 558 и 559

ложеніи дѣлъ суду [1]) Вслѣдствіе такого заявленія судъ назначаетъ коммисаровъ (commissioners), которые разбираютъ долговыя претензіи и производятъ распредѣленіе массы Каждая заинтересованная сторона имѣетъ право апеллировать на рѣшенія коммисаровъ суду, но удовлетвореніе признаннаго рѣшеніемъ долга не пріостанавливается подачею апелляціи Для явки претензій назначается срокъ и опоздавшій кредиторъ участвуетъ лишь въ той массѣ, какая осталась за произведенными раздѣлами [2])

Если имущество массы находится въ разныхъ штатахъ, то права душеприкащика или администратора должны быть признаны судебными мѣстами каждаго штата по принадлежности, или же назначается въ одномъ штатѣ главный управитель наслѣдства, а въ другомъ помощники его (ancillary administration [3]) Имущество передается изъ штата въ штатъ только по удовлетвореніи всѣхъ мѣстныхъ кредиторовъ и выдачѣ указной части вдовѣ покойнаго, если она живетъ въ томъ штатѣ [4])

По уплатѣ всѣхъ долговъ, имущество дѣлится между легатаріями, а остатокъ поступаетъ къ residuary legatee или къ наслѣдникамъ по закону По окончаніи ликвидаціи душеприкащики и администраторы представляютъ отчетъ суду За неимѣніемъ особыхъ основаній къ личной отвѣтственности, ни управители массы, ни наслѣдники по завѣщанію или по закону не отвѣчаютъ предъ кредиторами свыше стоимости наслѣдства (ultra vires [5])

---

[1]) Chamberlin, стр 837 if the estate is insolvent, it is the duty of the executor (стр 841 and administrator) to represent that fact to the probate court, and his neglect to do so make him personally liable to creditors

[2]) Chamberlin, ibid [3]) Ibid, стр 840 [4]) Ibid, стр 838

[5]) Ibid, стр 672 и 673

ГЛАВА ШЕСТАЯ

КОНКУРСНЫЙ ПРОЦЕССЪ ПО НѢМЕЦКИМЪ ЗАКОНОДАТЕЛЬСТВАМЪ [1]).

§ 51 Источники и литература А Общегерманскаго конкурснаго процесса — § 52 В Мѣстные источники Старое прусское законодательство — § 53 Прусскій конкурсный уставъ 1855 г и позднѣйшіе законы — § 54 Старое австрійское законодательство — § 55 Конкурсный уставъ 1868 г — § 56 Законодательство Баварское — 57 Саксонское и Ганноверское — § 58 Уставы Гамбурга, Бремена и Любека — § 59 Законодательство Баденское, Виртембергское, Нассауское, Ольденбургское и др — 60 Общегерманское законодательство — § 61 Заключеніе

§ 51 Источники и литература А общегерманскаго конкурснаго процесса

Первоначальнымъ своимъ развитіемъ конкурсный процессъ Германіи обязанъ судебной практикѣ Древнѣйшая законодательная дѣятельность по этому предмету регулировала собственно производство взысканій по судебнымъ рѣшеніямъ и только между прочимъ установляла отдѣльныя правила для распредѣленія между взыскателями имущества, недостаточнаго на покрытіе всѣхъ взыс-

---

[1]) Литература по общегерманскому конкурсному процессу Brunnemanni (1608 — 1672), De processu concursus creditorum, 5 изд 1707 г cum notis Strykii Ludovici, Einleitung zum Concursprocess 1709, 4 изд 1718, 10 изд 1749 Vitum von Arnold, Iurist Tractat vom Vor und Nachgang der Gant-Glaubiger, 2 изд 1715 Leyseri, Meditationes ad Pandectas, т VII, 3 изд 1744 г Gmelin, die Lehre vom materiellen Concurs der Glaubiger, 1775 г Die Ordnung der Glaubiger, 4 изд 1793 Danz, Grundsatze der summar Prozesse 1792, 3 изд Гоннера 1806 г Dabelow, cit Claproth, Einleitung in sammtliche summarische Processe 1777, 4 изд 1794 г Grolmann, Theorie des gerichtl Verfahrens in burg Rechtsstreitigk 1800, 3 изд 1810 г Gonner, Handbuch des deut gem Prozesses т IV, 2 изд 1805 Martin, Lehrbuch des teutschen gem burg Processes, 1800, 9 изд 1826 г Kori, cit Gensler, allgemeine theoretisch-praktische Bemerkungen uber das Wesen des teutschen gem Concurs Prozesses, въ Archiv fur civ Praxis, т 2, 1819 г (Gaupp) Ubersicht und Prufung der Gesetze über die Ordnung der Glaubiger 1821 г Schweppe das system des Concurses 1812 г, 3 изд 1829 г W H Puchta, Beitrage zur Gesetzgebung und Praxis, т 2 uber den Concursprozess 1827 г Mittermaier, der gem deut burg Prozess, 3 Beitrag 2 изд 1832 г

ланій Таціа правила стали нужны въ особенности съ того времени, когда вмѣстѣ съ римскимъ правомъ проникли въ Германію тайныя ипотеки и привилегіи, и порядокъ раздѣла имущества между взыскателями сдѣлался болѣе сложнымъ, чѣмъ въ прежнее время [1]) Въ 17 столѣтіи появляется и литература конкурснаго процесса При разработкѣ его юристы восходили по обычаю къ римскимъ источникамъ и подчинялись авторитету средневѣковыхъ итальянскихъ писателей Особенно сильное вліяніе на развитіе теоріи конкурснаго процесса въ Германіи имѣло сочиненіе испанца Сальгадо-де-Сомоза, подъ заглавіемъ Labyrinthus creditorum, въ которомъ собраны и обобщены богатые матеріалы итальянской литературы и судебныхъ обычаевъ, съ указаніемъ практики испанскихъ судовъ [2]) Этотъ трудъ и до сихъ поръ не потерялъ значенія для теоріи конкурснаго процесса Обширная начитанность автора, близкое знакомство со всѣми пріемами современной ему практики и съ доктринами итальянскихъ юристовъ, живость и ясность изложенія распространили его сочиненіе далеко за предѣлы Испаніи и сдѣлали его авторитетомъ въ ученомъ мірѣ Старые нѣмецкіе писатели, Бруннеманъ, Strykius и др, слѣдуютъ его взглядамъ съ самыми незначительными уклоненіями, такъ что не только общія понятія и начала конкурснаго процесса, но и подробности системы его до самаго окончанія процесса построены у нихъ очевидно подъ вліяніемъ Лабиринта Сомозы

На основаніи источниковъ римскаго права, Сальгадо-де-Сомоза понимаетъ подъ конкурсомъ вообще стеченіе нѣсколькихъ кредито-

---

Bayer cit Schmid, Handbuch des gem deut Civilprocesses т III, 1845 г Fuchs cit Endemann, das deut Civilprozessrecht 1868 г Wieding въ Rechtslexicon v Holtzendorff 1870 г v Concurs, Concursgründe, Concursverfahren

[1]) Правила о раздѣлѣ имущества между взыскателями вносились въ такъ назыв Gantordnungen, узаконенія о публичной продажѣ имуществъ во исполненіе судебныхъ рѣшеній Таковы напримѣръ уставы базельскій 1459 г, баварскій 1616 г и др Слово Gant (отъ лат canto) образовалось вслѣдствіе того, что объявленія о публичной продажѣ имущества производились чрезъ incantatores посредствомъ клича Отсюда составныя слова Gantprocess, Gantordnung и т п Конкурсный процессъ и до сихъ поръ называется въ нѣкоторыхъ частяхъ Германіи Gantprocess или просто Gant Такъ напримѣръ въ новомъ баварскомъ уставѣ гр суд (V кн Gant) Въ Австріи конкурсное производство и до сихъ поръ называется Crida-Process Слово Crida, отъ франц crier, имѣетъ тоже историческое происхожденіе, какъ и слово Gant

[2]) D Fr Salgado de Somosa (Senator in Regia Cancellaria Vallisoletana), Labyrinthus creditorum concurrentium ad litem, per debitorem communem inter illos causatam 1 изд 1646 г Vallisol Editio novissima, Francof 1663 г, tomi duo, part III

ровъ противъ одного должника и различаетъ четыре вида конкурса. Первый случай, когда кредиторы сходятся для совѣщания объ отсрочкѣ платежей по просьбѣ должника [1]) Другой случай—собрание кредиторовъ для обсужденія вопроса о сьидкѣ какой либо части долговъ общему ихъ должнику [2]) Далѣе—стеченіе нѣсколькихъ кредиторовъ противъ одного должника при судебныхъ взысканіяхъ [3]) и наконецъ конкурсъ, вызываемый самимъ должникомъ, когда онъ покидаетъ или уступаетъ кредиторамъ все свое имущество для раздѣла между ними по принадлежности [4])

Послѣдніе два вида конкурса различаются между собою тѣмъ, что стеченіе нѣсколькихъ кредиторовъ въ обыкновенномъ гражданскомъ процессѣ и при взысканіяхъ съ одного и того же должника основываетъ только частное производство (judicium mere particulare) между тѣми кредиторами, которые выступили съ своими претензіями противъ отвѣтчика Напротивъ конкурсъ, вызываемый должникомъ, влечетъ за собою общее производство, распространяющееся на всѣхъ кредиторовъ и на все имущество должника (judicium universale) [5]) Правда, и въ первомъ случаѣ установляется связь между дѣлами нѣсколькихъ кредиторовъ (continentia causarum), но она ограничивается только кредиторами, предъявившими свои права, не касаясь другихъ кредиторовъ, которые нисколько не

---

[1]) Salg de Somosa, pars 1, c 1, § 3 Concursus creditorum in quatuor genera distinguitur Primum quando creditores concurrunt ad effectum concedendi dilationem, seu moratoriam suo debitori communi, ne intra illam molestetur

[2]) Ibid, § 4 Secundum, quando creditores inter se conveniunt ad dimittendam debitori aliquam partem suorum creditorum, ut in minus illis teneatur, et virtute remissionis facilior sibi sit solutio Объ этомъ предметѣ авторъ говоритъ подробно во 2 ч, гл 30

[3]) Ibid, § 5 Tertium genus concursus reperitur quoties debitori communi ab uno ex creditoribus in judicio conventus, seu excutatus, cæteri comparent e opponentes, et inter se ipsos dumtaxat de antelatione et prælatione et privilegio suorum creditorum contendunt et certant

[4]) Ibid, § 6 Quartum et ultimum genus concursus creditorum illud est, quando nempe causatur ab ipso debitore communi, convocando suos creditores per dimissionem et cessionem suorum bonorum, ut unusquisque juxta sui crediti prælationem et gradus prærogativam de illis satisfiat

[5]) Ibid, гл IV, § 1, n 30 Ad secundum accedamus, quando nempe concursus independenter a debitore communi fundatur et movetur a solis creditoribus et inter ipsos creditores, se ad invicem opponentes litibus a se separatim motis contra debitorem eundem Sit exemplum, quando unus creditor petit executionem contra debitorem et, pendente judicio, alii creditores comparent et petunt se potiori loco potiri debere, et inde inter omnes formatur concursus et controversia Quod quidem concursus genus diversæ et inferioris naturæ est, cum sit judicium mere particulare, ad differentiam alterius universalis, de quo nos agimus

стѣсняются ею въ производствѣ отдѣльныхъ взысканій съ того же должника въ разныхъ другихъ судахъ [1]). Напротивъ, во второмъ случаѣ открывается общее производство о раздѣлѣ всего имущества должника между всѣми его кредиторами [2]), а потому всѣ они вызываются въ конкурсный судъ [3]), отдѣльныя взысканія съ должника пріостанавливаются [4]) и всѣ претензіи къ нему направляются въ конкурсный судъ [5]), даже условныя и досрочныя претензіи [6])

Этотъ послѣдній видъ конкурса авторъ дѣлитъ на двѣ формы: во первыхъ, конкурсъ открывающійся вслѣдствіе простой уступки кредиторамъ всего имущества должника (cessio simplex) и во вторыхъ предохранительное конкурсное производство (concursus judicium praeventivum), введенное судебною практикою новыхъ народовъ [7]) Къ простой уступкѣ имущества въ пользу кредиторовъ допускается только добросовѣстный должникъ. Напротивъ, предохранительное конкурсное производство открывается и по дѣламъ банкрота недобросовѣстнаго, который, забравъ деньги, скрылся или бѣжалъ отъ кредиторовъ Это бѣгство его считается какъ-бы отреченіемъ отъ имущества въ пользу кредиторовъ, покинутое имущество

---

[1]) Ibid, § 31 Quod quamvis per oppositionem induat causæ continentiam non dividendam, tamen limitatam ad eos solos creditores, qui inter se concurrunt, nec ultra egreditur, nec extenditur ad alios creditores seorsum litigantes et separatim, qui nec aliis se opposuerunt, nec alii eis, quorum ideo lites sine impedimento progrediuntur, finiuntur et terminantur a singulis judicibus, coram quibus separatim et independenter ad alias pendent

[2]) Ibid, § 28 Cum in eo agitur de quodam judicio universali et quasi divisorio universi patrimonii debitoris communis, ut inter creditores omnes dividatur et distribuatur pro rata justa uniuscujusque quantitate, privilegio et praerogativa l'r IV, n 33 Ideo ad utriusque cognitionem origo, unde quaelibet proveniat, attendenda est semper, an ab ipso debitore cedente bonis, an ab ipsis creditoribus se ad invicem opponentibus et contendentibus Ex quo—distinguies unum ab altero concursum—universalem a particulari

[3]) Ibid, § 29, 34, 53 и 54

[4]) Ibid, § 42 Effectus legitimi concursus judicii, ut interim eo pendente conquiescant molestiæ creditorum, a quibus nec exequi debitor, nec convenirі potest

[5]) Ibid, § 44 Alius effectus oritur ex legitimo judicio hoc universali concursus causato a debitore, ut omnes lites contra eum motæ per creditores coram aliis et diversis judicibus ad hoc concursus, tanquam ad caput principale, et multo fortius postea motæ trahantur.

[6]) Ibid, tr VIII, n 24 и слѣд Авторъ доказываетъ здѣсь, что къ конкурсной массѣ необходимо вызывать и creditores in diem vel sub conditione, quia sua interest, jus suum futurum inter cæteros deducere et se saltem cautione fidejussoria præcavere, ne adveniente die vel conditione bona sint consumpta debitoris et inter creditores inferioris gradus distributa, ut isti videlicet sua credita interim recipiant et secum habeant, sub fidejussione tamen de restituendo

[7]) Ibid, tr I, n 8 forma judicii, quam noviter induxit praxis et stylus universalis omnium tribunalium

арестуется судомъ и отдается въ управленіе попечителя массы (administratori), а для защиты интересовъ должника назначается curatori ad lites, къ лицу котораго, какъ къ представителю должника, предъявляются претензіи кредиторовъ и затѣмъ между кредиторами открывается общее судебное производство (el pleito de acreedores) о старшинствѣ и преимуществѣ ихъ требованій [1])

Другая черта различія между простою уступкою всего имущества и предохранительнымъ конкурснымъ производствомъ состоитъ въ томъ, что къ уступкѣ допускается только должникъ, подвергшійся личному задержанію по иску какого нибудь кредитора [2]), тогда какъ открытіе предохранительнаго конкурса по заявленію должника о своей несостоятельности можетъ совершиться и до задержанія должника Самое заявленіе о несостоятельности должникъ можетъ сдѣлать съ цѣлію предотвратить личное задержаніе Онъ выступаетъ такимъ образомъ съ вызовомъ, обращеннымъ ко всѣмъ его кредиторамъ, вынуждая ихъ къ предъявленію исковъ (judicium praeventivum et provocativum) [3])

Уступка имущества можетъ имѣть мѣсто лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда противъ должника состоялось судебное рѣшеніе или онъ самъ призналъ дѣйствительность своихъ долговъ тѣмъ или другимъ кредиторамъ Прилагая при своемъ заявленіи опись имущества и долговъ [4]), онъ обязанъ поименовать своихъ кредиторовъ и признать

---

[1]) Ibid, n 51 и 52 Altera etiam differentia inter simplicem cessionem bonorum et judicium concursus reperitur, nam licet ad illam non admittantur debitores decocti et falliti, tanquam publici fures, — tamen apud nos concursus hoc judicium non impeditur, quia debitoris decocti fuga habetur pro dimissione bonorum facta creditoribus quæ a judice sequestrantur et apud administratorem deponuntur, et curator ad litem absenti et fugitivo nominatur, cum quo acta geruntur, et creditores certi citantur, et quo ad incertos, publica proclamata fiunt el inter omnes el pleito de acreedores formatur et usque ad finem prosequitur, ac si fallitus præsens foret

[2]) Ibid, n 10 Ad quam (simplicem cessionem bonorum) non auditur nec admittitur debitor, quin prius se carceratum constituat, instante præsertim creditore aliquo Albericus in rubr Cod de cess bon col 2 in fin vers Cynus in l I quæst 8 Cod qui bonis Bellarmin in § fin num 24 Inst de actionibus

[3]) Salgado de Somosa, Ibid n 11 Quod quidem non observatur in hoc novo genere concursus, immo extra carcerem illum format debitor inter suos creditores, et eo tutus est, ne carceretur nec aliter ab illis molestetur, quando se hoc miserabili remedio munivit et ante omnia prævenit juxta textum in leg Si pater Cod qui bonis ced p, qui enim tutus est exceptione, si futuras timet molestias et inquietationes, implorato judicis officio, potest illam in judicium deducere, ut silentium creditori suo imponatur, ad textum in l Si contendat,

[4]) Ibid, n 7 Et dato libello dicat, a suis creditoribus molestari quotidie quod ut evitet, dimittit ceditque omnibus suis bonis contentis in lista memo-

свои долги въ опредѣленныхъ суммахъ. Вслѣдствіе такой просьбы вызываются указанные имъ кредиторы, единственно для полученія причитающихся имъ паевъ на признанные долги, и все производство отличается исполнительнымъ характеромъ Напротивъ, просьба объ открытіи предохранительнаго конкурса имѣетъ цѣлію вызвать кредиторовъ только къ предъявленію ихъ претензій въ судъ, съ надлежащими доказательствами. Поэтому, хотя должникъ и здѣсь обязанъ приложить къ своей просьбѣ опись имущества и долговъ, но указаніе имъ того или другаго кредитора не имѣетъ значенія и силы признанія долга, и производство по заявленнымъ кредиторами претензіямъ отличается характеромъ спорнымъ [1])

Уступка имущества, имѣя цѣлію освободить должника отъ личнаго задержанія, сопровождается вызовомъ только тѣхъ кредиторовъ, которые уже выступили противъ него съ своими исками Напротивъ къ предохранительному конкурсу вызываются всѣ кредиторы, даже и не предъявившіе своихъ претензій до открытія его Конкурсное производство въ этомъ случаѣ отличается всеобщностью и недѣлимостью [2])

Простая уступка имущества въ пользу кредиторовъ можетъ состояться и внѣ суда, посредствомъ писемъ или чрезъ разсыльнаго Напротивъ, конкурсный процессъ совершается не иначе, какъ предъ надлежащимъ судомъ и съ соблюденіемъ всѣхъ обрядовъ обыкновеннаго судопроизводства [3])

---

riali, seu inventario a se confecto, subscripto atque jurato, ut de illis sui creditores satisfiant, seruata uniuscujusque gradus et privilegii prærogativa, quos simul nominare tenetur eodem memoriali

[1]) Ibid, n 24—25 Differentia inter nostrum concursum et simplicem cessionem,—ut in illo non sit necessaria certa et affirmativa expressio creditorum et quantitatis debitæ, sed sufficiet quod debitor utrumque exprimat relative tantum ad praetensionem creditorum, non affirmative et confitendo, quod vere tales sint, et quod tot eis debeatur juxta naturam hujus nostri judicii concursus, quod est præventivum et provocativum, non ad immediatam et effectivam solutionem, sed causative dumtaxat, postquam scilicet de creditorum viribus et juribus et prærogativa gradus simul fuerit discussum Ad utrumque enim effectum ipsi creditores citantur,—ut jura deducant in judicium et sibi petant credita, ac simul inter se contendant—Ad differentiam simplicis cessionis bonorum, ad quam debitor nullo modo admittatur, nisi prius vel adsit res judicata, vel confiteatur debitum, sta, ut dumtaxat creditores citentur ad sua credita consequenda et effective exigenda

[2]) Ibid, n 53 и 54 In simplici cessione bonorum non requiritur citatio omnium creditorum, sed dumtaxat illius, qui instat et cum debitore ad præsens litigat Matth Brunus, de cess bon, quaest 9 At hic in judicio concursus, tanquam universali et individuo, omnium citatio requiritur, quia omnibus cedit bona debitor communis

[3]) Ibid, n 45 Simplex cessio bonorum possit fieri—et extra judicium, per

Всѣ изложенія дѣленія и различенія понятій заимствованы изъ Лабиринта Сальгадо нѣмецкими писателями Бруннеманъ и Strykius повторяютъ ихъ почти безъ всякаго измѣненія Конкурсъ кредиторовъ, по Бруннеману, также встрѣчается въ четырехъ видахъ, группировка которыхъ почти та же, какъ у Сальгадо Именно а) кредиторы конкурируютъ при совѣщаніяхъ объ отстрочкѣ или скидкѣ долговъ общему ихъ должнику, б) въ случаѣ вступленія въ дѣло по иску одного кредитора другихъ кредиторовъ, в) когда нѣсколько кредиторовъ требуютъ наложенія ареста на имущество должника или обращаютъ на него одновременно свои взысканія и г) при уступкѣ имущества должникомъ въ пользу кредиторовъ [1])

По объясненіямъ Strykius'а, стеченіе кредиторовъ при взысканіяхъ съ должника составляетъ частный конкурсъ, а общее конкурсное производство вызывается самимъ должникомъ [2]) Это различеніе прямо заимствовано у Сальгадо

Уступка имущества различается Strykius'омъ отъ конкурснаго процесса Она предполагаетъ, что противъ должника уже начаты судебныя преслѣдованія кредиторами, тогда какъ конкурсный процессъ можетъ открыться и при отсутствіи судебныхъ взысканій съ должника Кромѣ того, уступка имущества можетъ быть совершена по отношенію только къ извѣстнымъ кредиторамъ, конкурсное же производство касается всѣхъ кредиторовъ, которые всѣ и должны быть вызваны къ конкурсной массѣ публикаціями Открытіе конкурса не-

---

epistolam et per nuntium Iste noster concursus nullatenus fieri potest aliter quam in judicio et coram judice competente et servatis omnibus judicii ordinarii solemnitatibus

[1]) Brunnemannus, de processu concursus, c 1, § 1 Quadruplicem dari concursum creditorum 1) Quando concurrunt ad dandam debitori communi vel dilationem moratoriam, vel remittendam partem debiti, de quo agitur in l 8 et sq Dig de pactis Fr Salg de Somor in Labyr cred p I, c 1, n 3 sq 2) Quando agente uno ex creditoribus cum debitore communi, cæteri creditores intervenunt, de suo jure vigilantes, et praelationem prætendentes —3) Quando debitoris forensis et absentis bona per arrestum petuntur a pluribus creditoribus, vel executio a pluribus concurrentibus petitur, quem concursum particularem dicit Salgado 4) Quando ipse debitor petit convocari suos creditores omnes et singulos, ut illis bona sua cedat, et ex iis secundum cujusque creditoris praerogativam, cuique satisfiat Conf Salgado in Labyr Cred p I, c 1, n 3 et sequ

[2]) Strykius ad Brun, cap 17 (Concursus processus inducat litis pendentiam et specialibus petitionibus obsistat) Hoc ita, si concursus ab ipso debitore motus, nam si creditores aliqui, in certo loco convenerint ad excutiendum debitorem, hoc judicium pro particulari tantum habetur, et inde debitori adhuc licitum est alium judicem competentem eligere, coram quo concursum universalem movere velit Salgado p I c 4, n 3

обходимо сопровождается уступкою имущества кредиторамъ напротивъ уступка имущества не всегда влечетъ за собою общее конкурсное производство [1]) Всѣ эти соображенія взяты изъ Лабиринта Сальгадо

Авторъ Лабиринта въ особенности настаиваетъ на всеобщемъ характерѣ конкурснаго процесса По его мнѣнію, съ открытіемъ конкурса установляется общеніе (communio) между кредиторами, и самый процессъ имѣетъ значеніе производства о раздѣлѣ общаго имущества между кредиторами [2]) Поэтому къ конкурсной массѣ вызываются всѣ кредиторы [3]), подъ страхомъ совершеннаго исключенія отъ участія въ раздѣлѣ [4]). Всѣ претензіи разбираются въ одномъ общемъ производствѣ и получаютъ удовлетвореніе лишь по окончаніи его, по распредѣленіи всѣхъ притязаній на роды и разряды и по разверсткѣ между ними суммъ, вырученныхъ изъ массы [5]) Эта мысль о всеобщности конкурснаго процесса принята была въ Германіи съ большимъ сочувствіемъ Ее развиваютъ Бруннеманъ [6]), Strykius [7]), Лейзеръ [8]), Гмелинъ [9]) и другіе нѣмецкіе писатели

[1]) Ibid, стр 14 Cessio a processu concursus differt Si quis bonis cedere velit, opus est molestatione creditorum, non in concursu Cessio bonorum fieri potist quoad certos creditores, concursus quoad omnes Hinc in cessione edictali citatione non præcise opus est, vid Salgad p 1, c 1, n 46 et seqq Moto tamen concursu, semper cessio bonorum sequi debet, non vice versa

[2]) Salg de Somosa, гл III, § 5 Creditores — judicium communi dividendo quasi certare videntur

[3]) Ibid, гл VIII

[4]) Ibid Неявившіеся по вызовамъ теряютъ право на удовлетвореніе изъ массы, хотя бы то были кредиторы, обезпеченные залогомъ, ипотекою и т п И только inter præsentes judicium consummatur usque ad effectum Гл VIII, n 4 Самыя права однако не погашаются, такъ что если бы должникъ впослѣдствіи пріобрѣлъ новое имущество, неучаствовавшіе въ конкурсѣ кредиторы могутъ обратить на него взысканіе Ibid, n 16 и 17

[5]) Ibid, c 1, n 24 postquam scilicet de creditorum viribus et juribus et prærogativa gradus simul fuerit discussum, et per sententiam graduationis terminatum

[6]) Brunnemannus, § 8 Per concursum inducitur communio bonorum, ita ut uni præ aliis solutio fieri non possit

[7]) Strykius, ibid Hæc communio bonorum non inducit æqualitatem juris creditorum circa bona debitoris, cum cuique prælationis privilegium salvum maneat, sed dicitur communio, quod nemini, invito altero, ex bonis, concursui subjectis, solutio fieri possit, omnes commune jus habeant, donec super prioritate lata fuerit sententia

[8]) Meditat стр 466—469 Creditorum judicium universale est et universales producit effectus Inducit nempe litis pendentiam, trahat ad se causas omnes, impedit solutionem vel oppignerationem imposterum, impedit exequutiones et arresta, operatur bonorum inter creditores communionem etc Necesse itaque est, ut actus universalis fundamenti loco ponatur Is vero citatio esse debet, quippe quæ omnium judiciorum fons et origo est Ante istam citationem concursus creditorum existit etiam aliquando, dum scilicet plures solutionem vel a debitore, vel ex bonis ejus in judicio flagitant At ista cumulatio actionum universale judicium non erit etc,

[9]) Gmelin, v mate Con [illegible], стр 121—123

Впослѣдствіи, начиная съ Геннера [1]), стали даже указывать на всеобщность (Allgemeinheit) конкурснаго процесса, какъ на продуктъ нѣмецкаго духа, и отличать на этомъ основаніи римское конкурсное производство отъ нѣмецкаго Существо этой универсальности конкурса состоитъ въ томъ, что, при неоплатности должника, все его имущество образуетъ одинъ общій фондъ, подлежащій раздѣлу между всѣми вообще лицами, имѣющими какое либо притязаніе къ этой массѣ, и вся операція раздѣла, розысканіе и продажа всего актива, разборъ всякаго рода претензій и разверстка между ними имущества сосредоточиваются въ одномъ общемъ процессѣ и совершаются подъ руководствомъ одного суда Отсюда всеобщіе вызовы всѣхъ лицъ, имѣющихъ какія либо претензіи къ массѣ, даже собственниковъ, ипотечныхъ кредиторовъ и т п, къ одному общему сроку и производству, подъ страхомъ исключенія отъ массы въ случаѣ неявки, а съ другой стороны вызовы всѣхъ вообще владѣльцевъ имущества, принадлежащаго къ массѣ, и всѣхъ должниковъ несостоятельнаго Отсюда же далѣе соединеніе всѣхъ притязаній къ массѣ въ одно производство и принужденіе кредиторовъ, обезпеченныхъ залогомъ и вполнѣ безспорныхъ, выжидать окончанія всей ликвидаціи и постановленія рѣшенія о разверсткѣ массы [2])

Ученіе объ универсальности процесса и общемъ правѣ всѣхъ кредиторовъ на конкурсную массу требовало отъ кредиторовъ, говоритъ Миттермайеръ, множества лишнихъ издержекъ и потери времени [3]) Проведенная послѣдовательно во всю систему конкурснаго процесса, эта доктрина сдѣлала конкурсное производство настоящимъ лабиринтомъ, изъ котораго можно было выбраться только десятками лѣтъ и съ пожертвованіемъ большей части того, что еще можно было бы получить отъ должника при открытіи конкурса [4]) Поэтому, какъ увидимъ, съ дальнѣйшимъ развитіемъ процесса въ законодательствахъ отдѣльныхъ германскихъ государствъ постепенно допущенъ былъ цѣлый рядъ исключеній изъ принципа всеобщности

Другая черта конкурснаго процесса, также рельефно выставлен-

---

[1]) Gonner, т IV, стр 501—515 и слѣд
[2]) Ibid, Ср также Gensler, l cit
[3]) Mittermaier, III, стр 222
[4]) Koch, zur Reform des preuss Concurs-Rechts 1868 г, стр 11 Лейзеръ считалъ конкурсный процессъ безсмертнымъ процессомъ и сравнивалъ его съ кораблекрушеніемъ, постигающимъ одинаково и кредиторовъ и должника Meditat, т VII, стр 481 и 557

ная въ сочиненіи Сальгадо, есть господство суда надъ всею операціею конкурснаго раздѣла массы Съ открытіемъ общаго конкурснаго процесса, должникъ теряетъ право распоряжаться своимъ имуществомъ и уступаетъ его на удовлетвореніе кредиторовъ Но и кредиторы не пріобрѣтаютъ ни права владѣнія, ни распоряженія этимъ имуществомъ Вся масса имущества поступаетъ подъ надзоръ и въ распоряженіе суда [1]) Для храненія, управленія и продажи ея, судъ назначаетъ особаго управляющаго, который не считается ни представителемъ должника, ни повѣреннымъ кредиторовъ, а дѣйствуетъ въ качествѣ органа суда и можетъ распоряжаться имуществомъ не иначе, какъ съ особаго каждый разъ дозволенія и разрѣшенія суда [2]) Этотъ принципъ судебнаго веденія конкурсной операціи также нашелъ себѣ благосклонный пріемъ въ германской практикѣ и литературѣ, и считается, также какъ и признакъ всеобщности, отличительною чертою нѣмецкаго конкурснаго процесса въ сравненіи съ римскимъ [3]), въ которомъ допускалось, какъ мы видѣли, господство кредиторовъ надъ массою и все производство распадалось на отдѣльные процессы, начинавшіеся по просьбамъ кредиторовъ, должника или кураторовъ На практикѣ и это начало судебнаго воздѣйствія оказалось впрочемъ весьма неудобнымъ для кредиторовъ Еще Лейзеръ находилъ въ немъ одну изъ главныхъ причинъ чрезвычайной медленности процесса [4]) Судьи и назначенные ими попечители владѣли конкурсными массами, точно вымороченымъ имуществомъ, и извлекали изъ нея доходъ на счетъ кре-

---

[1]) Salg de Somosa I, rr XIV, n 1 и слѣд Debitor communis, statim quod judicium concursus inter suos creditores movere intendit, bonis suis omnibus cedendo, a se eorum administrationem abdicat et in manibus potestateque et protectione senatus ponit, ad effectum, ut illa in tutam custodiam et sequestrem deponat,—ut ex eis demum auctoritate senatus et judicis satisfiant creditores et inter eos distribuantur, servata gradus prærogativa —Bona concursus creditores possidere non dicantur, cum, licet ad eorum commodum et utilitatem dimittat et consignet debitor omnia bona sua, hoc tamen non fit, ut illis tradantur, sed ut ex illis solvantur

[2]) Ibid, rr XIII, § 1, n 11 и 12 judex—eligit administratorem et sequestrem fidelem, apud quem bona illa deponat et sequestret, ut in tuto sint, et custodiat nec non administret, exigat, colat, locet et de promptu et de manifesto habeat tam ipsa bona, quam pecunias exactas et quæ ex fructuum venditione procedunt et ne de iis disponere posset nisi accedente judicis speciali decreto et liberatione — Et ideo administratorem nominatum per curiam, quantum attinet ad administrationem, suum esse ministrum et ejus nomine (senatus scilicet), non nomine creditorum nec etiam debitoris, qui jam administrationem dimisit et a se abdicavit et transfudit in curiam, etc

[3]) Schweppe, § 6

[4]) Leyseri Medit стр 557 и слѣд

диторовъ и должника Послѣдующія законодательства и въ этомъ отношеніи вынуждены были внести весьма существенныя реформы

Указывая на нѣкоторыя, болѣе рельефныя стороны нѣмецкаго конкурснаго процесса, на которыхъ отразилось вліяніе Лабиринта Сальгадо, мы не желаемъ конечно говорить о прямомъ заимствованіи Германскіе юристы съ первой же поры отнеслись къ автору Лабиринта до нѣкоторой степени критически и руководились его авторитетомъ лишь въ той мѣрѣ, насколько онъ совпадалъ съ собственными ихъ убѣжденіями Сальгадо былъ однимъ изъ проводниковъ римскаго права и итальянскихъ ученій въ Германію, но не единственнымъ проводникомъ Нѣмецкіе ученые уже издавна знакомы были съ этими источниками непосредственно и, сверхъ того, обращали вниманіе на мѣстную судебную практику и законодательство Изъ римскихъ источниковъ перешло въ Германію въ особенности матеріальное конкурсное право, тѣсно связанное съ цѣлою системою гражданскаго права Сложныя правила Юстиніановыхъ сборниковъ о различныхъ разрядахъ претензій введены были въ жизнь именно благодаря дѣятельности ученыхъ юристовъ Самое распредѣленіе претензій въ конкурсныхъ дѣлахъ долгое время принадлежало юридическимъ факультетамъ университетовъ [1])

Университетскія лекціи о конкурсномъ процессѣ читались сначала вмѣстѣ съ пандектами, именно при объясненіи XLII книги дигестъ [2]), и только впослѣдствіи отнесены были къ каѳедрѣ гражданскаго судопроизводства Процессуальная сторона конкурса, сравнительно съ римскими источниками, представляетъ въ самомъ дѣлѣ значительныя особенности Правда, изъ римскаго процесса заимствована была цѣлая масса понятій и правилъ и, между прочимъ, важное правило о пріостановкѣ исполненія вслѣдствіе аппеляціи на рѣшеніе суда [3]), однако цѣлая система германскаго конкурснаго процесса съ его всеобщностью и принципомъ судебнаго управленія всѣмъ ходомъ дѣла была явленіемъ новымъ, неизвѣстнымъ римскому праву.

Judicium universale Сальгадо де Сомозы, по своему началу, походитъ на англійское конкурсное производство, существовавшее на

---

[1]) Въ Пруссіи, напр, эта пересылка конкурсныхъ дѣлъ изъ судовъ въ университеты отмѣнена была только въ 1726 г

[2]) Schweppe, § 9 Въ этой системѣ изложенъ конкурсный процессъ въ сочиненіи Лейзера

[3]) Ludovici гл XII In Concurs-Processen sind alle remedia suspensiva zugelassen Bayer, § 67 in fine

основаніи Protection Acts Его возбуждаетъ самъ должникъ, а не кредиторы Даже въ случаѣ бѣгства должника отъ кредиторовъ, Сальгадо объясняетъ открытіе конкурса добровольнымъ отреченіемъ должника отъ своего имущества въ пользу кредиторовъ. Въ этомъ отношеніи авторъ Лабиринта разошелся съ германскими понятіями Уже Strykius указываетъ въ нѣмецкомъ правѣ на такіе случаи, гдѣ конкурсный процессъ открывается по просьбѣ кредиторовъ, именно случаи укрывательства должника или опасности расточенія его имущества [1]) Укрывательство, какъ основаніе missio in bona и общей ликвидаціи дѣлъ должника, извѣстно было еще римскому праву и встрѣчается очень рано въ городскихъ статутахъ Германіи. Арестъ по поводу опасности растраты имущества должникомъ, какъ мы видѣли, впервые развился въ средневѣковыхъ итальянскихъ городахъ Нѣмецкая судебная практика уже издавна знакома была съ этою мѣрою охраненія кредита [2]) По Фрейбургскому городовому праву 1520 г общій арестъ, продажа и раздѣлъ имущества должника по просьбѣ кредиторовъ производятся вообще въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ основательно заподозрѣнъ будетъ въ нечестности, въ намѣреніи скрыться отъ кредиторовъ или измѣнить ко вреду ихъ состояніе своего имущества [3])

Инициатива должника въ отношеніи къ открытію конкурснаго процесса въ Германіи рано подверглась разнымъ ограниченіямъ Такъ напр уступка всего имущества въ пользу кредиторовъ допускалась только при неоплатности должника [4]) Съ другой стороны, при такомъ состояніи имущества его, кредиторы также могли тре-

---

[1]) Strykius ibid, стр 10 Creditoribus non competit facultas invito debitore concursum excitandi nisi forte debitor latitet, vel alias periculum dissipationis bonorum metuendum Вліяніе лабиринта на Штрика было такъ сильно, что, приводя эти случаи, онъ въ тоже время повторяетъ мысль Сальгадо, что общій конкурсъ открывается не иначе, какъ по иниціативѣ должника См выше

[2]) Mevius l cit, см выше, стр 65, прим 6

[3]) Freiburg Stadtrecht v 1520, 1, 14 Wenn der schuldner — etwas argwonig wer des ungloubens, der flucht oder das er sin gut zu schaden der gloubigern wolt verendern und wo darum ankert wurden, so sollen und wollen wir jemants in sin huss in unserm namen ordnen und alles das so darinn ist uffschriben und bewaren lassen—und dem schuldner, er sy hie oder anderswo, verkundt werden das er sin gut löse in form und mass, auch in der zyt, kompt er nit, so sol es offentlich varends und ligends, vedes nach siner ordnung, wie ouch obstat verkauft und den glaubigern gegeben werden

[4]) Strykius, ibid Si scilicet solvendo non sit Si enim solvendo esset, malitiose ad concursum provocaret Mevius p 8, dec 59, и Ludovici только при такомъ же условіи допускаютъ открытіе конкурса и надъ наслѣдствомъ по требованію наслѣдника, если кредиторы будутъ на то несогласны Ludovici, I, § 16

бовать открытія общаго конкурса, а по нѣкоторымъ законодательствамъ и самъ судъ имѣлъ право открывать конкурсъ ex officio [1]) Поэтому понятіе о конкурсѣ, какое мы видѣли въ Лабиринтѣ Сальгадо, не могло остаться безъ существеннаго измѣненія въ германской литературѣ

Уже въ сочиненіяхъ Ludovici и Грибнера [2]) мы находимъ самостоятельное опредѣленіе конкурснаго процесса Исходною точкою для этихъ писателей служитъ обыкновенное гражданское судопроизводство Отличительною его чертою они признаютъ единоличность истца, предъявляющаго какое либо притязаніе къ отвѣтчику Напротивъ въ тѣхъ случаяхъ, когда на сторонѣ истца является нѣсколько разныхъ лицъ, изъ коихъ одни предъявляютъ къ отвѣтчику претензіи по договорамъ, другія ищутъ на основаніи вещнаго права, залога и т п, открывается особое производство, называемое конкурснымъ процессомъ (Concurs—Process) Часто случается, что кредиторы, пробужденные вдругъ какимъ либо событіемъ, одновременно предъявляютъ въ судъ свои требованія къ должнику, стекаются съ разныхъ сторонъ и каждый желаетъ получить съ должника сгое [3]). Поводомъ къ такому стеченію кредиторовъ можетъ служить добровольное заявленіе должника суду о разстроенномъ положеніи своихъ дѣлъ и уступка его имущества въ пользу кредиторовъ (cessio или oblatio bonorum), или же когда независимо отъ заявленія должника становится извѣстнымъ, что долги его неоплатны, наприм, когда человѣкъ, считавшійся богатымъ, доводитъ мелкихъ и незначительныхъ кредиторовъ своихъ до суда и взысканія, допускаетъ свои векселя до протеста, укрывается или бѣжитъ отъ кредиторовъ, занимаетъ деньги за необыкновенные проценты и т п [4])

Признавая конкурснымъ процессомъ только то производство, которое открывается вслѣдствіе одновременныхъ требованій платежа долговъ, заявленныхъ нѣсколькими кредиторами, Ludovici находитъ что конкурсъ не имѣетъ мѣста въ тѣхъ случаяхъ, когда кредиторы соглашаются дать должнику отсрочку въ платежѣ долговъ [5])

Основываясь на авторитетѣ Сомозы, авторъ настаиваетъ на всеобщности конкурснаго процесса, которая проявляется въ установленіи одной общей конкурсной подсудности [6]), пріостановкѣ отдѣль-

[1]) Preuss Allg G O ч I, разд 50, § 4

[2]) Gribnerus, principia processus judiciarii 1714, lib 2, c 9

[3]) Ibid Oritur concursus creditorum, quoties plures creditores ab eodem debitore solutionem urgent

[4]) Ludovici, c 1, § 1 и 2 [5]) Ibid, § 3 [6]) Ibid, § 4, 10—13

ныхъ взысканій [1]) и образованія одной массы, подлежащей раздѣлу между всѣми кредиторами и, до разверстанія, состоящей въ общемъ имѣ правѣ [2]), такъ что должникъ по открытіи конкурса лишается права распоряженія своимъ имуществомъ [3])

Сальгадо, какъ намъ извѣстно, строго различалъ понятія объ общемъ и частномъ конкурсѣ У Ludovici такого точнаго разграниченія не встрѣчается По его взгляду единовременное предъявленіе исковъ нѣсколькими кредиторами противъ одного отвѣтчика уже составляетъ конкурсъ и влечетъ за собою его послѣдствія [4]) Съ другой стороны, подъ очевиднымъ вліяніемъ Лабиринта, онъ полагаетъ, что конкурсный процессъ открывается не иначе какъ по просьбѣ должника [5]) и что начальнымъ моментомъ его слѣдуетъ считать уступку въ пользу кредиторовъ всего имущества должника [6]) Только по Магдебургскому судебному уставу, говоритъ онъ, конкурсъ открывается со дня публикаціи о вызовѣ къ конкурсной массѣ [7])

Во всемъ этомъ видно большое смѣшеніе понятій Опредѣленія, данныя Сомозою, оказывались неподходящими къ германскому процессу, а потому Ludovici сдѣлалъ попытку объяснить конкурсный процессъ съ другой точки зрѣнія Но вліяніе Лабиринта было еще такъ сильно, что авторъ невольно поддается ему и становится такимъ образомъ въ противорѣчіе съ самимъ собою

Гораздо болѣе послѣдовательнымъ въ своихъ взглядахъ извѣстный комментаторъ пандектъ, Августинъ Лейзеръ Еще прежде его Вильгельмъ Лейзеръ опредѣлялъ конкурсный процессъ, какъ общее судебное производство между кредиторами и должникомъ [8]) Августинъ Лейзеръ находитъ, что въ опредѣленіе конкурса не слѣдуетъ вносить понятія о соучастіи должника въ процессѣ, потому что конкурсъ кредиторовъ можетъ существовать и тогда, когда должникъ давно уже умеръ или скрылся, и на его мѣсто не поставленъ ни кто другой кто бы отвѣчалъ за него предъ кредиторами въ качествѣ его представителя Поэтому авторъ останавливается на опредѣленіи Ульпіана [9]), и согласно съ нимъ видитъ конкурсъ во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда нѣсколько кредиторовъ вводятся во владѣніе

---

[1]) Ludovici, I, § 5 [2]) Ibid, § 14 [3]) Ibid, § 6—9 [4]) Ibid, § 14
[5]) Ibid, § 15 [6]) Ibid, § 14 [7]) Ibid, § 8
[8]) Guil Leyser, De concursu et graduatione creditorum Vittemb 1670 г, c 1, § 1 universale inter creditores et eorum debitorem communem coram ejusdem judice competente institutum judicium
[9]) L 15 pr Dig 42, 5

имуществомъ должника [1]), другими словами, когда налагается арестъ на имущество должника въ обезпеченіе взысканій кредиторовъ

Изъ этого опредѣленія видно, что авторъ умѣлъ совершенно освободиться отъ мысли Сальгадо, по которой общее конкурсное производство открывается только по иниціативѣ должника По примѣру Сальгадо, онъ дѣлитъ конкурсъ на общій и частный, но основанія этого дѣленія уже не тѣ, какія мы видѣли въ Лабиринтѣ Общее конкурсное производство, говоритъ Лейзеръ, открывается со дня публикаціи о вызовѣ всѣхъ кредиторовъ къ конкурсной массѣ [2]) Съ этого момента устанавливается связь между дѣлами, касающимися этой массы, всѣ отдѣльныя производства, взысканія и аресты пріостанавливаются и всѣ требованія въ массѣ сосредоточиваются въ конкурсномъ судѣ, между кредиторами возникаетъ общеніе (communio) въ отношеніи къ имуществу должника, а потому платежи и залоги отдѣльнымъ кредиторамъ въ ущербъ другихъ признаются недѣйствительными До вызова кредиторовъ общею публикаціею можетъ также существовать стеченіе кредиторовъ, когда нѣсколько лицъ требуютъ платежа отъ должника или изъ его имущества Но это скопленіе исковъ (cumulatio actionum) еще не составляетъ общаго конкурснаго производства и не влечетъ за собою указанныхъ выше общихъ послѣдствій Для общаго производства необходимо общее же основаніе и такимъ основаніемъ должно считать именно публикацію о вызовѣ всѣхъ кредиторовъ потому что каждый частный процессъ открывается частнымъ вызовомъ и, слѣдовательно, общій вызовъ основываетъ общее производство [3])

Съ этимъ дѣленіемъ послѣдующіе писатели связали два термина, именно concursus materialis и formalis Въ первый разъ названіе конкурса формальнымъ встрѣчается у Шомбурга Этому термину онъ придаетъ значеніе общаго конкурса въ томъ смыслѣ, какъ онъ опредѣленъ у Лейзера [4]) Позднѣйшіе юристы приняли это схоласти-

---

[1]) A Leyser Medit т VII, стр 467 Potest quippe concursus creditorum esse, quamvis debitor communis diu ante vel morte abreptus, vel fuga elapsus, nec alius constitutus sit, qui vice ejus creditoribus respondeat Igitur ego concursum creditorum simplicius cum Ulpiano describo, quando plures creditores in possessionem rerum debitoris mittuntur

[2]) Ibid, стр 465 Universalis concursus ex die edictalis citationis initium accipit Вильг Лейзеръ относитъ начало конкурса ко времени подачи должникомъ или кредиторами прошенія объ открытіи конкурса, какъ это постановлено въ англійскомъ и американскомъ законодательствахъ De concursu, § 2

[3]) Medit т VII, стр 468 Подлинный текстъ приведенъ уже нами выше, стр 315

[4]) Schaumburg, Principia praxeos juridicæ, p II, 1744 г, гл. 8, § 1

ческое дѣленіе съ большимъ сочувствіемъ и положили много труда на опредѣленіе границъ и смысла этихъ понятій Ольце и Валь называютъ матеріальнымъ конкурсомъ скопленіе исковъ нѣсколькихъ кредиторовъ противъ одного и того же должника до воспослѣдованія общаго вызова всѣхъ кредиторовъ или уступки имущества неоплатнымъ должникомъ Послѣ же этихъ актовъ открывается формальный конкурсъ [1]) Терминологія эта встрѣчается съ разными оттѣнками и у другихъ писателей, наприм Манцеля [2]), Винклера [3]), Гмелина [4]), фонъ-Альмендингена [5]), Дабелова [6]) На опредѣленіяхъ этихъ терминовъ развились понятія объ основныхъ условіяхъ конкурснаго процесса — неоплатности должника (status insolventiae) и стеченіи нѣсколькихъ кредиторовъ Состояніе неоплатности нѣкоторые писатели называли угрожающимъ конкурсомъ (imminenter Concurs) [7]) Такъ напр, по мнѣнію Дабелова, конкурсъ можно назвать угрожающимъ, когда столкновеніе кредиторовъ на недостаточномъ имуществѣ должника представляется еще только возможнымъ [8]), когда же противъ должника уже дѣйствительно предъявлены взысканія нѣсколькими кредиторами, хотя еще не рѣшено, слѣдуетъ ли удовлетворить эти взысканія въ обыкновенномъ порядкѣ судопроизводства или открыть формальный конкурсъ, тогда стеченіе кредиторовъ можно назвать матеріальнымъ конкурсомъ [9]).

Спеціальное изслѣдованіе Гмелина о матеріальномъ конкурсѣ исходитъ изъ понятія о конкурсѣ вообще, какъ о столкновеніи нѣ-

---

[1]) Oelze Dissertatio de creditore sibi vigilante, 1770, § 4 Wahl, de judice in concursu creditorum competente § 18

[2]) Manzel, de concursu creditorum 1752

[3]) Winckler, Adversaria juris judiciarii 1785

[4]) Gmelin, v mater Concurs

[5]) Von Almendingen, über dem materiellen und formellen Concurs der Gläubiger 1797

[6]) Dabelow, стр 765 и слѣд

[7]) Schaumburg, l cit, называетъ угрожающимъ конкурсомъ то состояніе, когда должникъ не имѣетъ средствъ удовлетворить взысканій, обращенныхъ противъ него нѣсколькими кредиторами Si pluribus creditoribus uno tempore instantibus singulorum creditis satisfieri nequeat, concursus imminere intelligitur Ср Hanlein, Diss de actionis Paulianæ natura 1785 г, стр 43 Imminens concursus dicitur, si plures creditores debitore instent, ac solutionem efflagitent, debitor autem iis, quod debet, præstare nequeat Но уже Фрикъ, Libellus singularis de revocandis tam rebus alienatis, quam nummis solutis imminenti aut moto concursus judicio 1777 г и Менкенъ, De actione Pauliana § 18, даютъ этому термину значеніе неоплатности должника даже до предъявленія противъ него взысканій Frick eo tempore, quo debitor scire incipit, opes non sufficere ad dissolvendum æs alienum, dicimus, imminere concursum creditorum Ср еще Danz, § 144

[8]) Dabelow, стр 675 [9]) Ibid, стр 768

сколькихъ кредиторовъ на недостаточномъ имуществѣ должника [1]). Состояніе неоплатности, по мнѣнію Гмелина, предшествуетъ всякому конкурсу и служитъ необходимымъ его условіемъ Начальнымъ моментомъ общаго конкурснаго производства авторъ считаетъ, по примѣру Лейзера, публикацію о вызовѣ кредиторовъ Съ этого времени конкурсъ открывается формально, до тѣхъ же поръ можетъ существовать только матеріальный конкурсъ, т е стеченіе нѣсколькихъ истцовъ противъ одного должника [2]) Съ открытіемъ формальнаго конкурса основывается извѣстное общеніе (Gemeinschaft) между кредиторами въ отношеніи къ обремененному долгами имуществу, состоящее въ томъ, что до опредѣленія судомъ разрядовъ и классовъ между претензіями всѣ кредиторы имѣютъ одинаковое право участія въ массѣ и потому даже исполненіе судебныхъ рѣшеній въ пользу отдѣльныхъ кредиторовъ пріостанавливается въ охраненіе общаго интереса всѣхъ [3]) Всѣ отдѣльныя взысканія переходятъ въ конкурсный судъ, опредѣляемый общимъ начальствомъ мѣстожительства должника. Имущественныя распоряженія должника по открытіи формальнаго конкурса безусловно недѣйствительны, и всѣ кредиторы имѣютъ право предъявлять споры даже противъ дѣйствій его, совершенныхъ до этого момента Матеріальный конкурсъ напротивъ отличается частнымъ характеромъ и не имѣетъ притягательной силы (vis attractiva) въ отношеніи къ дѣламъ, которыя производятся въ разныхъ судахъ противъ должника Наступленіе матеріальнаго конкурса само по себѣ не отнимаетъ у должника права самостоятельнаго управленія имуществомъ его, до тѣхъ поръ, пока это право не будетъ ограничено особымъ судебнымъ запрещеніемъ До того времени должникъ можетъ заключать всякаго рода сдѣлки о своемъ имуществѣ и даже отчуждать его, и только въ извѣстныхъ случаяхъ дѣйствія совершенныя во вредъ кредиторамъ могутъ быть оспорены передъ судомъ, и то только тѣми кредиторами, которые выступили уже съ своими исками противъ должника Впродолженіе матеріальнаго конкурса должникъ имѣетъ право производить платежи или установлять ипотеки въ пользу отдѣльныхъ кредиторовъ [4])

Опредѣляя границы и различіе того и другаго конкурса, Гмелинъ замѣчаетъ однако, что съ логической точки зрѣнія это дѣленіе не выдерживаетъ критики [5]) Авторъ склоняется къ мысли, что фор-

---

[1]) Gmelin, стр 7—10 [2]) Ibid, стр 16—20 [3]) Ibid, стр 27
[4]) Ibid, стр 121—123 [5]) Ibid, стр 120

мальный конкурсъ совершенно совпадаетъ съ матеріальнымъ, за исключеніемъ тѣхъ видоизмѣненій, которыя вытекаютъ изъ наложенія общаго ареста на имущество должника Такой арестъ соединяется съ открытіемъ формальнаго конкурса, но онъ можетъ быть наложенъ и ранѣе публикацій о вызовѣ всѣхъ кредиторовъ Строго говоря, слѣдовало бы называть конкурсъ формальнымъ, лишь только обремененныя долгами имущества должника подверглись общему запрещенію или аресту

Эта послѣдняя мысль подробно развита была въ сочиненіи Альмендингена, о которомъ мы уже упомянули выше Онъ признаетъ конкурсъ матеріальнымъ до тѣхъ поръ, пока должникъ стоитъ во главѣ своего хозяйства и потому кредиторы ищутъ себѣ удовлетворенія изъ его имущества чрезъ посредство его лица Напротивъ, формальный конкурсъ открывается съ того момента, когда должникъ теряетъ право распоряженія своимъ имуществомъ и кредиторы обращаютъ взысканія непосредственно на имущественную массу

Всѣ означенныя дѣленія конкурса подверглись строгой критикѣ Геннера, и установленныя этимъ процессуалистомъ понятія легли въ основу всей дальнѣйшей литературы нѣмецкаго конкурснаго процесса [1]) Основная мысль Геннера состоитъ въ томъ, что конкурсъ означаетъ только особый родъ судебнаго производства Такъ какъ въ понятіи производства необходимо содержится признакъ формы, то конкурсъ можетъ быть только формальный Дѣленіе его на матеріяльный и формальный заключаютъ въ себѣ сопоставленіе совершенно несоизмѣримыхъ понятій Пока конкурсъ не открытъ формально, до тѣхъ поръ его не существуетъ Состоянія, предшествующія этому моменту, образуютъ лишь матеріалъ, изъ котораго можетъ развиться конкурсный процессъ, но не составляютъ еще конкурса Такъ напримъ состояніе неоплатности, называемое у прежнихъ писателей угрожающимъ конкурсомъ, дѣлаетъ только открытіе конкурса возможнымъ, но не заключаетъ въ себѣ никакого конкурса Неоплатность имѣетъ особое юридическое значеніе [2]) Она можетъ вызывать судебную власть къ принятію охранительныхъ мѣръ и къ изслѣдованію вопроса о томъ, нѣтъ ли въ данномъ состояніи должника поводовъ къ открытію конкурса. Равнымъ образомъ и стеченіе кредиторовъ служитъ лишь условіемъ открытія конкурснаго производства, а не самымъ конкурсомъ [3])

[1]) Gonner, т IV лекція LXXXII
[2]) Именно она служитъ условіемъ павлианскаго иска
[3]) Gonner, ibid, § 16 и 17

Основной принципъ конкурснаго производства состоитъ въ томъ, что при стеченіи кредиторовъ и неоплатности должника все его имущество должно быть раздѣлено между лицами, имѣющими законныя на него притязанія [1]) Конкурсъ есть судебное производство о раздѣлѣ обремененнаго долгами имущества между нѣсколькими кредиторами, предъявившими свои претензіи къ конкурсной массѣ Условіями его служатъ неоплатность должника и стеченіе кредиторовъ Но и при наличности этихъ условій конкурсъ не открывается безъ какого либо особаго повода (Anlass) [2]) Открытіе его предполагаетъ предварительное судебное изслѣдованіе обстоятельствъ, предварительное производство, начинающееся по просьбѣ должника или его наслѣдниковъ, либо по просьбѣ кредиторовъ, или же ex officio, когда судъ имѣетъ основаніе опасаться, что имущества должника недостаточно будетъ на покрытіе всѣхъ его долговъ Въ послѣднемъ случаѣ дѣятельность суда вызывается государственною потребностью охраненія кредита и судъ является какъ бы хранителемъ общей воли кредиторовъ [3]).

Открытое на этомъ основаніи конкурсное производство отличается отъ обыкновеннаго процесса своей всеобщностью Concursus est judicium universale Это положеніе развито авторомъ весьма энергично [4]), хотя по примѣру прежнихъ писателей, на ряду съ общимъ конкурсомъ, онъ допускаетъ и частный конкурсъ (Particularconcurs) [5]) Ум. Сальгадо де Сомоза различаетъ отъ общаго конкурса частное производство (judicium particulare), но придаетъ этотъ частный характеръ только стеченію кредиторовъ при обыкновенныхъ взысканіяхъ Нѣмецкіе писатели отнесли этотъ терминъ къ производству, слѣдующему за раздѣленіемъ общей конкурсной массы на нѣсколько специальныхъ массъ на основаніи jus separationis, предоставленнаго извѣстнымъ кредиторамъ По объясненію Stryk'ius'a, конкурсъ можетъ быть частнымъ въ двоякомъ отношеніи ratione subjecti, когда не всѣ, а только нѣкоторые кредиторы принимаютъ въ немъ участіе, и ratione objecti, когда не все имущество должника, а только часть его образуетъ массу, подлежащую раздѣлу [6]) Въ примѣръ такого конкурса онъ приводитъ, между прочимъ, случай, когда несостоятельный должникъ имѣетъ въ разныхъ мѣстахъ торговыя заведенія и надъ каждымъ изъ нихъ открывается осо-

[1]) Gonner, § 5 [2]) Ibid, § 7 [3]) Ibid, § 8, 21 и 22 [4]) Ibid, § 9 и слѣд
[5]) Ibid, § 12 [6]) Stryk ius, ad Brunn, стр 6

бый конкурсъ [1]) Поводы къ открытію частнаго конкурса заимствованы были изъ римской системы дѣленія конкурсныхъ массъ, частію же образовались уже въ германскомъ правѣ Изъ римскаго права перешло наприм дѣленіе массы на наслѣдственную и собственно принадлежащую наслѣднику [2]) Въ средніе вѣка развилось, какъ извѣстно, весьма своеобразное ленное право [3]) Отношенія, имѣвшія своимъ предметомъ ленное имущество, уже по самой природѣ лена требовали отдѣльнаго разсмотрѣнія и потому установилось правило объ отдѣленіи лена отъ аллодіальной собственности несостоятельнаго [4]). По правилу, въ особенности соотвѣтствовавшему средневѣковой розни, власть суда ограничивалась предѣлами государства, а потому, если на территоріи его находилось имущество иностранца, то въ случаѣ несостоятельности надъ нимъ отърывался частный конкурсъ [5]) Геннеръ замѣчаетъ, что эти случаи частнаго конкурса имѣютъ лишь значеніе примѣровъ и число ихъ можетъ быть увеличиваемо законодательствомъ Общія условія открытія частнаго конкурса состоятъ въ томъ, что должна существовать извѣстная совокупность имущества, образующая особую, цѣльную массу (universitas rerum), требованія кредиторовъ должны состоять въ особомъ отношеніи къ этой массѣ, и наконецъ кредиторы должны имѣть по закону право требовать отдѣленія этой массы отъ остальнаго имущества должника [6]).

Общее содержаніе конкурснаго процесса состоитъ въ томъ, что каждый отдѣльный претендентъ на конкурсную массу долженъ доказать свое право противъ должника и другихъ заинтересованныхъ лицъ (punctum liquidi) Кромѣ того, такъ какъ имущество недостаточно на удовлетвореніе всѣхъ претензій, онъ долженъ доказать, если находитъ возможнымъ, право на преимущественное удовлетвореніе противъ тѣхъ кредиторовъ, предъ которыми онъ желаетъ имѣть первенство въ порядкѣ удовлетворенія (punctum prioritatis) Вслѣдствіе общаго участія всѣхъ кредиторовъ въ конкурсной массѣ (Gemeinschaft) [7]), право отдѣльнаго кредитора не можетъ быть осуществлено до тѣхъ поръ, пока не будутъ разсмотрѣны права остальныхъ кредиторовъ и судъ не укажетъ каждому изъ нихъ свое мѣсто въ порядкѣ удовлетворенія (sententia classificatoria) [8]). Одновременно

---

[1]) Strikius, стр 77 Ludovici, стр 95
[2]) Salg de Somosa, ibid, гл IX, п 5
[3]) Gerber, System, 9 изд 1867, § 103—137
[4]) Claproth, стр 431 и слѣд
[5]) Gonner, § 13 [6]) Ibid, § 12 [7]) Ibid, § 26 [8]) Ibid, § 14

съ опредѣленіемъ пассива въ конкурсномъ производствѣ и особо отъ него совершается хозяйственное управленіе конкурсною массою, съ цѣлію обращенія ея цѣнности въ раздѣлъ между кредиторами Именно принимаются мѣры къ охраненію, розысканію и продажѣ имущества, принадлежащаго къ массѣ Всѣ эти операціи производятся властію суда, но въ помощь ему назначается попечитель массы [1])

Мы остановились на развитіи понятія о конкурсномъ процессѣ въ литературѣ потому, между прочимъ, что ученая разработка его справедливо считается однимъ изъ главныхъ элементовъ, изъ которыхъ составилась система такъ наз общегерманскаго конкурснаго процесса (der gemeine deutsche Concurs-Process) Источниками, изъ которыхъ юристы почерпали матеріалъ для построенія этой системы, служили, кромѣ старой литературы, главнымъ образомъ римское право и судебная практика Въ отношеніи къ законодательствамъ отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствъ, система общегерманскаго конкурснаго процесса, по своей идеѣ, должна была являться обобщеніемъ, выводомъ общихъ началъ изъ сравнительнаго ихъ изученія [2]) Къ сожалѣнію, эта сторона науки никогда не отличалась особенными достоинствами Старые писатели основывали свои теоріи на изученіи какого либо одного, много двухъ законодательствъ, и даже въ новое время исключеніе въ этомъ отношеніи представляетъ только краткій очеркъ нѣмецкаго конкурснаго процесса, написанный покойнымъ Миттермайеромъ (2-е изд 1832 г) и къ сожалѣнію теперь уже устарѣвшій, да нѣкоторыя изслѣдованія отдѣльныхъ вопросовъ конкурснаго права и судопроизводства, появляющіяся въ текущей, особенно журнальной литературѣ

§ 52 В Мѣстные источники Старое Прусское законодательство

Геннеръ въ свое время считалъ идеаломъ конкурснаго процесса прусское законодательство объ этомъ предметѣ [3]) Съ этой же страны удобнѣе всего начать обзоръ мѣстныхъ источниковъ нѣмецкаго конкурснаго процесса

Старое Бранденбургско-Прусское законодательство, начиная съ 17 столѣтія, представляетъ совокупность отрывочныхъ узаконеній, опредѣлявшихъ порядокъ удовлетворенія кредиторовъ и самое производство въ случаѣ конкурса [4]) Въ 1722 г. изданъ былъ общій

---

[1]) Gonner, § 34 [2]) Endemann, стр 1104 [3]) Gonner, § 33

[4]) Перечень ихъ см у Гольтдаммера, Kommentar und vollständige Materialien zur Konkurs-Ordnung v 8 Mai 1855, 2 изд 1858 г, § 3

ипотечный и конкурсный уставъ [1]), дѣйствовавшій съ разными измѣненіями и дополненіями до обнародованія въ 1781 г. Corpus juris Fridericiani [2]), въ составъ котораго вошелъ между прочимъ и пересмотрѣнный конкурсный уставъ [3]) Въ 1793 г это уложеніе замѣнено было общимъ судебнымъ уставомъ, въ которомъ правила о конкурсномъ процессѣ изложены въ 50 раздѣлѣ 1 части [4])

Въ основаніи этихъ узаконеній о конкурсномъ производствѣ лежитъ доктрина общегерманскаго процесса Уставъ 1793 г даже по своему тону очень походитъ на ученые трактаты тогдашнихъ писателей Условіями для открытія конкурса по этому уставу служитъ неоплатность должника и стеченіе нѣсколькихъ кредиторовъ [5]) Притомъ открытіе конкурса допускается только по просьбѣ кредиторовъ, а по просьбѣ одного кредитора или безъ просьбы лишь въ томъ случаѣ, когда должникъ былъ купцомъ и по заграничной торговлѣ имѣлъ кредиторовъ въ иностранныхъ государствахъ и затѣмъ самъ заявилъ о своей несостоятельности, или наслѣдники отреклись отъ его наслѣдства, или при неизвѣстности наслѣдниковъ попечитель наслѣдственной массы сдѣлалъ заявленіе о недостаточности ея на покрытіе долговъ, или же должникъ отлучился изъ мѣста своего жительства не распорядивъ своихъ дѣлъ, и при обращенныхъ на его имущество взысканіяхъ обнаружилось, что онаго на удовлетвореніе взыскателей недостаточно [6]) Въ этихъ случаяхъ неоплатность долговъ считается очевидною (klar und notorisch) и, если масса не представляется слишкомъ ничтожною и не поглощается долгами, обезпеченными залогомъ или ипотекою [7]), открывается конкурсное производство даже ex officio Въ другихъ же случаяхъ просьба о томъ должна исходить отъ нѣсколькихъ кредиторовъ [8]), которые противъ возраженій вызваннаго должника обязаны доказать его неоплатность [9]) Рѣшеніе суда

---

[1]) Hypotheken-und Konkurs-Ordnung 4 февраля 1722 г См. Mylius, Corpus constitutionum Marchicarum 1736—1755, т II, стр 103 и слѣд

[2]) Проектъ этого уложенія изданъ былъ еще въ 1749 г, подъ заглавіемъ Wahrhafter Plan betreffend die Reforme der Justiz ч I, тит IX Vom Concursprocess

[3]) Corpus juris Fridericiani 26 апрѣля 1781 г, кн I, ч 2, тит 26 и ч 4, тит 12

[4]) Allg Gerichtsordnung fur die preuss Staaten 6 іюля 1793 г ч I, тит 50 Von Concursen

[5]) Ibid, § 1—3 [6]) Ibid, § 4 [7]) Ibid, § 5—7

[8]) Если взыскатели не просятъ о томъ во вредъ другихъ кредиторовъ, то судъ долженъ извѣстить послѣднихъ съ назначеніемъ срока для заявленій Ibid, § 9

[9]) Ibid, § 11—13, 16—18

подлежитъ апелляціи сторонъ съ пріостановкою исполненія [1]), но съ предоставленіемъ суду права обезпечить кредиторовъ наложеніемъ ареста или запрещенія [2]) Если должникъ проситъ отсрочки въ платежѣ долговъ, то открывается объ этомъ особое производство [3]), съ такимъ же правомъ апелляціи на рѣшеніе [4]) Отсрочка можетъ простираться до трехъ лѣтъ [5]) и дается должнику, когда онъ владѣетъ достаточнымъ, сравнительно съ долгами, имуществомъ, но по особымъ обстоятельствамъ разорился и не имѣетъ наличныхъ денегъ для расплаты, по истеченіи же извѣстнаго времени будетъ ихъ имѣть [6])

Мѣсто этого предварительнаго производства занимаетъ въ нѣкоторыхъ случаяхъ такъ наз ликвидаціонный процессъ [7]), т е производство о порядкѣ удовлетворенія кредиторовъ изъ недвижимаго имущества должника [8]) или изъ наслѣдственной массы при наслѣдованіи на правѣ инвентарномъ [9]) Изъ ликвидаціоннаго производства развивается конкурсный процессъ, когда обнаружится неоплатность долговъ и окажутся другія условія для открытія конкурса [10]).

Cessio bonorum [11]) для неоплатнаго должника обязательна [12]), но по общему правилу не влечетъ за собою открытія конкурснаго процесса безъ просьбы кредиторовъ Только когда по коммерческимъ оборотамъ должника можно предполагать, что онъ имѣетъ кредиторовъ за границею, въ охраненіе ихъ интересовъ конкурсъ можетъ быть открытъ судомъ по просьбѣ одного кредитора или даже ex officio Значеніе уступки имущества для должника состоитъ въ томъ, что онъ освобождается отъ долговой тюрьмы и заработки долга [13]) и даже изъ имущества, впослѣдствіи имъ пріобрѣтеннаго, оставляются ему съ семействомъ, при взысканіяхъ прежнихъ кредиторовъ, необходимыя средства на пропитаніе, бѣлье, одежда и посуда (beneficium competentiae) [14]) Эти результаты уступки допускаются впрочемъ только тогда, когда должникъ разорился по несчастному случаю

---

[1]) Allg G O ч I, Tit 50, § 19 [2]) Ibid, § 20
[3]) Ibid, ч I, тит 47 Vom Verfahren in Moratoriensachen
[4]) Ibid, § 26 и 86 [5]) Ibid, § 85 и 25 [6]) Ibid, § 3
[7]) Ibid, ч I, тит 51 Von Liquidationsprozessen und Aufbietungen
[8]) Ibid, § 1—52 [9]) Ibid, § 53—181 [10]) Ibid, тит 50, § 24
[11]) Ibid, тит 48 Von Verfahren bei der Cessione bonorum
[12]) Ibid, § 1 [13]) Ibid, § 2 и 3
[14]) Ibid, тит 49 Von Behandlung der Glaubiger, und von der Rechtswohlthat der Competenz Согласно съ римскими источниками отвѣтственность должника въ размѣрѣ quantum facere potest допускается, сверхъ того, въ отношеніяхъ между родственниками, товарищами по торговлѣ и для дарителя противъ одареннаго Ibid, § 16

передать кредиторамъ все свое имущество безъ утайки и вообще по своему поведенію оказался достойнымъ снисхожденія [1])

Принципъ всеобщности конкурснаго процесса нашелъ себѣ широкое примѣненіе въ старомъ прусскомъ законодательствѣ Конкурсный судъ завѣдуетъ и управляетъ конкурснымъ производствомъ во всемъ его объемѣ [2]) Одновременно съ открытіемъ конкурса налагается общее запрещеніе на имущество несостоятельнаго [3]) и кредиторы пріобрѣтаютъ на эту массу общее закладное право [4]) Отдѣльные процессы и взысканія пріостанавливаются и переходятъ въ конкурсный судъ [5]) Должникъ теряетъ право распоряженія массою [6]), и потому за наложеніемъ общаго ареста всѣ акты отчужденія съ его стороны признаются недѣйствительными [7]) за исключеніемъ платежей, принятыхъ имъ отъ своего должника, не знавшаго объ арестѣ [8]) Напротивъ до открытія конкурса всѣ платежи, передачи и обезпеченія кредиторовъ, даже полученные завѣдомо о неоплатности и впродолженіе предварительнаго производства объ открытіи конкурса, сохраняютъ полную силу [9]), дарственныя отчужденія въ пользу некредиторовъ уничтожаются безусловно [10]), а возмездныя-только при знаніи пріобрѣтателя о неоплатности должника, по правиламъ павлианскаго иска [11])

Конечная цѣль конкурснаго процесса состоитъ въ опредѣленіи пассива и активной массы и въ раздѣлѣ этой массы между кредиторами по установленному порядку Для достиженія этой цѣли подъ руководствомъ (Direktion) суда назначаются особыя лица, дѣйствующія въ качествѣ подчиненныхъ органовъ конкурснаго производства [12]) Именно, для охраненія, розысканія и продажи активной массы [13]) назначается временно судомъ [14]), а окончательно по выбору кредиторовъ [15]) особый попечитель массы (Curator), а для опредѣленія пассивной массы и для веденія процессовъ по розысканію имущества особый контрадикторъ изъ присяжныхъ повѣренныхъ [16]) Тотъ и другой получаютъ вознагражденіе по соглашенію или по таксѣ [17]) При незначительныхъ конкурсахъ попечитель можетъ соединять въ себѣ

---

[1]) A G O, тит 48, § 4 [2]) Ibid, тит 50, § 26 [3]) Ibid, § 21
[4]) Ibid, § 33 [5]) Ibid, § 27—32 [6]) Ibid, § 34 [7]) Ibid, § 35
[8]) Ibid, § 38 [9]) Ibid, § 42—47 [10]) Ibid, § 48—52
[11]) Ibid, § 53—59 [12]) Ibid, § 63—97 [13]) Ibid, § 73 [14]) Ibid, § 61
[15]) Ibid, § 67
[16]) Ibid, § 70 Контрадикторъ назначается именно изъ числа состоящихъ при судебныхъ мѣстахъ Justizcommissarius'овъ О нихъ см Allg G O ч I, тит 3, § 14 и слѣд
[17]) Тит 50, § 92

и обязанности контрадиктора, но выбирается въ такомъ случаѣ изъ присяжныхъ повѣренныхъ [1]) Въ отношеніи къ суду дѣятельность попечителя отличается полною зависимостью Онъ обязанъ дѣйствовать всегда по указаніямъ и подъ руководствомъ суда [2]), а по важнымъ вопросамъ обращаться сверхъ того за разрѣшеніемъ къ кредиторамъ [3]) Денежные платежи, слѣдующіе въ массу, поступаютъ обыкновенно не въ руки попечителя, а прямо въ судъ на храненіе [4]), только единогласнымъ рѣшеніемъ кредиторовъ можетъ быть предоставлено попечителю право получать и хранить денежныя суммы до раздѣла [5]) Во всемъ управленіи онъ отдаетъ отчетъ по окончаніи конкурса и ежегодно въ концѣ года, а по распоряженію кредиторовъ и чрезъ болѣе краткіе промежутки времени [6])

Для надзора надъ попечителемъ и распоряженій въ отношеніи активной и пассивной массы назначается судомъ особый децернентъ, обязанный заботиться о возможномъ ускореніи производства [7]) Роль его въ процессѣ заслоняется членомъ суда, дѣйствующимъ въ качествѣ депутата (Deputirter des Gerichts) или члена—докладчика (Instrument), который производитъ разборъ претензій къ массѣ и подготовляетъ вообще матеріалъ для коллегіальнаго судебнаго рѣшенія о правильности и преимуществахъ предъявленныхъ къ массѣ притязаній [8])

Немедленно по открытіи конкурса производится вызовъ кредиторовъ [9]), публикаціями и особыми повѣстками [10]), къ заявленію претензій ихъ депутату суда [11]) въ назначенное для того засѣданіе (Liquidationstermin) [12]) Въ это засѣданіе заявленныя претензіи записываются, по порядку предъявленія ихъ, въ общій протоколъ [13]), а затѣмъ назначается одно или нѣсколько засѣданій для разбора этихъ претензій (Verificationstermin) [14]) Каждый претендентъ долженъ доказать здѣсь свое право и указать разрядъ въ числѣ другихъ кредиторовъ, на который онъ имѣетъ притязаніе [15]) Контрадикторъ или заинтересованные въ пониженіи этого ранга кредиторы могутъ предъявлять споръ противъ претензіи [16]) и по каждому такому спору производится разбирательство съ полною письменною инструкціею дѣла [17]) и со-

---

[1]) A G O, тит 50, § 69 [2]) Ibid, § 77 [3]) Ibid, § 78—85
[4]) Ibid, § 86 и 87 [5]) Ibid, § 88 [6]) Ibid, § 90 [7]) Ibid, § 94 и 95
[8]) Ibid, § 96 [9]) Ibid, § 98
[10]) Ibid, § 100—113 Къ засѣданію вызывается и должникъ § 114
[11]) Ibid, § 99 [12]) Ibid, § 115 и слѣд [13]) Ibid, § 117 и 118
[14]) Ibid, § 119 и 120 [15]) Ibid, § 121 [16]) Ibid, § 124—128
[17]) Ibid, § 132

ставляется особый протоколъ [1]). Постановленіе рѣшенія о правильности и старшинствѣ претензій (Liquidations—und Prioritätsurtel) принадлежитъ коллегіи суда и отлагается обыкновенно до окончанія предварительной инструкціи дѣла по всѣмъ заявленнымъ и оспореннымъ домогательствамъ [2]) Членъ—докладчикъ, въ видахъ скорѣйшаго окончанія этой работы, обязанъ чрезъ каждыя четыре недѣли доносить суду о движеніи оной [3]) По окончаніи разбора назначается засѣданіе для сшивки всѣхъ накопившихся бумагъ и составленія общаго ихъ списка (Inrotulationstermin) [4]). Неявившіеся до этого момента кредиторы, даже реальные [5]), теряютъ всякое право участія въ конкурсной массѣ (Praklusion) [6])

Въ рѣшеніи суда о правильности и старшинствѣ претензій должны быть означены, по каждой статьѣ, основанія принятыя судомъ къ соображеніе [7]) Рѣшеніе объявляется въ назначенный судомъ день [8]) и подлежитъ въ 10-дневный срокъ всякаго рода обжалованію, именно отзывамъ лицъ, которыя по уважительнымъ причинамъ не могли явиться по вызову къ конкурсной массѣ [9]), и апелляціоннымъ жалобамъ контрадиктора о правильности и размѣрѣ претензій [10]), и—кредиторовъ о правильности и старшинствѣ [11]), съ пріостановкою исполненія рѣшенія въ томъ и другомъ случаѣ [12]) Противъ апелляціоннаго рѣшенія допускаются еще просьбы о пересмотрѣ (Revision) [13])

Въ отношеніи къ порядку удовлетворенія, разнообразныя претензіи дѣлятся и дробятся до безконечности [14]) Прежде всего различаются права, стоящія внѣ конкурснаго производства и удовлетворяемыя особо Сюда относятся именно претензіи кредиторовъ массы [15]), текущія подати и сборы [16]), долги, лежащіе на наслѣдствѣ и удовлетворяемые особо по просьбамъ кредиторовъ наслѣдодателя и легатаріевъ, или вслѣдствіе принятія наслѣдства на правѣ инвентарномъ, или же по требованію кредиторовъ самаго наслѣдника [17]), далѣе отдѣльно отъ конкурса стоятъ кредитныя учрежденія по праву за-

---

[1]) A G O тит 50, § 123 [2]) Ibid, 137) Ibid, § 133
[4]) Ibid, § 140—142 Rotulus, въ производствѣ прусскихъ присутственныхъ мѣстъ означаетъ списокъ или оглавленіе бумагъ, сшитыхъ въ общую тетрадь (См Allg G O ч II, тит 5, § 52)
) Ibid, § 144 [6]) Ibid, § 143) Ibid, § 163 [8]) Ibid, §§ 166
[9]) Ibid, § 167 и 168 [10]) Ibid, § 169 и 170 [11]) Ibid, § 172 и слѣд
[12]) Ibid, § 169 [13]) Ibid, § 192 [14]) Ibid, § 267—488
[15]) Ibid, § 268 и 269 [16]) Ibid, § 270 и 271
[17]) Ibid, § 272—286 Ср Allg Landrecht, ч I, тит 16 § 500—512

лога [1]), претензіи покрытыя зачетомъ [2]), товарищества по праву вычета соотвѣтственной части долговъ товарищества изъ доли, слѣдующей несостоятельному товарищу [3]), обратныя требованія изъ суммъ, присужденныхъ несостоятельному и внесенныхъ на хранение впредь до разсмотрѣнія встрѣчныхъ исковъ или возраженій [4]), востребованія платежей, произведенныхъ несостоятельному по сдѣлкамъ, впослѣдствіи уничтоженнымъ [5]), или имущества ввѣреннаго несостоятельному по должности, которую онъ занималъ [6])

Затѣмъ всѣ остальныя притязанія раздѣляются на семь классовъ со множествомъ подраздѣленій въ каждомъ изъ нихъ Всѣхъ подраздѣленій насчитывается до 67 Къ первому классу отнесены, между прочимъ, иски собственниковъ о возвращеніи имущества, отданнаго несостоятельному на сохраненіе, въ ссуду наемъ, залогъ, обдѣлку, на коммисію [7]), или украденнаго, купленнаго по препорученію [8]), проданнаго не въ кредитъ, безъ полученія цѣны [9]), иски о собственности жены и дѣтей [10]) и т п Ко второму классу, между прочимъ, права залогодержателей [11]), а къ третьему ипотечныя права [12]), къ шестому иски объ уплатѣ цѣны за потребленныя или отчужденныя вещи истца [13]) Въ седьмомъ классѣ стоятъ непривилегированные долги [14]), а послѣ всѣхъ подлежатъ удовлетворенію денежные штрафы, проценты сверхъ двухгодичныхъ, требованія по дарственнымъ актамъ [15]) и т п

Активное имущество несостоятельнаго состоитъ подъ запрещеніемъ, описывается и обращается въ продажу Въ этихъ операціяхъ преимущественно проявляется дѣятельность попечителя и цедента, который за нимъ наблюдаетъ [16]) Въ видахъ особеннаго охраненія ипотечныхъ правъ все имущество должника дѣлится на двѣ массы— недвижимую и общую (Immobilar,—gemeine Masse) [17]) Первая назначается главнымъ образомъ на удовлетвореніе правъ, обезпеченныхъ ипотекою [18]), и только остатокъ затѣмъ обращается въ общую массу [19])

Мировыя сдѣлки съ несостоятельнымъ по большинству голосовъ допускаются только съ важными ограниченіями [20]) Въ этомъ отношеніи старое прусское законодательство также основывается на нача-

---

[1]) A G O, тит 50, § 287, [2]) Ibid, § 288 [3]) Ibid, § 289—291
[4]) Ibid, § 292 и 293 [5]) Ibid, § 294 [6]) Ibid, § 295
[7]) Ibid, § 296—301 и 337 [8]) Ibid, § 299, 302—304
[9]) Ibid, § 305—309 [10]) Ibid, § 312—329 [11]) Ibid, § 377—381
[12]) Ibid, § 387—394 [13]) Ibid, § 456 [14]) Ibid, § 474
[15]) Ibid, § 475—482 [16]) Ibid, § 194—266 [17]) Ibid, § 489
[18]) Ibid, § 492 [19]) Ibid, § 524 [20]) Ibid, § 588—629

ахъ общегерманскаго конкурснаго права. На мировыя предложенія самого должника не обращается никакого вниманія, потому что онъ, по мнѣнію законодателя, не можетъ предложить кредиторамъ болѣе выгодъ, чѣмъ судебный раздѣлъ его массы по установленному порядку [1]) Только когда предложеніе сдѣлано третьимъ лицомъ и судъ признаетъ его справедливымъ и выгоднымъ для кредиторовъ, оно передается на обсужденіе общаго собранія кредиторовъ, и рѣшеніе большинства ихъ считается обязательнымъ для меньшинства [2]) Голосованіе производится однако въ каждомъ классѣ кредиторовъ особо, и согласіе на сдѣлку однихъ классовъ не обязываетъ другихъ, такъ что при разногласіи классовъ сдѣлка или считается вовсе несостоявшеюся, или заключается только съ тѣми классами, въ коихъ принята большинствомъ кредиторовъ по суммѣ, а при равенствѣ голосовъ въ этомъ отношеніи, по числу лицъ [3]). Скидка долговъ на основаніи мировой сдѣлки не освобождаетъ должника отъ обязанности уплатить всю недополученную кредиторами сумму долговъ по пріобрѣтеніи къ тому средствъ, если только кредиторы положительно не отреклись отъ этого взысканія [4])

§ 53 Прусскій конкурсный уставъ 1855 г и позднѣйшіе законы

Изложенная нами въ общихъ чертахъ система конкурснаго процесса по судебному уставу 1793 г [5]) была слишкомъ сложна и отражалась на практикѣ въ производствѣ тяжеломъ, медленномъ и разорительномъ для кредиторовъ. Потребность въ упрощеніи и ускореніи процесса сказалась еще въ первой четверти настоящаго столѣтія Въ 1825 г прусское правительство рѣшилось приступить къ пересмотру дѣйствующаго законодательства и съ этою цѣлью потребовало заключеній отъ судебныхъ мѣстъ, торговыхъ управленій и адвокатскаго сословія Доставленныя ими замѣчанія подвергнуты были разсмотрѣнію, и въ 1829 и 1831 г составлены проекты уставовъ о старшинствѣ правъ (Prioritätsordnung) и о конкурсномъ производствѣ, которымъ впрочемъ не было дано дальнѣйшаго движенія Только въ началѣ 50-хъ годовъ работы по этому предмету возобновились, и въ министерствѣ юстиціи составлены были отдѣль-

---

[1]) A G O тит 50, § 589 [2]) Ibid, § 590—592 [3]) Ibid, § 607—614
[4]) Ibid, § 593 и 594
[5]) Литература о конкурсномъ процессѣ на основаніи судебнаго устава 1793 г Gravell, Kommentar zur Gerichts-Ordnung, ч 5, стр 132 и слѣд Koch, das Recht der Forderungen nach preuss Rechte, т I, стр 459 и слѣд Его же, Prozess Ordnung nach ihrer heutigen Gestaltung, 1852 г Schneck Konkurs-Ordnung, 1847 г

ные проекты *а)* о правахъ на преимущественное удовлетворение въ конкурсѣ, *б)* о производствѣ въ купеческомъ конкурсѣ, *в)* о производствѣ въ общемъ конкурсѣ, *г)* о правѣ кредиторовъ на предъявление споровъ противъ юридическихъ дѣйствій неоплатныхъ должниковъ, *д)* объ отдѣльномъ удовлетворении реальныхъ кредиторовъ въ случаѣ конкурса, *е)* о введении конкурсныхъ законовъ въ дѣйствіе [1]). Сверхъ того особымъ проектомъ опредѣлялось производство о порядкѣ удовлетворенія взыскателей въ исполнительной инстанціи и производство при отчужденіи недвижимыхъ имѣній въ удовлетвореніе обращенныхъ на нихъ взысканій Въ 1854 г учреждена была въ Берлинѣ особая коммисія изъ членовъ отъ министерствъ юстиціи и торговли, свѣдущихъ лицъ изъ купечества и юристовъ-практиковъ. Къ концу того же года трудами этой коммисіи составленъ былъ проектъ полнаго конкурснаго устава, въ составъ котораго вошли съ разными измѣненіями всѣ означенные выше отдѣльные проекты Коммисія присоединила къ нему подробное изложеніе соображеній, на коихъ онъ основанъ Въ слѣдующемъ 1855 г онъ разсмотрѣнъ былъ въ особыхъ коммисіяхъ первой и второй палаты, и доклады ихъ заключаютъ въ себѣ обстоятельный разборъ проекта Изъ этихъ работъ вышелъ конкурсный уставъ 8 мая 1855 г [2]), дѣйствующій въ Пруссіи до настоящаго времени съ нѣкоторыми позднѣйшими измѣненіями и дополненіями

Сравнительно съ уставомъ 1783 г, въ немъ обращаетъ на себя вниманіе прежде всего измѣненіе системы Положенія о юридическихъ отношеніяхъ въ конкурсѣ, составляющія въ своей совокупности какъ наз конкурсное право, въ прежнемъ уставѣ перемѣшаны были

---

[1]) Разборъ этихъ проектовъ см въ брошюрѣ Beleuchtung der Gesetzesentwürfe über den Concurs, v Dr Baum Hambrook, Breslau 1854, и въ статьѣ Миттермайера über den gegenwärtigen Zustand der Civilprozessgesetzgebung in Deutschland, напеч въ Archiv für civ Praxis 1854 г, т 37, стр 270—305

[2]) Лучшій комментарій къ этому уставу принадлежитъ Гольтдаммеру и уже приведенъ нами выше Другія изданія съ комментаріями Treuheit, die Press Konkurs-Ordnung etc, mit erläut Kommentar, 1855 г Wentzel u Klose, idem C F Koch, die Preussische Konkurs-Ordnung herausgegeben mit Kommentar, 2 изд 1867 г C Hahn, die Press Konkurs-Ordnung etc organ und erläutert, durch die neuere Gesetzgebung, 3 изд 1869 г Johow die Preuss. K Ord in ihrer heutigen Gestalt und Geltung, 1869 г Въ приложеніи къ этому сочиненію помѣщены образцы разныхъ бумагъ конкурснаго дѣлопроизводства (стр 237 и слѣд) Heymann, die preuss Konkurs-Ordnung nebst Entscheidungen des Königl Ober-Tribunals etc 1870 г Сравн Rud Simon, Grundzüge des neuen Press Concurs Rechts und Concurs-Verfahrens, 1856 г C F Koch, Lb des pr gem Privatr 3 изд 1858 г, т II, стр 74—119 Reisch und Marcinowski, die ausseror Prozesse, изд 1868 г,

съ постановленіями о конкурсномъ производствѣ, въ новомъ же уставѣ отдѣлены отъ нихъ и изложены особо, въ первомъ раздѣлѣ [1]), за которымъ далѣе слѣдуютъ правила о производствѣ [2]) Что касается содержанія перваго раздѣла, то въ новомъ уставѣ порядокъ удовлетворенія претензій изъ конкурсной массы значительно упрощенъ, многія привилегіи, установленныя прежнимъ законодательствомъ, отмѣнены, разнымъ требованіямъ, предъявленнымъ къ массѣ, указано болѣе правильное мѣсто Въ опредѣленіяхъ самаго предмета и послѣдствій конкурса замѣчаются важныя уклоненія отъ стараго устава Открытіе конкурса по прежнему законодательству основывало для кредиторовъ общее закладное право на имущество несостоятельнаго должника Такъ какъ закладное право распространяется только на то имущество, которое принадлежитъ залогодателю въ данный моментъ времени, а не обнимаетъ будущихъ пріобрѣтеній должника [3]), то по уставу 1793 г въ конкурсную массу обращается только настоящее имущество несостоятельнаго, будущія же пріобрѣтенія его труда поступаютъ въ его распоряженіе [4]) Особыя правила постановлены были въ отношеніи пріобрѣтеній по праву наслѣдованія Несостоятельный не имѣетъ права отречься отъ наслѣдства во вредъ кредиторамъ Наслѣдство, доставшееся ему даже по открытіи конкурса, обращается, за уплатою долговъ наслѣдодателя, въ конкурсную массу [5]) Новый уставъ не признаетъ за кредиторами общаго закладнаго права на конкурсную массу По мысли составителей его, конкурсный процессъ есть особая форма исполнительнаго производства (eine Art der Executionsvollstreckung) [6]), и отношеніе кредиторовъ къ конкурсной массѣ состоитъ въ томъ, что послѣдняя назначена служить источникомъ для удовлетворенія кредиторовъ [7]) и съ этою цѣлію подлежитъ управленію и распоряженію конкурсныхъ кредиторовъ, какъ представителей, заступающихъ

стр 361 и слѣд Vom Concurse Heffter, Preuss Civilprozess 1856 г стр 383 и слѣд Forster, Theorie und Praxis des heutigen gem Preuss Privatrechts, т I, изд 2, 1869 г, стр 744 и слѣд Makower, Studien zur Concurs-Ordnung v 8 Mai 1855 г, изд 1861 г Guterbock, uber einige in der Praxis hervortretene Mängel des preuss Konkursverfahrens, 1860 R Koch, Zur Reform des preuss Concurs Rechts, 1868 г

[1]) К О 1855 г, § 1—112 Von den Rechtsverhältnissen im Konkurse

[2]) Ibid, § 113—318 Von dem Verfahren im kaufmännischen Konkurse § 319—341 Von dem Verfahren im gemeinen Konkurse

[3]) Allg Landrecht, ч I, тит 20, § 113 и 114

[4]) Allg Ger-Ord ч I, тит 50, § 33 [5]) Ibid, § 41

[6]) Goltdammer, стр 36 и 68 [7]) К О 1855, § 2

мѣсто должника [1]) Посему конкурсъ распространяется на все, подлежащее судебнымъ взысканіямъ, имущество, которымъ должникъ владѣетъ при открытіи конкурса или которое достанется ему впродолженіи конкурса [2])

Съ открытіемъ конкурса должникъ теряетъ право распоряженія имуществомъ, принадлежащимъ къ составу массы [3]), и всѣ совершенные имъ послѣ этого момента акты отчужденія, залоги и обязательства, а равно и платежи отдѣльнымъ кредиторамъ признаются недѣйствительными, съ сохраненіемъ, однако, за добросовѣстными третьими владѣльцами правъ, вытекающихъ изъ добросовѣстнаго владѣнія [4]) Платежи или передачи, произведенные несостоятельному по открытіи конкурса, считаются какъ бы не произведенными.

Допущенное уставомъ 1793 г общее предположеніе добросовѣстности для платежей, сдѣланныхъ по открытіи конкурса, отмѣнено новымъ уставомъ и взамѣнъ того постановлено, что если платежи или передачи какого либо имущества несостоятельному произведены въ самый день открытія конкурса или въ два слѣдующіе затѣмъ дня, то они погашаютъ обязательство плательщика въ отношеніи конкурсной массы, если кредиторы не докажутъ, что ему въ моментъ платежа извѣстно было объ открытіи конкурса [5])

Еще важнѣе уклоненіе новаго законодательства отъ устава 1793 г по вопросу о спорахъ противъ актовъ несостоятельнаго, совершенныхъ до открытія конкурса Новый уставъ рѣшительно отступаетъ отъ римской теоріи, лежащей въ основаніи устава 1793 г, и склоняется къ системѣ французскаго законодательства, съ нѣкоторыми видоизмѣненіями ея Такъ наприм кредиторамъ дается право требовать уничтоженія платежей, произведенныхъ должникомъ отдѣльному кредитору, если доказано будетъ, что получатель зналъ о томъ, что должникъ уже прекратилъ свои платежи или заявилъ суду о своей несостоятельности, или же что какой либо кредиторъ его уже вошелъ въ судъ съ прошеніемъ объ открытіи конкурса [6]) Нѣкоторыя дѣйствія должника подлежатъ безусловному уничтоженію, если совершены не ранѣе 10 дней до прекращенія имъ платежей или до заявленія о несостоятельности или до подачи кредиторомъ просьбы объ открытіи конкурса Сюда относятся именно установленіе залога или ипотеки въ обезпеченіе долговъ,

---

[1]) К О 1855, § 4 [2]) Ibid, § 1 [3]) Ibid, § 4
[4]) Ibid, § 5 [5]) Ibid, § 7 [6]) Ibid, § 99 и 100

платежи досрочныхъ долговъ и даже посрочные, если они произведены не наличными деньгами или торговыми бумагами [1]) Другія дѣйствія подлежатъ уничтоженію, если совершены не ранѣе 2 лѣтъ до означеннаго выше момента именно установленіе пожизненныхъ рентъ, безвозмездныя отчужденія и отреченія отъ наслѣдствъ или легатовъ, возмездныя отчужденія въ пользу супруга, близкихъ родственниковъ и свойственниковъ Искъ о признаніи этихъ сдѣлокъ недѣйствительными устраняется лишь въ томъ случаѣ, если противная сторона докажетъ, что по какимъ либо обстоятельствамъ ей не было извѣстно о томъ, что сдѣлка клонилась ко вреду кредиторамъ [2]) Наконецъ нѣкоторыя дѣйствія должника подлежатъ уничтоженію независимо отъ того, сколько времени протекло со дня ихъ совершенія до открытія конкурса Сюда относятся дѣйствія, совершенныя для вида или инымъ образомъ во вредъ кредиторамъ, когда такое намѣреніе должника извѣстно было другому участнику въ дѣйствіи, безвозмездныя отчужденія или отреченія отъ наслѣдства или легатовъ, учиненныя должникомъ въ пользу своего супруга, установленіе залога или ипотеки въ обезпеченіе возврата супругу имущества, находящагося въ управленіи должника, если къ такому обезпеченію онъ не былъ обязанъ по закону, квитанціи и признанія долговъ въ пользу супруга, если правильность ихъ не подтверждается другими доказательствами [3])

Какъ уже замѣчено выше, новый уставъ отводитъ болѣе правильное мѣсто разнообразнымъ претензіямъ, предъявленнымъ къ конкурсной массѣ Такъ напримѣръ иски о возвращеніи имущества собственнику по уставу 1793 г введены были въ общую систему долговыхъ требованій и отнесены, вмѣстѣ съ привилегированными долгами, къ первому классу претензій Новое законодательство совершенно выдѣляетъ ихъ изъ ряда долговыхъ требованій и подчиняетъ общимъ правиламъ матеріальнаго гражданскаго права, вытекающимъ изъ природы права собственности [4]) Только для нѣкоторыхъ частныхъ случаевъ постановлены особыя правила, заимствованныя изъ французскаго законодательства

Новый уставъ вообще глубже проводитъ начало дѣленія конкурсной массы [5]) Всѣ кредиторы, обезпеченные на какомъ либо

---

[1]) К О 1855, § 101 [2]) Ibid, § 102 [3]) Ibid, § 103
[4]) Ibid, § 22 Goltdammer, стр 110 и слѣд
[5]) К О, разд I, отд 4, 6 и 7, разд II, отд 12 и 13

движимомъ или недвижимомъ имуществѣ несостоятельнаго, получаютъ удовлетвореніе изъ этого имущества отдѣльно отъ другихъ кредиторовъ [1]), и только остатокъ затѣмъ обращается въ общую конкурсную массу [2]), если же обезпеченный кредиторъ имѣетъ личную претензію къ несостоятельному, то онъ можетъ требовать себѣ удовлетворенія и изъ общей массы, на правахъ простыхъ конкурсныхъ кредиторовъ [3]) На этомъ основаніи, въ противоположность уставу 1793 г, ни ипотечныя, ни закладныя права не входятъ въ общую классификацію конкурсныхъ претензій

Кредиторы массы, какъ и по прежнему уставу, стоятъ внѣ конкурса [4]) Сюда относятся издержки по конкурсному производству, по управленію массою [5]) и т п Распредѣленіе этихъ тягостей между кредиторами основано въ новомъ уставѣ на другомъ началѣ, сравнительно съ законодательствомъ 1793 г По старому уставу конкурсныя издержки, хотя и должны уплачиваться немедленно по мѣрѣ надобности [6]), но при окончательной развертвѣ массы распредѣляются между кредиторами по соразмѣрности съ тою суммою, какая будетъ получена каждымъ изъ нихъ въ конкурсѣ (pro rata percepti) [7]) По уставу же 1855 г онѣ вычитаются изъ той массы, къ которой относятся, и затѣмъ раздѣлъ ея производится на общемъ основаніи [8]).

Особенно глубокимъ перемѣнамъ подверглись прежніе законы о порядкѣ удовлетворенія такъ называемыхъ конкурсныхъ кредиторовъ (Konkursgläubiger), т е тѣхъ, которые имѣютъ личныя претензіи къ несостоятельному и получаютъ удовлетвореніе посредствомъ общаго конкурснаго производства и изъ общей массы [9]) Въ противоположность старому законодательству, установившему множество привилегій между личными кредиторами, въ основаніе новаго устава положено начало равенства ихъ, какъ лучшій способъ охраненія личнаго кредита и какъ начало справедливости, сообразное съ существомъ дѣла На этомъ основаніи длинный рядъ привилегій совершенно отмѣненъ Такъ наприм уничтожено предпочтеніе долговъ по старшинству во времени установленія [10]), отмѣнены приви-

[1]) К О 1855, § 31 и слѣд [2]) Ibid, § 38, 264 и 270 [3]) Ibid, § 39
[4]) Ibid, § 45 [5]) Ibid, § 41
[6]) Allg G O, ч I, разд 50, § 147 [7]) Ibid, § 529, п 3
[8]) К О § 40
[9]) Этотъ терминъ (Konkursgläubiger) получилъ въ уставѣ 1855 г техническое значеніе Ср Goltdammer, стр 74
[10]) По Allg G O эта привилегія допускалась въ 4 и 5 классахъ § 429 и 451

легіи договорныхъ требованій церквей, школъ и богоугодныхъ заведеній [1]), далѣе привилегія долговъ по забору жизненныхъ припасовъ [2]), по безпроцентнымъ займамъ [3]), по вознагражденію за имущество, отданное на сохраненіе, въ ссуду, залогъ и т п [4]), привилегія взыскателя, уже наложившаго арестъ на движимое имущество должника до открытія конкурса [5]), а также кредитора, отыскавшаго и заявившаго имущество несостоятельнаго, принадлежащее конкурсной массѣ [6]), далѣе—привилегіи, основанныя на формѣ долговыхъ документовъ, какъ-то недополученныхъ долговъ по ипотечнымъ книгамъ [7]), по вексе лямъ [8]) и документамъ явленнымъ въ нотаріальномъ порядкѣ или сознаннымъ на судѣ [9]), и еще множество другихъ привилегій [10])

Постановленія о конкурсномъ производствѣ по новому уставу также существенно отличаются отъ прежнихъ законовъ При первоначальномъ пересмотрѣ этихъ законовъ, въ 1825 г предполагалось по примѣру Франціи, Англіи и другихъ государствъ, принявшихъ за образецъ французское законодательство, ограничить конкурсное производство случаями несостоятельности лицъ купеческаго званія, потому что только купцы вынуждаются своимъ промысломъ входить въ долговыя обязательства, въ отношеніи же лицъ не купеческаго званія невозможно съ вѣроятностію предполагать, что они состоятъ въ долгахъ и что долги ихъ неоплатны, а слѣдовательно нѣтъ и надобности въ открытіи конкурса Только люди коммерческіе имѣютъ кредиторовъ въ отдаленныхъ мѣстахъ, съ которыми они стоятъ въ сношеніяхъ по торговымъ дѣламъ, тогда какъ должники неторговаго званія обыкновенно занимаютъ деньги по близости, такъ что кредиторы ихъ не нуждаются въ особыхъ вызовахъ и могутъ при первой надобности осуществить свои права посредствомъ обыкновеннаго судебнаго взысканія [11])

Эти соображенія однако были отвергнуты, потому что торговыя занятія, хотя и вынуждаютъ купца заключать долговыя обязательства и входить въ сношенія съ отдаленными кредиторами и сосредоточиваютъ въ рукахъ должника массу движимыхъ имуществъ, подлежащихъ легкому переводу и сокрытію, не составляютъ однако надежнаго признака, по которому бы можно было отличить совокуп-

---

[1]) Allg G O § 444 [2]) Ibid, § 376 b [3]) Ibid, § 457 [4]) Ibid, § 456
[5]) Ibid, § 447—449 [6]) Ibid, § 483—485 [7]) Ibid, § 452
[8]) Ibid, § 471 привилегія VI класса [9]) Ibid, § 454 и 472
[10]) Ср Goltdammer, стр 212—218 [11]) Ibid, § 6

ность лицъ, состоящихъ въ долговыхъ отношеніяхъ и владѣющихъ значительною массою оборотныхъ цѣнностей, отъ такихъ лицъ, которыя не имѣютъ долговъ и не владѣютъ движимымъ имуществомъ На этомъ основаніи признано было необходимымъ распространить конкурсное производство и на лицъ неторговаго званія

Нормальнымъ случаемъ примѣненія конкурснаго процесса, по взгляду коммисій, редактировавшихъ новый конкурсный уставъ, должна служить несостоятельность лицъ купеческаго званія Поэтому подробныя правила о конкурсномъ производствѣ помѣщены въ уставѣ подъ рубрикою о купеческомъ конкурсѣ, а затѣмъ слѣдуетъ краткое указаніе особенностей такъ называемаго общаго конкурса, къ которому, за исключеніемъ этихъ особенностей, должны примѣняться правила производства по дѣламъ о купеческой несостоятельности [1])

Новыя постановленія о конкурсномъ производствѣ расходятся съ прежнимъ законодательствомъ на самомъ первомъ шагу, именно по вопросу объ открытіи конкурса По уставу 1793 г судъ имѣлъ право открывать конкурсъ ex officio только по дѣламъ купцовъ, производившихъ заграничную торговлю, новый уставъ распространяетъ это право на всѣ случаи купеческой несостоятельности, когда, по соображенію суда, замедленіе въ открытіи конкурса было бы особенно вредно для кредиторовъ [2]) По дѣламъ должниковъ неторговаго званія конкурсъ никогда не открывается ex officio [3])

По уставу 1793 г однимъ изъ условій для отъ̀рытія конкурса служитъ неоплатность долговъ, т е недостаточность имущества должника на удовлетвореніе всѣхъ его кредиторовъ (Unvermögen). Въ новомъ законодательствѣ такое состояніе имущества несостоятельнаго считается условіемъ отъ̀рытія только общаго, некупеческаго конкурса [4]) Въ отношеніи же торговаго сословія, при редакціи ус-

---

[1]) К О § 333 Къ особымъ видамъ торговаго конкурса относятся дѣла о несостоятельности акціонерныхъ компаній (К О § 281—285) и торговыхъ товариществъ (§ 286—291)

[2]) К О § 118 [3]) Ibid, § 321

[4]) Ibid, § 322 (Unzulänglichkeit des Vermögens) Недостаточность имущества считается доказанною, когда самъ должникъ заявитъ о ней суду, или же когда онъ отлучится изъ мѣста жительства, не распорядивъ своихъ дѣлъ, и при поступившихъ на него взысканіяхъ обнаружится, что имущества его не довольно будетъ на удовлетвореніе всѣхъ истцовъ, или когда наслѣдникъ его отречется отъ наслѣдства, либо вступивъ въ наслѣдство на правѣ инвентарномъ, откажется потомъ отъ управленія наслѣдственною массою, а равно и въ томъ случаѣ, когда изъ объясненій такого наслѣдника или попечителя надъ наслѣдствомъ или же изъ описи наслѣдства видно будетъ, что оно недостаточно

тава, принято было въ соображеніе, что имущество торговаго человѣка подлежитъ безпрестаннымъ измѣненіямъ въ своемъ составѣ и колебаніямъ въ цѣнности, которыя исключаютъ всякую возможность точной его оцѣнки и вѣрнаго заключенія о достаточности или недостаточности его Съ другой стороны, въ торговомъ мірѣ рѣшительное значеніе имѣетъ кредитъ, необходимымъ условіемъ котораго служитъ точность и пунктуальность платежей по долговымъ обязательствамъ Пока купецъ не пріостановилъ своихъ платежей, до тѣхъ поръ не можетъ быть рѣчи о неоплатности его долговъ, хотя бы въ данный моментъ времени имущество его было недостаточно на покрытіе его пассива Напротивъ если онъ прекратилъ платежи, то на основаніи этого факта можно съ вѣроятностію предполагать, что долги его неоплатны, потому что для поддержанія своего кредита купецъ естественно напрягаетъ всѣ свои силы и средства, прекращеніе платежей показываетъ, что дѣла его уже разстроены и что кредиторы его находятся въ опасности Поэтому здѣсь необходимо немедленное вмѣшательство судебной власти, и открытіе конкурса невозможно откладывать до удостовѣренія въ дѣйствительной недостаточности имущества должника [1]) Фактъ прекращенія платежей служитъ вполнѣ достаточнымъ основаніемъ для открытія конкурса [2]) Даже пріостановка платежей, если до рѣшенія объ открытіи конкурса они не будутъ приведены въ порядокъ, имѣетъ тѣже самыя послѣдствія, какъ и совершенное ихъ прекращеніе [3]), потому что общія судебныя отсрочки въ платежѣ долговъ отмѣнены новымъ уставомъ безусловно [4]), и даже отсрочки въ платежѣ отдѣльнаго долга отмѣнены въ отношеніи къ должникамъ торговаго званія [5])

Другимъ условіемъ открытія конкурса по уставу 1793 г служитъ наличность нѣсколькихъ кредиторовъ Въ новомъ уставѣ объ этомъ условіи не упоминается Прусскіе юристы, по примѣру фран-

---

[1]) Goltdammer, стр 21 и 280

[2]) К О, § 113 и слѣд Равнымъ образомъ открывается конкурсъ надъ торговыми компаніями и товариществами, по прекращеніи ими платежей К О, § 281 и 286 Напротивъ, если акціонерное общество не занимается промышленными или торговыми предпріятіями, то конкурсъ открывается только когда изъ баланса, представленнаго обществомъ правительству, обнаружится недостаточность имущества его на покрытіе долговъ, К О § 325

[3]) Goltdammer, стр 290

[4]) К О, § 483 [5]) Ibid, § 432, п 5

цузской и бельгійской практики [1]), допускаютъ открытіе конкурса и при одномъ кредиторѣ несостоятельнаго [2]).

Cessio bonorum отмѣнена новымъ закономъ [3]), по тѣмъ же основаніямъ, какія мы видѣли въ исторіи французскаго законодательства [4]) Взамѣнъ того постановлено, что въ теченіи трехъ дней по прекращеніи платежей каждое лицо торговаго званія обязано заявить о томъ суду и представить ему свои торговыя книги и балансъ актива и долговъ [5]) За неисполненіе этой обязанности, безъ указанія въ тотъ же срокъ причинъ, помѣшавшихъ исполнить ее, должникъ подвергался личному задержанію [6]), но въ 1869 г этотъ карательный арестъ былъ отмѣненъ [7]) По заявленію о прекращеніи платежей или о несостоятельности, по просьбѣ кредитора, а въ торговыхъ дѣлахъ и ex officio, открывается конкурсный процессъ [8]). При купеческой несостоятельности судъ, вмѣстѣ съ тѣмъ, опредѣляетъ день, когда послѣдовало прекращеніе платежей, но не можетъ отнести этотъ моментъ болѣе, чѣмъ за 6 мѣсяцевъ до открытія конкурса [9]).

Въ противоположность прежнему уставу, обжалованіе рѣшенія объ открытіи конкурса не пріостанавливаетъ его исполненія [10]).

Для ближайшаго надзора за управленіемъ активною массою, а равно и для безспорной юрисдикціи въ конкурсѣ и предварительной обработки возникающихъ споровъ, назначается коммисаръ суда [11]) Въ лицѣ его соединяются права прежнихъ децернентовъ и

---

[1]) Въ числѣ мотивовъ бельгійскаго устава о несостоятельности 1851 г прямо выражено было, что право требовать объявленія должника несостоятельнымъ принадлежитъ кредитору даже и въ томъ случаѣ, когда онъ является единственнымъ кредиторомъ ce droit ne saurait être conteste au creancier unique du debiteur commerçant

[2]) Goltdammer, стр 301 Contra Koch, Recht der Ford III, стр 1226, и Forster, § 88, пр 14

[3]) Gesetz uber die Einfuhrung der K O, ст 17 [4]) Goltdammer, стр 440

[5]) K O § 116 На должниковъ неторговаго званія такой обязанности не возлагается Но они могутъ заявлять суду о недостаточности своего имущества на покрытіе долговъ (ibid § 323) и если затѣмъ хотя бы одинъ кредиторъ потребовалъ открытія конкурса, то просьба его подлежитъ удовлетворенію. Конкурсъ надъ наслѣдствомъ открывается даже безъ просьбы кредитора по требованію попечителя наслѣдственной массы (Nachlasskurator), если только истекъ срокъ, предоставленный наслѣдникамъ для размышленія о томъ, принять ли наслѣдство или отказаться отъ него (ibid § 321 и 324)

[6]) K O § 138 [7]) Novelle vom 12 Marz 1869 [8]) K O § 118

[9]) Ibid, § 122 Это ограниченіе заимствовано изъ бельгійскаго устава, art 442

[10]) K O § 124—126 330 и 331 Рѣшеніе суда объ открытіи конкурса можетъ быть обжаловано только должникомъ, а объ опредѣленіи времени прекращенія платежей — управителемъ массы и каждымъ заинтересованнымъ лицомъ [11]) Ibid, § 127

депутатовъ, съ цѣлію упрощенія и ускоренія производства, по мысли французскаго законодательства. Для розысканія и охраненія имущества, принадлежащаго къ составу массы, и для защиты интересовъ массы и всего союза кредиторовъ противъ отдѣльныхъ притязаній, предъявляемыхъ къ массѣ, назначается судомъ, изъ лицъ знакомыхъ съ дѣлами этого рода вообще, временной управитель массы (einstweiliger Verwalter der Masse) [1]), совмѣщающій въ себѣ права прежнихъ временныхъ попечителей и контрадикторовъ, съ цѣлію устраненія излишнихъ расходовъ и проволочекъ. Если затѣмъ мировая сдѣлка не состоялась или не могла быть заключена [2]), то назначается судомъ окончательный управитель массы изъ трехъ кандидатовъ, предложенныхъ каждымъ кредиторомъ, и сверхъ того можетъ быть назначенъ административный совѣтъ (Verwaltungsrath) изъ двухъ или трехъ членовъ, выбранныхъ кредиторами [3]). Въ сравненіи съ прежними попечителями, положеніе этого административнаго персонала гораздо болѣе самостоятельно. Принципъ судебнаго управленія конкурсною массою по старому уставу оказался на практикѣ вреднымъ. Кураторъ на каждомъ шагу испрашивалъ разрѣшенія и указанія суда, а судъ съ своей стороны долженъ былъ опасаться отвѣтственности за дѣйствія, совершенныя по его разрѣшенію въ кругу вопросовъ, чуждыхъ судебнаго характера, такъ что все производство отличалось боязливымъ ходомъ и неизбѣжною при такихъ условіяхъ медленностію [4]). При составленіи новаго устава положено было передать управленіе конкурсною массою въ руки кредиторовъ и съ этою цѣлію организовать представительство, въ которомъ воля кредиторовъ находила бы себѣ выраженіе [5]). Важнѣйшее мѣсто въ ряду этихъ органовъ принадлежитъ управителю массы, который считается представителемъ цѣлаго союза кредиторовъ и массы [6]). Временной управитель массы естественно ограничивается только розысканіемъ и охраненіемъ массы [7]), присутствуетъ при

---

[1]) К О § 128 и слѣд.

[2]) Въ некупеческомъ конкурсѣ назначеніе окончательнаго управителя и ликвидація массы не откладываются до заключенія производства о мировой сдѣлкѣ, хотя самая продажа имущества и здѣсь можетъ быть отложена, если судъ найдетъ мировыя предложенія должника согласными съ интересомъ кредиторовъ § 337. По малозначительнымъ купеческимъ конкурсамъ, когда все производство совершается въ порядкѣ сокращенномъ, соблюдаются эти же правила К О § 302 и 304.

[3]) К О § 211—214. Если масса незначительна и кредиторовъ немного, то совѣтъ не учреждается К О § 303.

[4]) Goltdammer, § 8. [5]) Ibid, стр. 23 и 397. [6]) К О § 131 и 215.

[7]) Ibid, § 151.

опечатании имущества коммисаромъ или другимъ чиновникомъ суда [1]), участвуетъ въ составлении оцѣночной описи [2]), повѣряетъ или составляетъ балансъ [3]), прекращаетъ, въ случаѣ возможности, дѣйствіе договоровъ о наймѣ имущественномъ и личномъ, заключенныхъ должникомъ, получаетъ и вскрываетъ письма и посылки на имя несостоятельнаго, ходатайствуетъ о заарестовании отдѣльныхъ имуществъ его, предъявляетъ векселя къ принятію и къ протесту, а ипотечныя права къ записи въ ипотечныя книги, собираетъ долги, ведетъ иски и приноситъ жалобы на рѣшенія, управляетъ недвижимостями, угодьями и судами, не имѣя права обращать ихъ въ продажу [4]), ни измѣнять способа извлеченія изъ нихъ дохода безъ разрѣшенія коммисара Такое разрѣшеніе требуется также для отчужденія движимостей, храненіе которыхъ было бы вредно или убыточно, а равно и для признанія исковъ о правѣ собственности противъ массы, на сумму свыше 50 талеровъ, для заключенія мировыхъ сдѣлокъ на туже сумму, вчинанія исковъ [5]), предъявленія споровъ противъ актовъ должника, отказа отъ выполненія сдѣлокъ, имъ заключенныхъ и для вступленія въ эти сдѣлки [6]) Продолженіе торговли или промысла несостоятельнаго предварительно разрѣшается коммисаромъ, а потомъ судомъ [7])

Окончательный управитель массы имѣетъ своею задачею закончить дѣла должника, привести массу въ извѣстность и реализировать ее [8]) Съ этою цѣлію ему предоставлены обширныя права Такъ напримъ, онъ можетъ, не испрашивая ничьего разрѣшенія, распродавать, какими угодно способами, всю движимость несостоятельнаго, измѣнять способы извлеченія доходовъ изъ недвижимыхъ имуществъ, получать въ свои руки денежныя суммы, поступающія въ массу [9]) и вообще дѣйствовать на правахъ представителя, снабженнаго полною довѣренностію, насколько законъ не подчиняетъ его извѣстнымъ

---

[1]) К О § 141 и 142 Если опись можетъ быть составлена въ одинъ день, то опечатанія можетъ и не быть К О § 301

[2]) Ibid, § 153 [3]) Ibid, § 155 [4]) Ibid, § 152 и 157

[5]) Ibid, § 159 и 160 Если иски и мировыя сдѣлки касаются недвижимостей, угодій или судовъ (Schiffe), то требуется разрѣшеніе суда по докладу коммисара и по выслушаніи должника, мировая же сдѣлка объ этихъ предметахъ даже не можетъ быть заключена при несогласіи должника

[6]) К О § 158 [7]) К О § 144 [8]) К О § 221

[9]) Право полученія денегъ принадлежитъ и временному попечителю, а не только окончательному, но тотъ и другой обязаны вносить суммы, не нужныя для покрытія текущихъ расходовъ, на сохраненіе въ судъ, подъ страхомъ платежа на задержанныя суммы отъ 6 до 20 процентовъ по опредѣленію суда (§ 161 и 221)

ограниченіямъ [1]) Для руководства его по нѣкоторымъ вопросамъ, наиболѣе затрогивающимъ интересы кредиторовъ, можетъ быть назначенъ съ согласія кредиторовъ, хотя бы и не изъ ихъ среды, административный совѣтъ, заступившій по новому уставу мѣсто собранія всѣхъ наличныхъ кредиторовъ, съ которыми попечитель обязанъ былъ совѣтоваться въ важныхъ случаяхъ по старому законодательству, отвлекая ихъ отъ дѣлъ, съ потерею времени и денегъ [2]) Разрѣшеніе совѣта, а за не назначеніемъ его—комиссара, требуется для признанія исковъ о собственности и заключенія мировыхъ сдѣлокъ на сумму свыше 50 талеровъ, для вчиненія исковъ, предъявленія споровъ противъ актовъ должника, отказа отъ сдѣлокъ, имъ заключенныхъ, и вступленія въ эти сдѣлки [3]) Если же эти дѣйствія управителя массы касаются недвижимыхъ имуществъ, угодій (Gerechtigkeiten) [4]), или судовъ, а также, въ случаѣ продажи этихъ предметовъ безъ публичныхъ торговъ, требуется, сверхъ того, еще разрѣшеніе суда [5])

Въ опредѣленіи пассивной массы новый уставъ еще рѣшительнѣе отступаетъ отъ принциповъ стараго законодательства и заимствуетъ противоположныя имъ начала французскаго права Безусловное пресѣченіе опоздавшимъ кредиторамъ всякаго участія въ конкурсной массѣ (Präklusion) признано было нерациональнымъ и замѣнено правилами французскаго законодательства Тоже самое сдѣлано съ общимъ рѣшеніемъ конкурснаго суда о классификаціи всѣхъ претензій, съ разборомъ всѣхъ долговыхъ требованій въ одномъ общемъ производствѣ, съ отсрочкою раздѣловъ до окончанія этого производства и т п По новому уставу къ конкурсному производству вызываются, публикаціями [6]), лица, желающія предъявить къ массѣ притязанія въ качествѣ конкурсныхъ кредиторовъ Имъ назначается срокъ для предъявленія претензій (Anmeldungsfrist) и вмѣстѣ съ тѣмъ опредѣляется день засѣданія для разбора оныхъ (Prüfungstermin) [7]). Обыкновенный срокъ явки не долженъ превышать 6 недѣль со времени публикаціи, а засѣданіе для разбора претензій полагается не далѣе 4 недѣль послѣ срока явки [8]) Но для явки кредиторовъ иностранныхъ назначается срокъ до 6 мѣсяцевъ [9]) Кромѣ того, если послѣ перваго засѣданія для разбора претензій окажется, что нѣкоторые кредиторы не заявили о своихъ правахъ, то они вызываются

---

[1]) Goltdammer, стр 397 [2]) Ibid, стр 396 [3]) К О § 222
[4]) Allg Landrecht, ч I, тит 22 [5]) К О § 223 [6]) К О § 163
[7]) К О § 164 [8]) К О § 165 [9]) К О § 166

снова, на другой срокъ, который долженъ совпадать со срокомъ, назначеннымъ для иностранныхъ кредиторовъ [1]). Затѣмъ, не далѣе 4 недѣль, слѣдуетъ день засѣданія для разбора претензій До этого дня не можетъ быть приступлено къ раздѣлу массы между конкурсными кредиторами [2]), однако все остальное производство не пріостанавливается назначеніемъ вторичнаго срока для неявившихся и иностранныхъ кредиторовъ, такъ наприм., послѣ перваго засѣданія для разбора претензій можетъ быть заключена наличными кредиторами мировая сдѣлка съ должникомъ [3]), обязательная и для тѣхъ кредиторовъ, которые еще не успѣли заявить своихъ правъ [4]), могутъ также состояться выборы окончательнаго управителя массы и административнаго совѣта [5]), и явившіеся потомъ кредиторы обязаны признать все, что совершилось въ законномъ порядкѣ до ихъ явки, не имѣя права требовать реституціи [6]).

Требованія предъявляются коммисару [7]), съ указаніемъ ихъ основаній и преимущества въ порядкѣ удовлетворенія, если кредиторъ этого желаетъ [8]), и сообщаются въ копіи управителю массы Въ канцеляріи суда, подъ надзоромъ коммисара, составляется потомъ списокъ всѣхъ заявленныхъ претензій по порядку требуемыхъ кредиторами преимуществъ въ удовлетвореніи [9]) Ко дню засѣданія для разбора претензій вызывается должникъ, если явка его возможна. Временной управитель массы обязанъ присутствовать здѣсь Долговыя требованія разбираются по порядку упомянутаго списка, на которомъ противъ каждой статьи коммисаръ отмѣчаетъ, признаны ли правильность претензій и требуемое для нея преимущество безспорными и въ какомъ размѣрѣ, или же оспорены, кѣмъ и въ какомъ размѣрѣ [10]) Управитель массы противъ каждаго требованія долженъ положительно объяснить, признаетъ ли онъ правильность и преимущество требованія или нѣтъ Каждый присутствующій на засѣданіи кредиторъ или его уполномоченный [11]) имѣетъ право оспо-

[1]) К О 167 [2]) К О § 239 [3]) К О § 181 [4]) К О § 197
[5]) К О 211 [6]) К О § 178
[7]) Инструкція министра юстиціи 6 августа 1855 г, § 23
[8]) Если о какомъ либо преимуществѣ требованія не было заявлено по крайней мѣрѣ въ самый день разбора его, то требованіе считается непривилегированнымъ К О § 174
[9]) К О § 169 и 170 [10]) К О § 171
[11]) Кредиторы, жительствующіе внѣ округа конкурснаго суда, должны назначить повѣреннаго изъ этого округа или изъ сословія присяжныхъ повѣренныхъ, иначе они не вправѣ жаловаться на то, что совершено будетъ въ конкурсѣ безъ увѣдомленія или вызова ихъ При отсутствіи въ вѣрющемъ письмѣ прямаго запрещенія, повѣренный считается уполномоченнымъ на заключеніе мировыхъ сдѣлокъ за довѣрителя К О § 179 и 180

рить правильность и преимущество претензіи [1]). Результаты разбирательства вносятся въ протоколъ [2]). Правильность и преимущество требованія считаются безспорными, если они признаны управителемъ массы и не оспорены ни однимъ изъ присутствующихъ кредиторовъ или повѣренныхъ [3]). Въ противномъ случаѣ претенденту предоставляется доказывать ихъ посредствомъ обыкновеннаго искового судопроизводства противъ того, кто ихъ оспорилъ Иски этого рода предъявляются формальнымъ исковымъ прошеніемъ [4]), въ конкурсный судъ, если по своему предмету дѣло подлежитъ его вѣдомству [5]). Однако, если до открытія конкурса былъ уже начатъ въ другомъ судѣ искъ о правильности претензіи, то онъ и разрѣшается въ этомъ судѣ, а конкурсный судъ разбираетъ только споры о преимуществѣ въ удовлетвореніи претензій [6]). Судебныя рѣшенія въ этихъ отдѣльныхъ процессахъ (Specialprozesse) подлежатъ обжалованію на общемъ основаніи [7])

Раздѣлъ массы не отлагается до окончательнаго разсмотрѣнія всѣхъ претензій, а производится послѣ втораго засѣданія для разбора ихъ, по мѣрѣ накопленія въ кассѣ суммъ, подлежащихъ раздѣлу [8]) Требованія привилегированныя, если правильность и преимущество ихъ несомнѣнны, оплачиваются немедленно и безъ особой sententia classificatoria, съ принятіемъ однако въ соображеніе старшихъ, по классу, привилегій, общихъ издержекъ и другихъ долговъ массы, а равно и притязаній, основанныхъ на правѣ востребованія (Rückforderungsrecht) [9]). Для распредѣленія массы между простыми конкурсными кредиторами составляется планъ раздѣла (Theilungsplan) [10]), въ которомъ претензіи, оспоренныя въ отношеніи правильности или преимущества, до разрѣшенія споровъ подлежащимъ судомъ, принимаются въ счетъ въ той суммѣ и съ тою привилегіею, какія заявлены были самимъ претендентомъ или его повѣреннымъ [11]) Проектъ этого плана оставляется въ канцеляріи суда для обозрѣнія

---

[1]) К О § 172 [2]) К О § 175 [3]) К О § 173
[4]) К О § 230 [5]) К О § 228 и 234 [6]) К О § 233 [7]) К О § 235
[8]) К О § 239 [9]) К О § 240
[10]) Онъ составляется коммисаромъ чрезъ управителя массы
[11]) К О § 241 Оспоренныя претензіи принимаются въ соображеніе при раздѣлахъ только въ томъ случаѣ, когда доказано будетъ, что претендентъ уже предъявилъ суду искъ о признаніи своихъ правъ При этомъ условіи онъ можетъ возражать противъ проектированнаго плана раздѣла наравнѣ съ другими безспорными кредиторами, однако не позже срока, назначеннаго для заявленія возраженій К О § 255 Паи, причитающіеся по плану раздѣла на спорныя претензіи, вносятся, впредь до разрѣшенія спора, на сохраненіе въ судъ К О § 246

заинтересованными лицами, съ назначеніемъ имъ срока для заявленія противъ него возраженій Затѣмъ, по вызовѣ кредиторовъ, жительствующихъ въ округѣ суда, или ихъ повѣренныхъ, открывается коммисаромъ засѣданіе для разбора заявленій заинтересованныхъ сторонъ [1]) Если противъ той или другой статьи плана не было представлено въ срокъ никакихъ возраженій, то слѣдующіе по этимъ статьямъ паи выдаются кредиторамъ немедленно [2]) Въ случаѣ своевременныхъ возраженій, если и послѣ объясненій предъ коммисаромъ не состоится соглашенія между сторонами, коммисаръ опредѣляетъ только, какіе вопросы оказались спорными и между какими сторонами, самое же рѣшеніе ихъ принадлежитъ суду, который и назначаетъ сторонамъ ex officio, безъ особой просьбы, срокъ для изустнаго состязанія о дѣлѣ [3])

Реальные кредиторы не обязаны предъявлять свои требованія къ конкурсному производству Если имущество, ихъ обезпечивающее, входитъ въ составъ массы, то они осуществляютъ свои права противъ управителя конкурсной массы Предоставленное конкурснымъ кредиторамъ право распоряженія массою не можетъ вредить правамъ реальныхъ кредиторовъ [4]) Удовлетвореніе ихъ производится по общимъ правиламъ исполнительнаго производства (Executionsvollstreckung) [5]), и не всегда при конкурсномъ судѣ, такъ наприм, долги, обезпеченные недвижимымъ имѣніемъ, взыскиваются на мѣстѣ нахожденія имущества [6]), долги обезпеченные закладомъ удовлетворяются обыкновеннымъ порядкомъ, чрезъ продажу заклада [7]) Управитель конкурсной массы имѣетъ право требовать продажи заложеннаго имущества, а съ разрѣшенія коммисара можетъ и выкупить оное, уплативъ обезпеченный имъ долгъ сполна [8])

Кредиторы, обезпеченные какимъ либо опредѣленнымъ имуществомъ должника, внѣ конкурса обязаны обращать свои взысканія прежде всего на вещи, ихъ обезпечивающія, а потомъ уже на остальное имущество должника [9]) Но по открытіи конкурса они имѣютъ

---

[1]) К О § 242 [2]) К О § 244 [3]) К О § 245 [4]) К О § 263
[5]) К О § 264 [6]) К О § 266
[7]) Съ закладодержателями уравниваются и тѣ учрежденія и лица, коимъ предоставлено право отдѣльнаго удовлетворенія изъ опредѣленныхъ вещей должника К О § 32 и 33
[8]) К О § 264
[9]) Allg Landrecht, ч I, разд. 20, § 46 и 47 Понятно, что здѣсь идетъ рѣчь только о тѣхъ случаяхъ, когда обезпеченный кредиторъ есть вмѣстѣ съ тѣмъ и личный вѣритель должника Если ипотекованное имѣніе продано третьему лицу, безъ перевода личнаго долга, то новый владѣлецъ отвѣчаетъ лишь этимъ имѣніемъ

право заявить свои требования къ конкурсной массѣ и прежде взысканія съ вещи, служащей для нихъ обезпеченіемъ, потому что раздѣлъ общей массы можетъ предшествовать продажѣ обезпечивающаго имущества и, съ другой стороны, выручка изъ этой продажи можетъ не покрыть всей долговой суммы, обезпеченной на имуществѣ Если на этомъ основаніи кредиторы, обезпеченные на недвижимомъ имѣніи, заявили свои претензіи въ качествѣ конкурсныхъ кредиторовъ и раздѣлъ конкурсной массы будетъ произведенъ прежде продажи недвижимаго имущества, то претензіи ихъ какъ при раздѣлѣ конкурсной массы, такъ и при раздѣлѣ выручки изъ недвижимаго имущества принимаются въ разсчетъ въ полной ихъ суммѣ, но если по раздѣлѣ выручки изъ недвижимости окажется, что она вполнѣ покрываетъ претензію обезпеченнаго кредитора, то полученная имъ изъ общей массы сумма вычитается изъ этой выручки и возвращается въ конкурсную массу, равнымъ образомъ, если окажется, что кредиторъ получилъ изъ общей массы болѣе, чѣмъ сколько слѣдовало на недочетъ, постигшій его при раздѣлѣ выручки изъ недвижимаго имущества, то излишне полученныя имъ деньги возвращаются въ общую массу [1]). Кредиторы, обезпеченные закладомъ движимаго имущества, въ случаѣ заявленія ихъ требованій къ конкурсной массѣ, при раздѣлѣ ея принимаются въ разсчетъ также въ полной суммѣ ихъ претензій, но причитающійся на эту сумму пай не выдается имъ на руки, а вносится въ судъ на храненіе до тѣхъ поръ, пока не обнаружатся результаты продажи заклада [2]). Это различіе въ удовлетвореніи кредиторовъ, обезпеченныхъ недвижимымъ или движимымъ имуществомъ, объясняется въ мотивахъ къ проекту устава тѣмъ, что продажа недвижимости производится медленно по самому закону, безъ всякой вины взыскателей, тогда какъ замедленіе продажи заклада можетъ происходить единственно отъ нерадѣнія закладныхъ кредиторовъ [3])

Для разбора претензій, заявленныхъ послѣ опредѣленныхъ для того сроковъ [4]), назначается особое засѣданіе, о которомъ публикуется съ вызовомъ заинтересованныхъ лицъ [5]) Опоздавшій заявленіемъ претензіи кредиторъ несетъ на себѣ издержки ликвидаціи [6]), и требованіе его принимается въ соображеніе только при послѣдующихъ раздѣлахъ Но изъ оставшейся массы опоздавшій кредиторъ

---

[1]) К О § 247 [2]) К О § 248 [3]) Goltdammer, стр 413
[4]) К О § 164—167 См выше, стр 347 [5]) К О § 176 [6]) К О § 177

получаетъ при раздѣлахъ пай, причитающійся на полную сумму его требованія, тогда какъ претензіи прежнихъ кредиторовъ полагаются въ счетъ лишь за вычетомъ паевъ, ими полученныхъ [1])

Постановленія о мировыхъ сдѣлкахъ, заключающіяся въ уставѣ 1793 г, также подверглись радикальному измѣненію Новый уставъ и въ этомъ отношеніи почти цѣликомъ принялъ правила французскаго законодательства Ограниченіе мировыхъ сдѣлокъ, заключаемыхъ по большинству голосовъ (Akkord), только тѣми случаями, когда мировое предложеніе исходитъ отъ третьяго лица, найдено было неосновательнымъ и стѣснительнымъ для кредиторовъ и должника, потому что нерѣдко личность самаго должника или особенныя обстоятельства представляютъ для кредиторовъ лучшее ручательство въ точномъ исполненіи мировой сдѣлки, а съ другой стороны необходимо предоставить самимъ кредиторамъ право рѣшить, выгодно-ли для нихъ мировое предложеніе должника или невыгодно [2]) Далѣе, въ отличіе отъ французскаго законодательства, признано было полезнымъ распространить примѣненіе сдѣлокъ, обязательныхъ для меньшинства кредиторовъ, за предѣлы купеческаго конкурса, потому что выгоды мировой сдѣлки для кредиторовъ и должника, именно экономія въ издержкахъ и во времени удовлетворенія кредиторовъ и возвращеніе несостоятельному должнику права распоряженія имуществомъ, остаются тѣже самыя какъ при несостоятельности торговой, такъ и не торговой [3]) Однако главное практическое значеніе мировыхъ сдѣлокъ, по убѣжденію редакціонной коммисіи, относится къ торговому конкурсу Поэтому здѣсь, за окончаніемъ перваго засѣданія для разбора претензій, по просьбѣ должника немедленно открывается производство съ цѣлію заключенія мировой сдѣлки при посредствѣ суда [4]), и только за невозможностью сдѣлки по наличности законныхъ препятствій къ заключенію ея или за безуспѣшностію мироваго производства назначается окончательный управитель массы съ административнымъ совѣтомъ и совершается окончательная распродажа массы [5]) Напротивъ, въ общемъ конкурсѣ назначеніе окончательнаго управителя массы не отлагается вслѣдствіе мироваго производства и самая продажа массы пріостанавливается лишь въ томъ случаѣ, когда мировыя предложенія несостоятельнаго признаны будутъ судомъ сообразными съ интересомъ кредиторовъ [6]).

---

[1]) К О § 254 [2]) Goltdammer, стр 354 [3]) Ibid, стр 29
[4]) К О § 181 [5]) К О § 211 [6]) К О § 337

Въ рѣшеніи вопроса о мировой сдѣлкѣ принимаютъ участіе только непривилегированные конкурсные кредиторы, не обезпеченные ипотекою или залогомъ и не имѣющіе права на отдѣленіе какого либо имущества отъ общей массы Однако привилегированные или обезпеченные кредиторы и сепаратисты могутъ вполнѣ или отчасти отказаться отъ своихъ особыхъ правъ и въ такомъ случаѣ участвуютъ въ заключеніи сдѣлки съ правомъ голоса на сумму отреченія [1]). Спорные кредиторы могутъ быть допущены, по усмотрѣнію суда, къ участію въ заключеніи сдѣлки, даже до разрѣшенія спора и правильности ихъ претензій [2]) По вызовѣ заинтересованныхъ сторонъ публикаціями и повѣстками на общее собраніе [3]), коммисаръ открываетъ засѣданіе докладомъ о положеніи дѣла, управитель массы и должникъ даютъ свои объясненія [4]) и, если не окажется законныхъ препятствій къ заключенію сдѣлки [5]), то вопросъ о ней рѣшается узаконеннымъ большинствомъ голосовъ [6]) Сдѣлка, принятая кредиторами, поступаетъ на утвержденіе суда [7]), рѣшеніе котораго подле-

[1]) К О § 183 Одно участіе кредитора въ рѣшеніи вопроса о мировой сдѣлкѣ по проекту 1854 г (§ 101) считалось косвеннымъ отреченіемъ отъ особыхъ его правъ Но въ уставѣ 1855 г это правило статьи 508 Code de comm не вне ено

[2]) К О § 182 Въ исключительныхъ случаяхъ судъ имѣетъ право отлагать мировое производство до окончанія споровъ о правильности претензій Рѣшеніе суда о предварительномъ допущеніи спорнаго кредитора къ участію въ заключеніи мировой сдѣлки не подлежитъ обжалованію

[3]) К О § 185 [4]) К О § 184

[5]) Законными препятствіями къ заключенію сдѣлки считаются сокрытіе должника отъ кредиторовъ и возбужденіе уголовнаго слѣдствія по обвиненію его въ злонамѣренномъ банкротствѣ Простое банкротство, какъ мы это видѣли и по французскому законодательству 1838 г, не мѣшаетъ заключенію сдѣлки По открытіи слѣдствія объ этомъ проступкѣ кредиторамъ сообщается заключеніе прокурорскаго надзора объ обнаруженныхъ слѣдствіемъ обстоятельствахъ и затѣмъ уже имъ самимъ предоставляется рѣшить, можно ли войти въ мировую сдѣлку съ должникомъ или нѣтъ К О § 189 Сверхъ того мировыя сдѣлки по большинству голосовъ не допускаются въ конкурсѣ надъ акціонерными компаніями (§ 285) и надъ наслѣдствомъ, въ случаѣ превращенія ликвидаціоннаго производства въ конкурсное (§ 360 См ниже, стр 358)

[6]) Именно требуется простое большинство по числу присутствующихъ кредиторовъ и три четверти общей суммы всѣхъ претензій, дающихъ право на голосъ по предмету мировой сдѣлки К О § 186 Если въ первое засѣданіе состоится только одно большинство, по числу или по суммѣ, то назначается новое засѣданіе, въ которомъ прежнее голосованіе не принимается въ соображеніе К О § 187 и 188

[7]) К О § 190 Судъ рѣшаетъ по докладу коммисара и по выслушаніи сторонъ (§ 191 и 192) и можетъ отказать въ утвержденіи сдѣлки, если при заключеніи ея не соблюдены правила закона, а также по подозрѣнію въ подкупѣ какого либо кредитора или въ обманѣ со стороны должника, или же когда сдѣлкою нарушены, по убѣжденію суда, общественный порядокъ или интересъ кредиторовъ (§ 193), напримѣръ, когда сдѣлка предоставляетъ кредиторамъ неравныя права (§ 186)

жить апелляціи и кассаціоннымъ жалобамъ (Nichtigkeitsbeschwerde) [1]) Окончательно утвержденная мировая сдѣлка обязательна для всѣхъ конкурсныхъ кредиторовъ, какъ заявившихъ свои права въ конкурсѣ и участвовавшихъ въ рѣшеніи вопроса о ней, такъ и незаявившихъ и неучаствовавшихъ Но кредиторы привилегированные, кредиторы массы или ипотечные, закладные и другіе сепаратисты не подчиняются ея дѣйствію [2]) Въ отличіе отъ устава 1793 г постановлено, что мировая сдѣлка освобождаетъ должника отъ обязанности доплачивать кредиторамъ суммы, не дополученныя ими по конкурсу и сдѣлкѣ сравнительно съ номинальною цифрою ихъ требованій, если такая обязанность не выговорена въ самой сдѣлкѣ [3]) Исполненіе сдѣлки можетъ быть обезпечено ипотекою [4]), поручительствомъ и т. п По уставу 1855 г неисполненіе сдѣлки даетъ каждому кредитору право личнаго ареста должника [5]), но не даетъ права иска объ уничтоженіи сдѣлки [6]) Она уничтожается ipso jure, если состоится приговоръ, осуждающій должника въ злостномъ банкротствѣ [7]), можетъ быть уничтожена по просьбѣ каждаго заинтересованнаго кредитора, если впослѣдствіи обнаружится, что сдѣлка заключена была подъ вліяніемъ обмана [8]) За уничтоженіемъ сдѣлки конкурсъ возобновляется и въ немъ принимаютъ участіе нетолько старые [9]), но и новые кредиторы несостоятельнаго, вторич-

---

[1]) Жалобы могутъ быть подаваемы только со стороны должника или кредитора, возражавшаго своевременно противъ утвержденія сдѣлки, или же кредитора желающаго, чтобы сдѣлка, въ утвержденіи которой судъ отказалъ, была утверждена высшимъ судомъ К О § 195

[2]) К О § 197 [3]) К О § 198

[4]) К О § 200 По проекту 1854 г каждая, вошедшая въ законную силу, мировая сдѣлка даетъ кредиторамъ основаніе для записки ипотечнаго права на недвижимыя имѣнія должника въ ипотечныя книги Но это, заимствованное изъ Франціи, правило не вошло въ уставъ 1855 г, потому что законная ипотека затруднила бы должнику продажу недвижимыхъ имѣній и выполненіе мировой сдѣлки Goltdammer, стр 379

[5]) К О § 201 Въ 1869 г этотъ арестъ отмѣненъ

[6]) Въ проектѣ 1854 г предполагалось, по примѣру французскаго законодательства, постановить, что каждый кредиторъ, не получившій удовлетворенія, можетъ просить на этомъ основаніи объ уничтоженіи сдѣлки (§ 120) Но коммиссіею 1855 г эта статья не принята, потому что сдѣлка, заключенная отъ имени всѣхъ кредиторовъ, не должна терять силы по желанію одного изъ нихъ Кредиторы имѣютъ право просить только объ открытіи новаго конкурса

[7]) К О § 202 Открытіе предварительнаго слѣдствія по обвиненію должника въ этомъ преступленіи даетъ суду право, по просьбѣ кредитора или ex officio, принять предохранительныя мѣры въ отношеніи имущества его

[8]) К О § 203

[9]) Если по мировой сдѣлкѣ они уже получили часть слѣдовавшихъ имъ суммъ, то участвуютъ въ конкурсѣ только въ части первоначальнаго ихъ требованія, соотвѣтствующей недополученному, по мировой сдѣлкѣ, паю К О

ный конкурсъ вообще не можетъ окончиться мирокою сдѣлкою по большинству голосовъ [1]), а развѣ только по единогласному рѣшенію всѣхъ кредиторовъ Такія единодушныя сдѣлки допускаются и безъ посредства суда, но принудительнаго характера для меньшинства несогласныхъ кредиторовъ внѣсудебныя сдѣлки не имѣютъ [2])

Какъ уже замѣчено выше, если мировая сдѣлка не состоялась, то конкурсъ оканчивается раздѣломъ массы между кредиторами по установленному порядку [3]) Имущество, пріобрѣтенное должникомъ по окончаніи конкурса, поступаетъ въ его распоряженіе, но конкурсные кредиторы, не получившіе полнаго удовлетворенія, имѣютъ право обращать на это имущество свои взысканія по общимъ правиламъ гражданскаго судопроизводства Взамѣнъ cessio bonorum, по примѣру французскаго законодательства, новый уставъ ввелъ особое производство для разрѣшенія вопроса объ извинительности должника, впавшаго въ несостоятельность При окончательномъ раздѣлѣ массы кредиторы даютъ по этому вопросу свое заключеніе, а затѣмъ онъ разрѣшается судомъ по докладу коммисара Если несостоятельный признанъ заслуживающимъ извиненія, то за долги, существовавшіе при открытіи конкурса, онъ не подвергается личному задержанію по окончаніи конкурснаго производства [4])

Конкурсъ влечетъ за собою для должника ограниченіе правъ [5]), хотя бы окончился мировою сдѣлкою [6]) Уставъ заимствовалъ изъ французскаго законодательства правила о возстановленіи должниковъ въ прежнія права послѣ полнаго платежа долговъ [7]) Просьбы о

---

§ 208 Этотъ разсчетъ былъ измѣненъ потомъ новеллою 12 марта 1869 г, на основаніи которой суммы, полученныя кредиторами по мировой сдѣлкѣ, въ случаѣ новаго конкурса причисляются къ конкурсной массѣ, затѣмъ дѣлается разверстка массы и полученныя суммы зачитаются въ счетъ паевъ, слѣдующихъ кредитору по конкурсу

[1]) К О § 206 [2]) К О § 210

[3]) К О § 272—280 Для скорѣйшаго окончанія конкурса, исковыя имущества несостоятельнаго могутъ быть проданы (§ 273—275), а тѣ предметы, которые невозможно обратить въ деньги, отдаются въ распоряженіе несостоятельнаго (§ 276)

[4]) К О § 280

[5]) К О § 310 Должникъ торговаго званія, надъ имуществомъ котораго открытъ былъ конкурсъ, теряетъ право являться на биржу, быть членомъ торговой корпораціи, маклеромъ, управителемъ конкурсныхъ массъ, представителемъ какой либо стороны въ торговыхъ дѣлахъ

[6]) Однако въ послѣднемъ случаѣ должнику не закрывается входъ въ биржу и онъ не исключается изъ торговой корпораціи К О §318

[7]) К О § 311 Если конкурсъ окончился мировою сдѣлкою, то по особенно уважительнымъ обстоятельствамъ (unter besonders geeigneten Umstanden) должникъ возстановляется въ правахъ, хотя бы онъ уплатилъ свои долги только въ размѣрахъ, опредѣленныхъ сдѣлкою К О § 318

возстановленіи разрѣшаются однако не апелляціоннымъ судомъ, какъ во Франціи, а конкурснымъ, по выслушаніи заключенія прокурора [1]), потому что конкурсному суду ближе извѣстны свойство несостоятельности и всѣ вообще обстоятельства дѣла [2])

На ряду съ конкурснымъ процессомъ въ уставѣ изложены правила о ликвидаціонномъ производствѣ для опредѣленія долговъ, лежащихъ на наслѣдствѣ [3]) Въ основѣ этого производства лежитъ унаслѣдованное изъ римскаго права общее начало прусскаго гражданскаго законодательства, по которому наслѣдникъ имѣетъ право [4]) принять наслѣдство безусловно или по описи (на инвентарномъ правѣ [5]) и въ послѣднемъ случаѣ отвѣчаетъ за долги наслѣдодателя лишь въ размѣрахъ полученнаго наслѣдства [6]) На размышленіе о томъ, отречься ли отъ наслѣдства или принять его и на какихъ условіяхъ, дается наслѣднику опредѣленный срокъ [7]) и, если въ теченіи его онъ не сдѣлаетъ заявленія объ отказѣ или безусловномъ принятіи, то по прошествіи срока предполагается принявшимъ наслѣдство на инвентарномъ правѣ [8]) и считается бенефиціальнымъ наслѣдникомъ (Beneficialerbe) [9]) Онъ обязанъ представить суду въ

---

[1]) К. О § 312—315 [2]) Goltdammer, стр 464

[3]) К О § 342—361 Marcker, die Nachlassregulirung, das Erbrecht und Vormundschaftswesen nach Preuss Recht, 2 изд 1870 г Koch, das Preuss Erbrecht, 1856 г

[4]) До открытія конкурса это право неограниченно Однако, если наслѣдникъ принялъ наслѣдство, и потомъ объявленъ несостоятельнымъ, то кредиторы наслѣдодателя и легатаріи могутъ въ теченіи года по смерти наслѣдодателя и не позднѣе сроковъ, назначенныхъ судомъ для заявленія претензій въ конкурсѣ, требовать отдѣленія наслѣдственной массы для преимущественнаго удовлетворенія ихъ изъ этого фонда К О § 37, п 1, § 256—259 Allg Landrecht, ч I, тит 16 § 500—506 Такое же право сепараціи принадлежитъ и личнымъ кредиторамъ самаго наслѣдника, въ теченіе года по вступленіи его въ наслѣдство (All. Landrecht, ibid § 507—512) Если для должника оставалась еще при открытіи конкурса, возможность принять наслѣдство на правѣ инвентарномъ, то личные кредиторы его могутъ воспользоваться этою возможностію и требовать отдѣленія наслѣдственной массы К О § 37, п 2, § 260 и 261 — Право принятія наслѣдства, доставшагося должнику по открытіи конкурса, принадлежитъ кредиторамъ Въ случаѣ принятія, оно поступаетъ въ конкурсную массу, но за предварительнымъ вычетомъ долговъ, на немъ лежащихъ К О § 262

[5]) Allg L R, ч I, тит 9, § 413 Ср комментарій Коха къ этому раздѣлу, пад 5, 1869 г т I, стр 476 и слѣд

[6]) Ibid, § 422

[7]) Uberlegungsfrist (6 недѣль по полученіи свѣдѣнія объ открытіи наслѣдства) Ibid, § 384

[8]) Ibid, § 421

[9]) Потому что ограниченіе отвѣтственности по долгамъ наслѣдодателя разсматривается какъ благодѣяніе для наслѣдника (beneficium inventarii) Терминологія заимствована изъ Юстиніанова законодательства Ср выше, стр 59

опредѣленный срокъ [1]) подробную оцѣночную опись наслѣдства, съ указаніемъ извѣстныхъ ему долговъ наслѣдодателя (Inventarium) [2]) Получая по инвентарному наслѣдованію только ограниченное право собственности на наслѣдство [3]), онъ обязанъ по отношенію къ кредиторамъ отчетностію въ управленіи массою [4]) и долженъ уплачивать долги наслѣдодателя въ порядкѣ конкурснаго старшинства или преимущества, за нарушеніе же этого порядка, при недостаточности наслѣдственной массы, отвѣчаетъ предъ старшими кредиторами собственнымъ своимъ имуществомъ [5]) Для доставленія ему возможности привести въ извѣстность весь пассивъ наслѣдства и опредѣлить взаимное отношеніе долговъ [6]), уставъ 1793 г ввелъ ликвидаціонный процессъ, открываемый по просьбѣ наслѣдника. Право просить объ открытіи этого процесса не было ограничено по закону никакимъ срокомъ Только если наслѣдникъ отговаривался инвентарнымъ правомъ отъ платежа по взысканіямъ кредиторовъ наслѣдодателя, судъ могъ назначить ему срокъ для начатія ликвидаціоннаго процесса, подъ страхомъ потери инвентарнаго права въ случаѣ упущенія [7]). Новый уставъ ограничиваетъ право просьбы объ открытіи ликвидаціоннаго производства годичнымъ срокомъ со дня полученія свѣдѣнія о доставшемся наслѣдствѣ Прошеніе подается въ тотъ судъ, которому подлежатъ споры о наслѣдствѣ, по общимъ началамъ подсудности [8]) Къ прошенію прилагается опись наслѣдства съ указаніемъ извѣстныхъ кредиторовъ и легатаріевъ, или же проситель ходатайствуетъ о составленіи описи судебнымъ порядкомъ [9]) За подачею такого прошенія наслѣдникъ остается во владѣніи и управленіи наслѣдствомъ, но не обязанъ платить наслѣдственныхъ долговъ и легатовъ до окончанія производства [10]). Судъ вызываетъ кредиторовъ и легатаріевъ, публикаціями и особыми повѣстками, къ заявленію ихъ требованій въ опредѣленный срокъ

---

[1]) Обыкновенно шестимѣсячный (ibid, § 424), но судъ можетъ продолжить или сократить его по просьбамъ наслѣдника или кредиторовъ (§ 425—426) Пропущеніе этого срока ipso jure влечетъ за собою потерю инвентарнаго права (§ 427 Ср комментарій Коха, стр 492 и слѣд)

[2]) Опись составляется или домашнимъ порядкомъ, или судебнымъ (Privat,—gerichtliches Inventarium) и удостовѣряется клятвеннымъ показаніемъ наслѣдника § 434—441

[3]) Allg L R ibid, § 443 [4]) Ibid, § 444 [5]) Ibid, § 452

[6]) Allg G O h t § 57 и 58 [7]) Ibid, § 59

[8]) K O § 343 Просьба можетъ быть подана каждымъ бенефиціальнымъ наслѣдникомъ, хотя бы сонаслѣдники его приняли наслѣдство не на инвентарномъ правѣ, а безусловно K O § 343 Если надъ наслѣдствомъ назначенъ попечитель (Nachlasskurator), то прошеніе подается отъ его имени K O § 361

[9]) K O § 344 [10]) K O § 345

(отъ 3 недѣль до 6 мѣсяцевъ) [1]), съ надлежащими доказательствами [2]), подъ страхомъ преклюзіи [3]) Заявленныя требованія вносятся въ списокъ и сообщаются наслѣднику [4]) Если затѣмъ онъ согласится удовлетворить всѣ заявленныя требованія, насколько они окажутся правильными, безъ ограниченія инвентарнымъ правомъ, то онъ становится лично отвѣтственнымъ по заявленнымъ требованіямъ, а неявившіеся въ срокъ кредиторы и легатаріи могутъ искать на немъ удовлетворенія лишь въ томъ случаѣ, когда докажутъ, что въ наслѣдственной массѣ, за полнымъ удовлетвореніемъ всѣхъ прочихъ кредиторовъ, есть еще какой либо остатокъ [5]) Если же наслѣдникъ въ теченіи двухъ мѣсяцевъ по окончаніи ликвидаціоннаго производства не изъявитъ упомянутаго согласія и не откажется отъ инвентарнаго права, то каждый кредиторъ или легатарій можетъ просить судъ объ открытіи конкурса и не обязанъ при этомъ доказывать недостаточность наслѣдственной массы на платежъ долговъ [6]) По открытіи конкурса все ликвидаціонное производство передается въ конкурсный судъ, а наслѣдникъ сдаетъ наслѣдство управителю конкурсной массы [7]) Заявленныя своевременно въ ликвидаціонномъ производствѣ претензіи не подлежатъ новому заявленію въ конкурсѣ, списокъ ихъ полагается въ основаніе конкурснаго разбора претензій, а требованія, своевременно не заявленныя въ ликвидаціонномъ производствѣ, удовлетворяются и въ конкурсѣ послѣ всѣхъ своевременно заявленныхъ [8])

Намъ остается теперь указать еще на одну весьма характеристическую черту устава 1855 г Рядомъ съ конкурснымъ процессомъ, въ немъ помѣщены правила, опредѣляющія производство о старшинствѣ взысканій въ исполнительной инстанціи [9]) Составители устава имѣли въ виду предупредить этими правилами открытіе кон-

---

[1]) К О § 346 и 349 [2]) К О § 350

[3]) К О § 348 Закладодержатели и другіе реальные кредиторы наслѣдодателя не обязаны заявлять свои права въ ликвидаціонномъ производствѣ К О § 359 Для личныхъ кредиторовъ наслѣдодателя и для легатаріевъ преклюзія за неявку имѣетъ то значеніе, что они могутъ потомъ требовать удовлетворенія только послѣ всѣхъ своевременно заявленныхъ претензій и только изъ остатковъ наслѣдственной массы К О § 356 Противъ рѣшенія, ихъ отсѣкающаго, дозволяется просить реституціи К О § 354

[4]) К О § 351 [5]) К О § 356

[6]) К О § 357 Открытіе конкурса вообще не пріостанавливается вслѣдствіе ликвидаціоннаго производства, если существуютъ къ тому законныя условія и поводы К О § 345 Ср выше, стр

[7]) К О § 360 Бенефиціальный наслѣдникъ и самъ можетъ быть назначенъ въ управители конкурсной массы К О. § 338

[8]) Ibid, § 360 [9]) К О § 362—420

курса въ тѣхъ случаяхъ, когда цѣнность массы, подлежащей раздѣлу между кредиторами, несоразмѣрна съ издержками конкурснаго производства По взгляду редакціонныхъ коммисій исполнительное производство стоитъ въ тѣсной связи съ конкурснымъ процессомъ Въ томъ и другомъ можетъ представиться вопросъ объ удовлетвореніи правъ въ случаѣ стеченія или столкновенія ихъ Различіе конкурса отъ производства о старшинствѣ взысканій въ исполнительной инстанціи, по мнѣнію коммисій, состоитъ только въ томъ, что предметомъ удовлетворенія кредиторовъ въ конкурсѣ служитъ все имущество должника и съ этою цѣлью на все имущество налагается общее запрещеніе, тогда какъ въ исполнительной инстанціи предметомъ удовлетворенія взыскателей [1]) являются отдѣльныя части имущества должника Съ этой точки зрѣнія конкурсъ есть общее исполнительное производство, а производство о старшинствѣ взысканій въ исполнительной инстанціи можетъ быть названо частнымъ конкурсомъ [2]) Конкурсный уставъ долженъ обнимать, по возможности, всѣ случаи стеченія кредиторовъ при взысканіяхъ и на каждый случай постановить такія правила, чтобы переходъ отъ одной формы производства къ другой обусловливался исключительно фактическимъ различіемъ отдѣльныхъ случаевъ. Съ этою цѣлью въ уставъ 1855 г. внесены правила о ликвидаціи долговъ, лежащихъ на наслѣдствѣ, и объ опредѣленіи старшинства взысканій въ исполнительной инстанціи [3]).

Въ отношеніи къ послѣднему производству, уставъ различаетъ взысканія съ движимаго и съ недвижимаго имущества Если кредиторъ обратилъ взысканіе на движимость должника, то другіе его кредиторы, владѣющіе исполнительными листами или актами (vollstreckbare Forderungen), могутъ присоединиться къ первому взыскателю, заявивъ о своихъ правахъ суду [4]). При недостаточности имущества на удовлетвореніе взыскателей, распредѣленіе его производится судомъ примѣнительно къ правиламъ конкурснаго процесса [5]).

[1]) Въ мотивахъ употреблено именно такое, не совсѣмъ точное, выраженіе (Gegenstand ihrer Befriedigung)

[2]) Marcinowski, стр 366 Goltdammer, стр 70

[3]) Goltdammer, стр 35 и слѣд, стр 490 и слѣд

[4]) К О § 362– 365 Преклюзія наступаетъ за семь дней до срока, назначеннаго коммисаромъ суда для разбора возраженій противъ составленнаго имъ плана раздѣла К О § 371 Кредиторы, имѣющіе закладное право на какомъ либо имуществѣ должника, получаютъ изъ него удовлетвореніе прежде другихъ, но обязаны заявить свои требованія въ срокъ, назначенный судомъ, и какъ не по же засѣданія для раздѣла массы К О § 376

[5]) К О § 366—372

По тѣмъ же правиламъ разбираются споры взыскателей противъ актовъ должника, совершенныхъ во вредъ кредиторамъ [1]) Затѣмъ въ уставъ включены подробныя постановленія объ удовлетвореніи взыскателей изъ недвижимыхъ имуществъ, судовъ и горнозаводской собственности, при продажѣ ихъ съ публичныхъ торговъ (nothwendige Subhastation) [2])

Послѣднія постановленія большею частію отмѣнены потомъ закономъ 15 марта 1869 г [3]) Въ остальныхъ своихъ частяхъ конкурсный уставъ 1855 г, только за немногими измѣненіями, дѣйствуетъ въ Пруссіи до настоящаго времени, съ подробными разъясненіями его практикою оберъ-трибунала и инструкціями министерства юстиціи [4]) Важнѣйшія измѣненія въ отдѣльныхъ понятіяхъ и правилахъ устава произведены были общегерманскимъ торговымъ уложеніемъ, которое вступило въ обязательную силу на всемъ пространствѣ королевства съ 1 марта 1862 г. [5]), и въ недавнее время закономъ 12 марта 1869 г [6]) При изданіи этого закона имѣлось въ виду, во первыхъ, согласовать правила конкурснаго устава съ новымъ законодательствомъ Сѣверо-Германскаго союза Именно, такъ какъ союзнымъ закономъ 29 мая 1867 г отмѣнено было тюремное заключеніе должниковъ, какъ способъ взысканій по гражданскимъ дѣламъ [7]), то и въ конкурсномъ уставѣ, сообразно съ тѣмъ, измѣнены были правила о личномъ задержаніи несостоятельныхъ должниковъ [8]) и

[1]) К О § 373—375 Кромѣ того, почти одновременно съ уставомъ, именно 9 мая 1855 г, изданъ былъ законъ о правѣ кредиторовъ на предъявленіе, внѣ конкурса, споровъ противъ юридическихъ дѣйствій несостоятельныхъ должниковъ

[2]) К О § 383 и слѣд

[3]) Изданія этого закона съ комментаріями и мотивами Wallmann, die preuss Subhastations-Ordnung, erlautert etc 1869 Hoinghaus, die neue Preuss Subhastations-Ordnung nebst Erganzungen und Erlauterungen, 1869 Законы объ укрѣпленіи правъ на недвижимыя имущества и проч въ настоящее время пересматриваются въ Пруссіи и уже изготовлены 1) Entwurf eines Gesetzes uber den Eigenthums-Erwerb und die dingliche Belastung der Grundstucke etc 1869 и 2) Entwurf einer Grundbuch-Ordnung, 1868 Сравн о нихъ статью Бера, въ Jahrbucher fur die Dogmatik, 1870 г, т XI, вып 1 и Ziebarth, die Reform des Grundbuchrechts, Halle 1870 «Суд Вѣст», 1870 № 351

[4]) Особенно инструкціею 6 августа 1855 г Она напечатана вполнѣ въ упомянутомъ выше сочиненіи Treuherz'a, стр 503 и слѣд

[5]) Einfuhrungsgesetz v 24 Juni 1861

[6]) Novelle zur Preuss Konkursordnung v 12 Marz 1869 Сравн Lesse, комментарій къ этому закону, въ Zeitschrift fur das ges Handelsrecht, v Goldschmidt, т XIV, стр 257 и слѣд

[7]) Samuely, uber die Schuldhaft mit Rucksicht auf den neuesten Stand der Gesetzgebung, въ Zeitschrift v Goldschmidt, т XV, стр 110 и слѣд Бреверна, объ отмѣнѣ личнаго задержанія за долги по иностр законамъ Спб 1870 г

[8]) Nov 12 марта 1869 г, къ § 138 К О Изъ этой статьи исключено

отмѣнено производство для разрѣшенія вопроса о томъ, заслуживаетъ ли несостоятельный извиненія [1]), потому что съ отмѣною долговой тюрьмы это производство стало безцѣльнымъ Затѣмъ главнѣйшею цѣлію новаго закона было, въ удовлетвореніе жалобъ торговаго сословія, распространить вліяніе кредиторовъ на управленіе конкурсною массою, облегчить имъ своевременное полученіе свѣдѣній о положеніи дѣлъ несостоятельнаго и измѣнить въ нѣкоторыхъ отношеніяхъ правила о заключеніи мировыхъ сдѣлокъ въ конкурсѣ Съ этою цѣлію постановлено было, что въ самомъ началѣ конкурснаго производства судъ можетъ назначить, по предложенію кредиторовъ, временный административный совѣтъ (einstweiliger Verwaltungsrath) [2]), съ совѣщательнымъ голосомъ по важнѣйшимъ вопросамъ, возникающимъ въ первомъ періодѣ конкурса [3]) На временнаго управителя массы возложена обязанность, при составленіи доклада о положеніи дѣла, о причинахъ и свойствѣ несостоятельности, означать, въ какомъ состояніи найдены торговыя книги несостоятельнаго. Этотъ докладъ дозволено осматривать въ канцеляріи суда всѣмъ заинтересованнымъ лицамъ [4]) —Далѣе, разнообразныя измѣненія внесены въ правила о мировыхъ сдѣлкахъ [5]) Если несостоятельный проситъ объ открытіи мироваго производства, то онъ обязанъ предложить вмѣстѣ съ просьбою тѣ условія, на которыхъ онъ желаетъ войти въ сдѣлку съ кредиторами [6]) Эти предложенія сообщаются кредиторамъ при вызовѣ ихъ повѣстками на общее собраніе, съ увѣдомленіемъ, что каждое заинтересованное лицо, желающее получить предварительныя свѣдѣнія о положеніи дѣла, можетъ разсматривать въ судѣ торговыя книги должника, балансъ и опись его имущества и докладъ управителя

правило объ арестѣ должника, незаявившаго о прекращеніи платежей и не представившаго при этомъ книгъ и баланса безъ уважительныхъ причинъ, или же застигнутаго вексельными взысканіями, либо протестами Суду предоставлено арестовать должника вообще въ тѣхъ случаяхъ, когда эта мѣра по убѣжденію суда окажется необходимою для обезпеченія правильнаго хода и результатовъ конкурснаго производства Ср Lesse, стр 267 и слѣд

[1]) Ibid, къ § 280 К О [2]) Ibid, къ § 128 К О

[3]) Ibid, Art III, § 136 a Наприм о продолженіи торговли должника, о выдачѣ ему средствъ на пропитаніе и т п

[4]) Ibid, къ § 163 К О

[5]) Правила устава о мировыхъ сдѣлкахъ возбуждали болѣе всего жалобъ Ср Guterbock, Mangel, стр 3 и слѣд Koch, zur Reform, стр 82 и слѣд Verhandlungen des sechsten deutschen Juristentages, т I, 1865 г, стр 140, 164 и слѣд

[6]) Nov 1869, къ § 181 К О Если кредиторы не примутъ предложенныхъ должникомъ условій, или судъ не утвердитъ сдѣлки, или же должникъ возметъ назадъ свое предложеніе, то въ томъ же самомъ конкурсѣ новая сдѣлка (Akkord) уже не допускается Ibid, къ § 189

массы [1]) Если на общемъ собраніи кредиторы заявятъ о необходимости навести еще новыя справки, то рѣшеніе вопроса о сдѣлкѣ отлагается до другаго засѣданія [2]). Принятая кредиторами сдѣлка поступаетъ на утвержденіе суда, и въ новомъ законѣ опредѣлены съ большею строгостью основанія, по которымъ судъ долженъ отказать въ утвержденіи ея [3])

Мы переходимъ теперь къ обозрѣнію другихъ нѣмецкихъ законодательствъ о конкурсномъ процессѣ

§ 54 Австрійское законодательство

Старое австрійское законодательство объ этомъ предметѣ отличается большимъ разнообразіемъ [4]) Въ каждой области, входившей въ составъ Австрійской монархіи, существовали свои мѣстные законы въ формѣ уставовъ и отдѣльныхъ узаконеній [5]), подобно тому, какъ теперь существуютъ они въ разныхъ мѣстностяхъ Россіи Стремленіе къ объединенію законодательства проявляется только въ правленіе Маріи Терезіи Въ 1753 г правительство приступило къ составленію общаго конкурснаго устава Изданіе его послѣдовало впрочемъ нераньше 1 мая 1781 г при императорѣ Іосифѣ II, подъ названіемъ «allgemeine Concurs-Ordnung» [6]) Краткость устава вызвала, вскорѣ по изданіи его, различныя поясненія и дополненія, которыя потомъ собраны были въ одно цѣлое и вошли въ составъ общаго су-

---

[1]) Nov 1869, къ § 183 [2]) Ibid, къ § 184 К О

[3]) Ibid, къ § 193 К О Именно, постановлено новое правило, что при вторичномъ конкурсѣ сдѣлка не утверждается, если не доказано будетъ, что вторая несостоятельность вызвана несчастнымъ стеченіемъ обстоятельствъ безъ вины должника Въ законѣ указываются, сверхъ того, такіе случаи, когда сдѣлка обыкновенно должна считаться противною интересамъ кредиторовъ и не подлежитъ утвержденію, такъ, когда большинство, принявшее сдѣлку, составилось изъ кредиторовъ по солидарнымъ обязательствамъ несостоятельнаго съ другими содолжниками, а также изъ родственниковъ и свойственниковъ несостоятельнаго или изъ лицъ, пріобрѣвшихъ долговыя права уже по открытіи конкурса, посредствомъ купли и т п добровольныхъ сдѣлокъ

[4]) Domin-Petruschevecz, Neuere osterreichische Rechtsgeschichte, 1869, стр 24 и слѣд Ср «Суд Вѣст» 1869 г, № 175

[5]) Перечень ихъ см въ Commentar zur osterreichischen Concursordnung mit sammtlichen Materialien etc v J Kaserer, 1869 г, стр 2 и слѣд

[6]) Онъ изданъ былъ одновременно съ Allgemeine Gerichtsordnung Іосифа II Нѣкоторыя статьи его, опредѣлявшія порядокъ конкурснаго производства, именно §§ 5—13 и 28—45, вошли въ 9 главу этого судебнаго устава (§ 73—99) Кромѣ того, въ судебномъ уставѣ помѣщены правила объ отсрочкахъ въ платежѣ долговъ, о мировыхъ сдѣлкахъ (гл 32) и о cessio bonorum (гл 33) Ср Kees, Commentar uber Joseph II allg Gerichtsordnung, 1789 Fodransperg practische Beobachtungen über die allg Concursordnung, 1786 Rizy, Anmerkungen zur allg Gerichts—und Concursordnung, 1786 и 1787, ч III

дебнаго устава 19 декабря 1796 г.[1]), постепенно введеннаго въ дѣйствіе почти на всемъ пространствѣ Австрійской имперіи[2]).

Въ основаніи этихъ законовъ лежатъ начала общегерманскаго конкурснаго процесса[3]) Условіями для открытія конкурса служитъ неоплатность долговъ[4]) и обыкновенно частная инициатива[5]) Все производство совершается подъ руководствомъ и надзоромъ суда, непосредственными же органами его являются для ликвидаціи пассива представитель конкурсной массы (Concursmasse-Vertreter, curator ad lites)[6]), а для управленія, продажи и раздѣла между кредиторами активнаго имущества—управитель конкурсной массы (Concursmasse—Verwalter, curator bonorum[7]), дѣйствующій въ важныхъ случаяхъ по совѣщаніи съ комитетомъ кредиторовъ (Creditorenausschuss)[8]) Одновременно съ открытіемъ конкурса производятся вызовы[9]) всѣхъ претендентовъ къ конкурсному производству[10]), неявившіеся въ срокъ устраняются отъ участія въ массѣ, хотя бы то были собственники имущества, обращеннаго въ массу, или кредиторы обез-

---

[1]) Этотъ уставъ изданъ былъ первоначально для западной Галиціи и потому извѣстенъ подъ именемъ «Allg Gerichtsordnung fur West Galizien»

[2]) Въ 1803 г онъ переведенъ былъ на итальянскій языкъ для Венеціанской области, подъ заглавіемъ Regolamento giudiziario generale per la Galizia occidentale

[3]) Литература Gustermann, osterr, Privatrechtspraxis 3 изд 1822 Füger, das gegichtliche Verfahren in Streitsachen, 3 изд v Wessely, 1834 г, ч III Gspan, Abhandlung uber die gesetzmassige Befriedigung concurrirender Glaubiger, 1839 г Haimerl, Vortrage uber den Concurs der Glaubiger, 1840

[4]) Allg C O 1781, § 4 Regolamento, art 76

[5]) Ibid, § 2 и 3 Именно заявленіе о несостоятельности отъ самаго должника, бенефиціальнаго наслѣдника или попечителя надъ наслѣдствомъ (Westgal G O § 79 Regol § 74) или же просьба, хотя бы и одного только, кредитора (C O § 3 Regol § 75 Westgal G O § 80) Только въ видѣ исключенія допускается открытіе конкурса ex officio, наприм, при укрывательствѣ или бѣгствѣ должника (Haimerl, стр 22 и слѣд)

[6]) C O § 7 и 10 Онъ назначался судомъ изъ адвокатовъ и игралъ важную роль въ конкурсѣ Австрійскіе юристы расходились между собою по вопросу о томъ, кого собственно представляетъ этотъ curator ad lites должника и совокупность кредиторовъ, или только совокупность кредиторовъ, или же только должника? Послѣдняго мнѣнія держится Haimerl, стр 93 и слѣд

[7]) C O § 7 Regol § 84 Westgal § 89 Онъ назначался временно судомъ, а окончательно кредиторами (C O § 35 Regol § 87), а если бы выбора не состоялось, то также судомъ (C O § 37)

[8]) C O § 36 Regol § 88 Westgal § 93 При несостоявшихся выборахъ и члены комитета могли быть назначены судомъ (C O § 37 Regol § 90 Westgal § 95) Ср Haimerl, стр 228

[9]) Ипотечные кредиторы вызываются особыми повѣстками, но на тотъ же срокъ C O § 9 Westgal § 105 Regol § 100

[10]) Претензіи должны быть предъявлены въ формѣ обыкновенныхъ исковыхъ прошеній противъ представителя массы C O § 10 и 11 Haimerl, стр 92

печенные залогомъ или правомъ зачета [1]) Всеобщность конкурса проведена очень строго Всѣ иски противъ должника сосредоточиваются въ конкурсномъ судѣ [2]) Даже иски о возвратѣ собственности причисляются къ привилегированнымъ конкурснымъ требованіямъ [3]) По общему правилу раздѣлъ массы производится по окончаніи всѣхъ споровъ о правильности и преимуществахъ претензій и только для безспорныхъ привилегированныхъ требованій допускается исключеніе [4])

Старое мѣстное законодательство Австріи допускало въ конкурсѣ мировыя сдѣлки по большинству голосовъ, отъ кого бы ни исходило мировое предложеніе [5]) Въ судебномъ уставѣ Іосифа II эти pacta praejudicialia ограничены были тѣми случаями, когда третье лицо принимаетъ на себя обязанность уплатить долги несостоятельнаго въ размѣрахъ, опредѣленныхъ сдѣлкою [6]) Это ограниченіе повело къ размноженію внѣсудебныхъ мировыхъ сдѣлокъ, а такъ какъ для заключенія ихъ требовалось согласіе всѣхъ кредиторовъ, то болѣе упорные и ловкіе кредиторы, въ особенности мелкіе, обыкновенно выговаривали себѣ большій процентъ, а другіе кредиторы уступали имъ, чтобы только избавиться отъ конкурснаго процесса [7]) Потребность организовать мировую ликвидацію, какъ средство предупрежденія конкурснаго производства, особенно чувствовалась въ купеческомъ сословіи Въ 1859 г ожидали въ торговомъ мірѣ обширнаго кризиса и правительство вынуждено было издать, съ цѣлію поддержанія торговыхъ домовъ, законъ 18 мая 1859 г о мировомъ производствѣ [8]) Въ виду опасности, онъ составленъ былъ торопливо, такъ что вско-

---

[1]) C O § 29 Въ нѣкоторыхъ судахъ принято было, чтобы, въ случаѣ неявки ипотечныхъ кредиторовъ, curator ad lites входилъ въ сдѣ съ особымъ прошеніемъ о вызовѣ ихъ подъ страхомъ преклюзіи, но этотъ обычай противорѣчитъ прямому смыслу закона Fuger, ч III, стр 129 и слѣд

[2]) C O § 6 Только реализація недвижимыхъ имуществъ, лежащихъ внѣ той провинціи, гдѣ открытъ конкурсъ, производилась подъ надзоромъ мѣстныхъ судовъ Haimerl, стр 45 Впослѣдствіи образовалось правило, что если надъ недвижимымъ имуществомъ открытъ будетъ частный конкурсъ въ той провинціи, въ которой имѣніе расположено, то и движимость, находящаяся въ той же провинціи, поступаетъ въ ту же конкурсную массу Westgal § 75 и 82 Regol § 71, 73 и 77

[3]) C O § 14 и 29

[4]) C O § 41 Westgal § 156 Regol § 148 Это исключеніе распространяется и на иски о правѣ собственности Haimerl, стр 253

[5]) Reich, das Ausgleichsverfahren in Oesterreich W, 1865 Предисловіе Правила вексельнаго устава 1717 г объ этомъ предметѣ напоминаютъ ордонансъ Кольбера

[6]) Allg G O 1781 г, § 354 Ср Westgal G O § 468 и слѣд

[7]) Reich, стр 6 [8]) Reichs-Gesetz-Blatt 1859, № 90, стр 235—240

рѣ оказалось нужнымъ дополнить его новыми законами, а 17 декабря 1862 г издано было въ замѣнъ ихъ, новое положеніе о мировой ликвидаціи (Ausgleichsverfahren) [1]) Оно распространяется только на случаи несостоятельности лицъ и обществъ или компаній, занимающихся торговлею или промыслами, фирма которыхъ по крайней мѣрѣ за два года до прекращенія платежей была записана въ торговые реестры [2]) На каждое такое лицо, въ случаѣ прекращенія имъ платежей, возложена обязанность заявить о томъ суду въ тотъ же самый день съ представленіемъ описи активному и пассивному имуществу и баланса [3]) Мировое производство открывается по просьбѣ должника или одного изъ кредиторовъ [4]) Если при заявленіи должника о несостоятельности ни самъ онъ, ни его кредиторы не ходатайствуютъ о мировой ликвидаціи, то открывается обыкновенное конкурсное производство, которое впрочемъ можетъ быть превращено въ мировую ликвидацію, если затѣмъ въ теченіи 14 дней послѣдуетъ просьба о томъ со стороны должника или одного изъ кредиторовъ [5]) Съ открытіемъ ликвидаціи судъ назначаетъ для производства ея нотаріуса въ качествѣ судебнаго коммисара [6]), а для управленія, подъ надзоромъ нотаріуса, имуществомъ должника назначаетъ временной комитетъ кредиторовъ (Gläubigerausschuss) въ числѣ отъ 3 до 5 членовъ [7]) изъ среды кредиторовъ, въ случаѣ же недостатка кредиторовъ— временнаго управителя массы (provisorischen Vermögensverwalter) Нотаріусу опредѣляется срокъ, въ теченіи котораго онъ долженъ, по возможности, кончить возложенное на него порученіе [8]) Съ этою цѣлью, принимая мѣры къ охраненію имущества и книгъ должника [9]), онъ вызываетъ кредиторовъ [10]), для выбора окончательнаго ихъ коми-

---

[1]) Превосходный комментарій къ этому закону представляетъ упомянутое сочиненіе Рейха

[2]) Ausgl.-Ver.-Gesetz v 17 December 1862, § 1 [3]) Ibid, § 4

[4]) Ibid, § 3 [5]) Ibid, § 5

[6]) Ibid, § 8 Порученіе дѣлъ этого рода нотаріусамъ вызвано было желаніемъ не обременять ихъ судебными мѣста Reich, стр 28 и слѣд Если бы въ мѣстѣ нахожденія суда не было нотаріусовъ, то коммисаръ назначался изъ лицъ, имѣющихъ право на занятіе судебныхъ должностей

[7]) Въ составъ комитета не должны входить родственники или свойственники должника

[8]) Ibid, § 9

[9]) Одновременно съ открытіемъ мироваго производства налагается, чрезъ публикацію, общее запрещеніе на имущество должника, о чемъ доводится до свѣдѣнія извѣстныхъ его кредиторовъ особыми повѣстками (ibid, § 10) Затѣмъ нотаріусъ вмѣстѣ съ комитетомъ кредиторовъ или управителемъ массы составляютъ опись имущества и заботятся о сохранности торговыхъ книгъ должника (ibid, § 17)

[10]) Вообще вызовы кредиторовъ производятся не только чрезъ публикаціи,

тета [1]), который управляетъ массою подъ надзоромъ нотаріуса и обращаетъ ее въ продажу [2]) Если по мнѣнію комитета заключеніе мировой сдѣлки представляется вѣроятнымъ [3]), то нотаріусъ снова вызываетъ кредиторовъ къ предъявленію претензій по крайней мѣрѣ въ 30-дневный срокъ [4]) Заявляемыя требованія разбираются комитетомъ подъ руководствомъ нотаріуса, если же принятая комитетомъ претензія кажется нотаріусу сомнительною, то вопросъ о ней рѣшается общимъ собраніемъ кредиторовъ по большинству голосовъ [5]) Когда по меньшей мѣрѣ $^2/_3$ заявленныхъ требованій признаны правильными, то нотаріусъ сообщаетъ кредиторамъ условія мировой сдѣлки, предложенныя должникомъ, и созываетъ ихъ на общее собраніе [6]) Сдѣлка считается состоявшеюся, если она принята $^2/_3$ общаго числа признанныхъ кредиторовъ и $^3/_4$ общей суммы признанныхъ и непризнанныхъ претензій [7]) Затѣмъ она передается на утвержденіе суда со всѣми актами дѣлопроизводства [8]) Сюда же поступаютъ споры о правильности претензій, а слѣдующія на удовлетвореніе ихъ суммы вносятся въ судъ на храненіе, впредь до окончанія спора [9]) Утвержденная сдѣлка освобождаетъ должника отъ обязанности къ доплатѣ скинутыхъ долговъ, если въ ней не постановлено противнаго [10]) Для кредиторовъ, неучаствовавшихъ въ мировомъ производствѣ, сдѣлка считается обязательною лишь тогда, когда на основаніи ея креди-

---

но и повѣстками или пригласительными письмами, адресованными къ тѣмъ кредиторамъ, мѣсто пребыванія коихъ извѣстно

[1]) Ibid, § 18 и 19 [2]) Ibid, § 20

[3]) Въ противномъ случаѣ нотаріусъ обязанъ немедленно донести о томъ суду для открытія формальнаго конкурснаго производства Началомъ конкурса считается въ этомъ случаѣ день открытія мировой ликвидаціи Ibid, § 22

[4]) Неявившіеся кредиторы устраняются отъ участія въ массѣ (§ 23) Истцы по праву собственности (§ 26) и кредиторы, обеспеченные залогомъ, не обязаны подчиняться мировому производству (§ 27)

[5]) Ibid, § 25

[6]) Ibid, § 28 По мнѣнію Рейха, въ это же время, а не ранѣе, нотаріусъ требуетъ и отъ самаго должника условій, на которыхъ онъ желалъ бы заключить мировую сдѣлку (стр 85) Собраніе кредиторовъ составляется подъ предсѣдательствомъ нотаріуса (§ 29)

[7]) Ibid, § 30 Если одно и тоже требованіе уступлено было до открытія ликвидаціи нѣсколькимъ лицамъ, то цессіонаріи считаются отдѣльно въ числѣ кредиторовъ, однако владѣльцы незначительныхъ требованій (менѣе 100 флориновъ), считаются только до тѣхъ поръ, пока число ихъ не превышаетъ $^1/_5$ доли общаго числа кредиторовъ Требованія, заявленныя послѣ срока съ просьбою о возстановленіи его, а равно и оспоренныя претензіи полагаются въ счетъ общей суммы претензій (§ 31) Привилегированныя требованія не подчиняются условіямъ мировой сдѣлки, а потому не и принимаются въ счетъ голосовъ (§ 30)

[8]) Ibid, § 32 и 33 [9]) Ibid, § 34

[10]) Ibid, § 35 И если впослѣдствіи не будетъ обнаружено утайки имущества или преступнаго обмана со стороны должника (§ 36)

торы должны получить по крайней мѣрѣ 60 % и изъ нихъ 20 % въ теченіи не болѣе 6 мѣсяцевъ, а остальную сумму не далѣе 2 лѣтъ иначе они вправѣ требовать полнаго удовлетворенія [1]), однако не изъ того имущества или доходовъ, которые должны служить источникомъ удовлетворенія кредиторовъ на основаніи мировой сдѣлки, и не прибѣгая къ личному задержанію должника [2])

Мировая ликвидація, какъ уже замѣчено выше, можетъ быть превращена въ конкурсное производство Открытіе ея не пріостанавливаетъ уголовнаго преслѣдованія подозрительныхъ дѣйствій должника [3]) и, еслибы обнаружилось, что онъ или совсѣмъ не велъ торговыхъ книгъ или велъ ихъ до такой степени неисправно, что по нимъ невозможно судить о ходѣ его дѣлъ и о состояніи его имущества, то окончательный комитетъ кредиторовъ имѣетъ право просить о немедленномъ открытіи конкурса [4]) Равнымъ образомъ, когда заключеніе сдѣлки почему либо оказывается невозможнымъ [5]), открывается конкурсное производство Во всѣхъ этихъ случаяхъ началомъ конкурса считается день открытія мировой ликвидаціи [6]). Даже по окончаніи ея, если должникъ не выполняетъ своихъ обязанностей на основаніи сдѣлки, каждому кредитору предоставляется право просить объ открытіи конкурса, причемъ добросовѣстно полученные мировыми кредиторами платежи не возвращаются въ конкурсную массу и мировая масса (Ausgleichsmassa) поступаетъ на преимущественное удовлетвореніе мировыхъ требованій [7])

По тѣсной связи мировой ликвидаціи съ конкурснымъ процессомъ, австрійскіе писатели должны были коснуться вопроса о томъ, слѣдуетъ ли считать ее только видомъ конкурса или самостоятельнымъ производствомъ [8]) По терминологіи австрійскаго законодательства съ открытіемъ мировой ликвидаціи еще не открывается

---

[1]) Ibid, § 38 Точно также, если они докажутъ, что своевременное предъявленіе требованій было для нихъ невозможно, безъ всякой вины съ ихъ стороны По закону 1859 г даже и участвовавшіе въ мировой сдѣлкѣ кредиторы не обязаны были подчиняться рѣшенію большинства, если оно согласилось на большую сумму долговъ (болѣе 40%) или на болѣе продолжительную отсрочку платежей

[2]) Ibid, § 39

[3]) Ibid, § 12 Гражданскій судъ, одновременно съ открытіемъ мировой ликвидаціи, сообщаетъ о томъ суду уголовному

[4]) Ibid, § 18

[5]) По усмотрѣнію комитета кредиторовъ (§ 22), или же суда (§ 40)

[6]) Ibid, § 22 и 40 [7]) Ibid, § 37

[8]) Blodig въ Allg osterr Gerichtszeitung 1861 г №№ 76, 79 и 80 Reich, стр 17 и слѣд

конкурсъ, а напротивъ эта ликвидація считается средствомъ предупрежденія конкурса Цѣль ея состоитъ въ томъ, чтобы заключеніемъ мироваго соглашенія поддержать должника въ торговыхъ его дѣлахъ, тогда какъ вслѣдствіе конкурса совершается полное разложеніе его хозяйства, уничтоженіе самостоятельной хозяйственной единицы [2]) Поэтому должникъ, заключившій мировую сдѣлку, остается членомъ торговаго сословія и главою своихъ дѣлъ, напротивъ конкурсное производство отнимаетъ у него все наличное и долговое имущество и влечетъ за собою разныя ограниченія въ правѣ торговли

Съ другой стороны, мировая ликвидація и конкурсъ подходятъ подъ общее понятіе производства по дѣламъ о несостоятельности (Fallment, Gantverhandlung) Въ томъ и другомъ случаѣ совершаются арестъ, охраненіе, розыскаше, опись и реализація активнаго имущества, вызовы претендентовъ, разборъ и удовлетвореніе ихъ требованій, то и другое производство отличается всеобщимъ характеромъ или централизаціею [3]), и одинаково допускаетъ подлѣ себя уголовное изслѣдованіе Мировая ликвидація имѣетъ значеніе предварительной ступени конкурснаго производства въ тѣхъ случаяхъ, когда за безуспѣшностію ея дѣло заканчивается конкурснымъ процессомъ Подобное явленіе мы уже видѣли въ англійскомъ правѣ

Изложенные законы о мировой ликвидаціи основаны были на началахъ весьма сомнительныхъ. Они предоставляли слишкомъ много правъ кредиторамъ, не доказавшимъ своихъ требованій, и выбранному ими комитету Порученіе дѣлъ этого рода нотаріусамъ было также ненормально и вызвало жаркую полемику въ журналахъ и жалобы въ законодательной сферѣ [1]) Все производство, сколько бы времени оно ни продолжалось, приводило въ результатѣ только къ

---

[1]) L Stein, Verwaltungslehre, ч IV, 1867 г., стр 197, называетъ это явленіе хозяйственною смертью личности (wirthschaftliche Tod der Persönlichkeit)

[2]) При мировой ликвидаціи, пока она продолжается, не можетъ быть открытъ конкурсъ ни въ какомъ судѣ, даже и въ томъ, въ округѣ коего находятся недвижимыя имущества должника, надъ которыми, въ случаѣ общаго конкурса по дѣламъ должника, могло бы открыться частное конкурсное производство A. V G v 17 December 1 62, § 16 Отдѣльныя взысканія, не основанныя на правѣ собственности или залога, съ открытіемъ мировой ликвидаціи пріостанавливаются (Ibid, § 15)

[3]) Reich, стр 29

начертанію проекта мировой сдѣлки и, переходя въ судъ, начиналось по необходимости съизнова [1])

§ 55 Конкурсный уставъ 1868 г

Еще съ 1820 г выражено было правительствомъ намѣреніе пересмотрѣть дѣйствующее законодательство о конкурсномъ процессѣ, но въ то время все дѣло ограничилось проектомъ судебнаго устава, не получившимъ дальнѣйшаго движенія Только въ 1844 г утверждены были главныя основанія новаго конкурснаго устава изготовленный затѣмъ проектъ устава [2]), по пересмотрѣ его, получилъ силу закона въ Венгріи, Семиградствѣ и прилежащихъ областяхъ [3]) Въ 60—хъ годахъ работы по составленію общаго устава возобновились и въ результатѣ ихъ, постѣ цѣлаго ряда проектовъ [4]), изданъ былъ конкурсный уставъ 25 декабря 1868 г, дѣйствующій съ 2 апрѣля 1869 года на всемъ пространствѣ имперіи, за исключеніемъ Венгріи и нѣкоторыхъ другихъ областей, въ которыхъ сохранилъ свою силу уставъ 1853 г [5])

По примѣру прусскаго законодательства, уставъ 1868 г излагаетъ отдѣльно положенія о матеріальномъ конкурсномъ правѣ [6]), и о конкурсномъ производствѣ [7]) Въ первой части, подъ общею рубрикою «о юридическихъ отношеніяхъ въ конкурсѣ», опредѣляются прежде всего юридическія послѣдствія открытія конкурса, далѣе порядокъ удовлетворенія претензій и наконецъ юридическія отношенія должника по окончаніи конкурса Во второй части изложены сначала правила обыкновеннаго конкурснаго производства [8]), потомъ нѣкоторыя особенности купеческаго конкурса [9]) и въ заключеніи помѣщены нѣкоторыя общія правила о производствѣ [10])

[1]) Судъ долженъ былъ повѣрить все производство (§ 33)

[2]) Entwurf einer allg Concursordnung, 1848 г, оффиц изданіе

[3]) Concursordnung v 18 Juli 1853, fur Ungarn, Siebenburgen etc Ср Schuster, Darstellung der Concursordnung für Ungarn u s w 2 изд 1857 г

[4]) Въ 1862 г составленъ былъ проектъ конкурснаго устава Цезарема Бенони фонъ-Клаиисбергомъ Въ слѣдующемъ 1863 г — проектъ особой коммиссіи при министерствѣ юстиціи и проектъ вѣнскаго адвоката Гердтля Эти проекты были разсмотрѣны въ комитетѣ палаты депутатовъ, но не получили дальнѣйшаго хода Затѣмъ уже въ 1867 г при министерствѣ юстиціи, на основаніи прежнихъ работъ составленъ былъ новый проектъ, который потомъ и получилъ силу закона

[5]) Комментаріи къ уставу 1868 г Kissling, die österr Concursordnung mit Commentarien, 1869 Kaserer, Commentar zur ost C O mit sammtlichen Materialien 1869 г Ср еще Zugschwerdt, Practisches Handbuch zur C O, Wien 1869 Manz'sche Gesetzes-Ausgabe, т VI, 1869

[6]) C O 1868 г erster Theil von den Rechtsverhältnissen im Concurse (§ 1—57)

[7]) Ibid, zweiter Theil von dem Verfahren im Concurse (§ 58—257)

[8]) C O § 58—190 [9]) C O § 191—253 [10]) C O § 254—277

Съ открытіемъ конкурса должникъ теряетъ право свободнаго распоряженія всѣмъ тѣмъ имуществомъ, которое по закону можетъ подлежать судебнымъ взысканіямъ [1]), состоитъ ли оно уже во владѣніи его или достанется (zufällt) ему впродолженіе конкурса [2]). Совокупность кредиторовъ, требованія которыхъ существовали въ моментъ открытія конкурса, получаетъ право принять это имущество подъ свой надзоръ и управленіе и обратить его на свое удовлетвореніе [3]). Посему всякое отчужденіе, залогъ или обремененіе имущества должникомъ по открытіи конкурса считаются, въ отношеніи къ кредиторамъ, недѣйствительными Платежи долговъ несостоятельному по открытіи конкурса освобождаютъ плательщика лишь въ томъ случаѣ, когда онъ докажетъ, что во время платежа ему не было извѣстно объ открытіи конкурса [4]) Напротивъ платежи отъ несостоятельнаго какому либо кредитору, произведенные по открытіи конкурса, дѣйствительны только въ размѣрѣ той суммы, какая причтется кредитору

---

[1]) Предметы изъятые отъ взысканій перечислены у Казерера, стр 32 и слѣд Сюда относятся, наприм, необходимыя платья, орудія ремесла и домашніе приборы (Hausgeräth), пособія и пенсіи изъ разныхъ благотворительныхъ заведеній и т п

[2]) Слово «zufällt» напоминаетъ французское «échoir», употребленное въ ст 443 франц закона 1838 г и въ ст 444 бельгійскаго устава Французскіе юристы, какъ мы видѣли, распространяютъ это выраженіе на всѣ пріобрѣтенія несостоятельнаго за вычетомъ издержекъ, сопряженныхъ съ ними (см выше, стр 128) Тоже самое допускается въ голландской судебной практикѣ (Holtius, стр 122) Австрійское законодательство напротивъ ограничиваетъ права кредиторовъ только случайными пріобрѣтеніями, которыя достанутся несостоятельному впродолженіе конкурса, какъ-то даренія, выигрыши, наслѣдства и легаты Посему кредиторы имѣютъ право принять, во имя должника, открывшееся въ его пользу наслѣдство или легатъ, на инвентарномъ правѣ (С О § 4), но то, что пріобрѣтаетъ должникъ своимъ трудомъ въ теченіе конкурса, оставляется ему, на сколько это нужно, для содержанія его самаго и его семейства За то должникъ не имѣетъ права требовать содержанія изъ конкурсной массы, и выдача ему пособія зависитъ отъ доброй воли кредиторовъ (С О § 5) Въ прусскомъ уставѣ употреблено выраженіе Vermögen, welches der Gemeinschuldner während der Dauer des Konkurses erlangt (§ 1), выраженіе, какъ замѣчаетъ Кохъ въ своемъ комментаріѣ, не совсѣмъ точное Оно обнимаетъ собою и произведенія труда и промысла несостоятельнаго Въ Итал С dicom, (§ 551) «beni che gli pervenissero durante lo stato di fallimento» Въ англійскомъ уставѣ 1869 г постановлено, что къ попечителю конкурсной массы переходитъ «all such property, as may belong to or be vested in the bankrupt at the commencement of the bankruptcy, or may be acquired by or devolve on him during its continuance» (Sect 15) Напротивъ, по американскому праву «property acquired by the bankrupt between the time of filing his petition, and the final discharge, does not vest in the assignee» (Brightly, стр 35, ex parte Patterson, Levy, Rosenfield)

[3]) С О § 1

[4]) С О § 3 Прусскій уставъ 1855 г, при извѣстныхъ условіяхъ, возлагаетъ обязанность такого доказательства на кредиторовъ См выше, стр 338

по конкурсу [1]) За потерею должникомъ права распоряженія, къ кредиторамъ переходитъ право искать и отвѣчать за него на судѣ по притязаніямъ, касающимся конкурсной массы [2]) На томъ же основаніи, по открытіи конкурса, не можетъ быть пріобрѣтено право залога или задержанія на имуществѣ, принадлежащемъ къ конкурсной массѣ, въ обезпеченіе долговъ несостоятельнаго [3]), не можетъ быть наложено запрещеніе или обращено взысканіе на это имущество въ пользу отдѣльнаго кредитора и даже дозволенное уже взысканіе не можетъ быть предпринято [4]). Исключеніе изъ этого пра-

---

[1]) С О § 3 По прус уставу они совершенно недѣйствительны въ отношеніи къ совокупности кредиторовъ (§ 5)

[2]) С О § 6—10 Иски, имѣющіе своимъ предметомъ личное дѣйствіе или услугу должника или обращенные на изъятое отъ конкурснаго производства имущество его, предъявляются по прежнему къ лицу самаго должника (С О § 9) Правило французскаго (art 443) и бельгійскаго устава (art 452), по которому судъ, если найдетъ нужнымъ, можетъ допустить несостоятельнаго къ участію въ процессахъ, касающихся конкурсной массы, въ качествѣ partie intervenante, не вошло ни въ прусскій, ни въ австрійскій уставы, какъ излишнее и вредное для кредиторовъ При разборѣ претензій конкурсныхъ кредиторовъ предписывается суду, если возможно, выслушивать объясненія должника (Preuss К О § 171 Oster. С О § 114), въ другихъ же случаяхъ онъ можетъ сообщать свои объясненія управителю массы, а если бы послѣдній не обратилъ на нихъ должнаго вниманія, жаловаться на него суду (Goltdammer, стр 87, и 5 Kaeger, стр 37) По открытіи конкурса всѣ иски объ обезпеченіи или осуществленіи претензій изъ имущества, принадлежащаго къ конкурсной массѣ, должны предъявляться и продолжаться противъ совокупности кредиторовъ (Glaubigerschaft) С О § 6 Производство по дѣламъ, еще нерѣшеннымъ въ первой инстанціи, останавливается съ открытіемъ конкурса, а если уже состоялось рѣшеніе первой инстанціи, то дѣло не переносится въ конкурсный судъ Кредиторамъ предоставляется обжаловать рѣшеніе въ апелляціонную инстанцію, срокъ апелляціи считается со дня открытія конкурса (С О § 7) Въ Пруссіи для такого продолженія срока требуется, чтобы управитель массы заявилъ объ открытіи конкурса апелляціонному суду въ тотъ срокъ, какой оставался самому должнику для обжалованія рѣшенія Но это правило, осуждаемое и въ самой Пруссіи (Koch, къ § 8), не внесено въ австрійскій уставъ

[3]) Однако записи ипотечнаго права на недвижимыя имущества въ ипотечныя книги могутъ быть разрѣшаемы судебными мѣстами и послѣ открытія конкурса, если только просьба объ этомъ предметѣ подана еще до открытія конкурса (С О § 12, п 1) По австрійскому гражданскому уложенію записи ипотечнаго права бываютъ двоякія безусловныя или рѣшительныя (Einverleibung, Intabulation, unbedingte Eintragung) и условныя или предварительныя (Vormerkung, Pranotation, они отличаются отъ охранительныхъ отмѣтокъ — Annotationen) См Mascher, стр 466 Exner, das Institut der Pfandrechts—Pranotation in Oesterreich, 1868 г Для безусловнаго внесенія вещнаго права въ ипотечныя книги требуется представить суду формальный актъ пріобрѣтенія такого права, въ противномъ случаѣ допускается только условная записка его въ книги, которая получаетъ силу безусловнаго права, если основаніе его будетъ впослѣдствіи доказано (Burg G B § 438 и слѣд, 451 и 453) Такое послѣдующее удостовѣреніе или оправданіе предварительной записки (Justificirung) допускается и по открытіи конкурса

[4]) С О § 11

вила допускается для взысканій по праву залога, задержанія или же по праву востребованія собственныхъ вещей, а равно и для тѣхъ случаевъ, въ коихъ законъ дозволяетъ осуществленіе правъ кредитора изъ заложенной вещи безъ посредства суда [1])

Цѣль конкурснаго процесса состоитъ въ скорѣйшемъ, по возможности, раздѣлѣ массы между кредиторами Посему по открытіи конкурса долговыя требованія подлежатъ удовлетворенію и до наступленія срока, за нѣкоторыми только исключеніями [2]) Долги суспензивно—условные подлежатъ только обезпеченію, а резолютивно—условные уплачиваются подъ обезпеченіе [3]) Конкурсное производство не измѣняетъ права кредиторовъ на проценты [4]) Долги обоюдные погашаются зачетомъ и, если такое погашеніе совершилось еще до открытія конкурса, то кредиторъ не обязанъ предъявлять свое требованіе къ конкурсной массѣ При зачетѣ досрочныхъ требованій вычитаются законные проценты [5]) Зачетъ вовсе не допускается, когда кто нибудь былъ долженъ несостоятельному еще до конкурса и затѣмъ уже по открытіи конкурса пріобрѣлъ противъ него долговое право [6])

По вопросу объ исполненіи сдѣлокъ, заключенныхъ должникомъ

---

[1]) С О § 12, п 2 и 3 По германскому торговому уложенію (§ 310 и 311) закладодержателю предоставляется право продавать залогъ безъ формальнаго [illegible], съ дозволенія коммерческаго суда, если же въ письменномъ актѣ закладa устранено и это вмѣшательство суда, то кредиторъ можетъ продать заложенныя вещи, не испрашивая ничьего разрѣшенія, по биржевымъ цѣнамъ, чрезъ маклера, съ увѣдомленіемъ должника Въ австрійскомъ законодательствѣ такое же право предоставлено кредитнымъ учрежденіямъ на заложенныя въ нихъ вещи, государствомъ на залоги, вносимыя должностными лицами въ обезпеченіе начетовъ, кредиторы, обезпеченному залогомъ товаровъ, хранящихся въ общественныхъ складахъ и т п Kaserer, стр 45 и слѣд

[2]) С О § 14 Исключеніе допускается 1) для обязательствъ къ періодическимъ платежамъ, какова ренты, выдачи средствъ на содержаніе какого либо лица и т п Кредиторы по такимъ обязательствамъ могутъ требовать обезпеченія платежей взносомъ на сохраненіе потребнаго капитала (§ 15 и 182), 2) для долговъ обезпеченныхъ на недвижимомъ имуществѣ (§ 14)

[3]) С О § 16 Тоже въ прус К О § 250 Въ англійскомъ правѣ допускается оцѣнка условнаго долга чрезъ присяжныхъ В А 1869, sect 31 Тоже въ Голландіи по торговому уставу (§ 779 и слѣд)

[4]) С О § 17 Если не опредѣлено другаго момента просрочки, то она наступаетъ со дня предъявленія требованія, съ этого времени уплачиваются проценты за просрочку (Verzugszinsen) Напротивъ, по прус уставу теченіе процентовъ по обязательствамъ, необезпеченнымъ ипотекою или залогомъ, съ открытіемъ конкурса прекращается (К О § 12) Тоже по франц (art 445), бельг (art 951), итал (art 554) Но по англійскому законодательству теченіе процентовъ не пріостанавливается, и даже кредиторы, не выговорившіе себѣ процентовъ при заключеніи сдѣлки съ должникомъ, получаютъ за все время конкурса законные 4% (General Rules, § 137)

[5]) С О § 20 Preuss К О § 249 [6]) С О § 21

до открытія конкурса, уставъ различаетъ три случая Если сдѣлка уже исполнена со стороны должника, то кредиторы вступаютъ въ его права и могутъ требовать выполненія сдѣлки со стороны другаго контрагента Если напротивъ только другой контрагентъ исполнилъ сдѣлку, то онъ вправѣ требовать изъ массы переданныхъ имъ вещей, пока онѣ находятся здѣсь въ натурѣ и могутъ быть отличены отъ прочаго имущества должника, или же требовать денежнаго вознагражденія Наконецъ, если сдѣлка ни съ одной стороны не исполнена окончательно, то кредиторы могутъ или вступить на мѣсто должника, или же отказаться отъ сдѣлки [1]) Отношенія по найму или арендѣ должникомъ какого либо имущества могутъ быть прекращены отказомъ съ той или другой стороны съ соблюденіемъ при томъ обычныхъ или законныхъ сроковъ [2]) Напротивъ имущество, сданное должникомъ въ наемъ или аренду, остается въ пользованіи наемщика до продажи самаго имущества, а съ продажею его пользованіе прекращается [3])

При окончательной редакціи устава 1868 г принято было за правило вводить какъ можно менѣе измѣненій въ существующіе гражданскіе законы Посему, въ отличіе отъ другихъ законодательствъ, уставъ не содержитъ въ себѣ особыхъ опредѣленій о предъявленіи кредиторами споровъ противъ юридическихъ дѣйствій должника, совершенныхъ до конкурса, и ссылается по этому вопросу на общіе гражданскіе законы [4])

---

[1]) С О § 22 Тоже въ прус уставѣ § 15 и 16 Въ § 17 прибавлено еще особое правило о покупкахъ и поставкахъ замѣнимыхъ вещей или денежныхъ бумагъ на срокъ, въ случаѣ наступленія этого срока по открытіи конкурса По такимъ сдѣлкамъ ни контрагентъ, ни кредиторы не могутъ требовать исполненія, а имѣютъ право только на вознагражденіе разницею между биржевой или рыночной и контрактной цѣною Ср зак 12 марта 1869 г Въ австрійскій уставъ это правило не внесено

[2]) С О § 23 По прусскому уставу (§ 18) отказъ отъ аренды плодоприносящихъ земельныхъ участковъ (Pachtung) допускается только по окончаніи хозяйственнаго года

[3]) Allg burg Gesetzb, § 1118 О вліяніи конкурса на различныя отношенія должника въ общихъ гражданскихъ законахъ Пруссіи и Австріи и въ германскомъ торговомъ уложеніи существуютъ особыя правила, не внесенныя въ конкурсные уставы Ср Goltdammer, стр 109 Kaserer, стр 56

[4]) С О § 24 Въ проектѣ устава 1867 г предполагалось установить по этому предмету правила о распредѣленіи onus probandi между заинтересованными сторонами, именно 1) общее правило, что на кредиторахъ, оспаривающихъ вредное для нихъ дѣйствіе несостоятельнаго, лежитъ обязанность доказать существованіе такихъ обстоятельствъ, на основаніи коихъ можно было бы предполагать, что противной сторонѣ во время полученія платежа или заключенія сдѣлки съ должникомъ было или должно было быть извѣстно о прекращеніи платежей, заявленіи о несостоятельности или подачѣ въ судъ просьбы

Важнѣйшія перемѣны въ матеріальномъ конкурсномъ правѣ Австріи, произведенныя уставомъ 1868 г., заключается въ правилахъ о порядкѣ удовлетворенія разныхъ претензій въ случаѣ конкурса Уставъ проводитъ строгое различіе между исками о востребованіи собственности изъ конкурсной массы (Rückforderungsansprüche) [1]) и требованіями кредиторовъ массы (Masseglaubiger) [2]), реальныхъ [3]) и конкурсныхъ кредиторовъ (Realglaubiger und Concursglaubiger) [4]) Если въ конкурсной массѣ находятся опредѣленныя вещи, вполнѣ или отчасти не принадлежащія должнику въ собственность, то право востребованія ихъ изъ массы опредѣляется общими началами гражданскаго права Если бы вещь была продана по открытіи конкурса, то вырученный за нее эквивалентъ заступаетъ мѣсто отчужденной вещи и можетъ быть востребованъ собственникомъ изъ конкурсной массы или же отъ покупателя, если передача его въ массу еще не послѣдовала [5]) Съ своей стороны собственникъ долженъ возвратить въ массу тѣ издержки, возмѣщеніе которыхъ лежитъ на его обязанности [6])

объ открытіи конкурса (§ 35 проекта) и 2) исключеніе для нѣкоторыхъ, особенно подозрительныхъ дѣйствій, по которому знаніе о началѣ несостоятельности предполагается въ отвѣтчикѣ до нѣкъ поръ, пока онъ не докажетъ противнаго Къ числу такихъ дѣйствій отнесены были обезпеченіе стараго долга залогомъ, платежъ долга до срока или и послѣ срока, но посредствомъ datio in solutum (§ 36 ibid) Однако по обсужденіи этихъ правилъ комитетомъ палаты депутатовъ, они были выпущены изъ опасенія, чтобы они не повели къ нарушенію правъ добросовѣстныхъ пріобрѣтателей (Мотивы см у Казерера, стр 57 и слѣд) По австрійскому гражд уложенію, дареніе, совершенныя во вредъ кредиторовъ, могутъ быть уничтожены безусловно по просьбѣ того кредитора, требованіе котораго существовало уже во время дареніе, по просьбѣ же позднѣйшихъ кредиторовъ только тогда, когда лицо одаренное уличено будетъ въ злонамѣренной стачкѣ (§ 953) Сдѣлки притворныя обсуживаются по истинной ихъ природѣ (§ 916) Особыя правила постановлены въ отношеніи договоровъ между супругами С О, § 49 и 50

[1]) С О § 26 и 27 [2]) С О § 28 и 29 [3]) С О § 30—41

[4]) С О § 42—48

[5]) С О § 26 Тоже въ прус уставѣ § 22 и 23 Но есть двоякое различіе между этими законодательствами Прусскій уставъ говоритъ о востребованіи (Vindikations-Anspruch) вырученной за вещь цѣны только отъ покупщика, пока цѣна еще не уплачена Съ другой стороны онъ перечисляетъ нѣкоторые отдѣльные случаи востребованія, наприм востребованіе векселей и другихъ долговыхъ документовъ, порученныхъ несостоятельному только для взысканія и еще неоплаченныхъ (§ 24, изъ франц закона 1838 г, art 574 и бельг art 566), товаровъ, порученныхъ на коммиссію для продажи, или же, неполученной еще отъ покупателя, цѣны ихъ (§ 25, изъ франц art 575 и бельг art 567), также товаровъ, проданныхъ несостоятельному, но до открытія конкурса еще не прибывшихъ къ нему или его агенту и не поступившихъ въ склады ихъ (§ 26, франц art 576, бельг art 568 Это перечисленіе признано было въ Австріи излишнимъ, такъ какъ всѣхъ случаевъ исчерпать невозможно

[6]) С О § 27 Тоже, но лучше по редакціи въ § 29 прус устава, въ ст 576 франц закона 1838 г и 569 бельг

Изъ имущества несостоятельнаго должника прежде всего взыскиваются долги массы, и притомъ изъ той массы, къ которой они относятся [1]) Въ случаѣ сомнѣнія, они падаютъ на счетъ общей массы [2]) Долгами массы считаются а) издержки производства [3]), б) долги, сдѣланные управленіемъ массы, в) обязательства по тѣмъ сдѣлкамъ должника, по которымъ кредиторы вступили на мѣсто несостоятельнаго При недостаткѣ имущества долги массы уплачиваются по соразмѣрности, но произведенные уже платежи не возвращаются [4])

По старому австрійскому законодательству кредиторы, обезпеченные залогомъ или ипотекою, участвовали въ конкурсномъ производствѣ наравнѣ съ личными вѣрителями несостоятельнаго и, причисляясь ко второму разряду претензій, должны были для своего удовлетворенія выжидать общаго разверстанія массы между всѣми кредиторами [5]) При пересмотрѣ старыхъ уставовъ, это смѣшеніе реальнаго и личнаго кредита признано было однимъ изъ самыхъ существенныхъ пороковъ конкурснаго законодательства [6]), и предположено было провести, по возможности, полнѣйшее раздѣленіе между реальными и личными требованіями въ конкурсѣ [7]) По уставу 1868 г кредиторы, требующіе преимущественнаго удовлетворенія изъ опредѣленныхъ имуществъ несостоятельнаго на основаніи вещнаго права на это имущество (реальные кредиторы), устраняютъ собою личныхъ (конкурсныхъ) кредиторовъ отъ участія въ раздѣлѣ этихъ имуществъ, какъ особой конкурсной массы, впредь до полнаго ихъ удовлетворенія Только остатокъ затѣмъ поступаетъ въ общую конкурсную массу Если бы однако реальный кредиторъ былъ вмѣстѣ и личнымъ кредиторомъ несостоятельнаго, то онъ можетъ, одновременно съ тѣмъ, требовать себѣ удовлетворенія и изъ общей массы, какъ конкурсный кредиторъ [8])

---

[1]) См ниже С О § 31, 38 и 42 Прус § 40—45 [2]) С О § 28

[3]) С О § 29 Именно издержки на открытіе конкурса, на охраненіе и реализацію актива, на разборъ и опредѣленіе претензій (исключенія см въ § 122 123, 133 и 137), имущественные налоги за время конкурснаго производства

[4]) С О § 29

[5]) С О 1781 г, § 17 Westgal G O § 126 Regolam § 119

[6]) Мотивы къ проекту 1848 г, стр 94—103

[7]) Ibid Именно предположено было выдѣлить реальныхъ кредиторовъ изъ общей классификаціи конкурсныхъ претензій, съ тѣмъ, чтобы они не несли общихъ издержекъ конкурснаго производства и получали удовлетвореніе изъ особой массы, не выжидая окончательной разверстки общей массы Ср Kaserer, стр 74 и слѣд

[8]) С О § 30

По примѣру прусскаго законодательства, уставъ различаетъ двѣ особыя массы—массу недвижимыхъ имуществъ и массу движимости [1]) Первая назначается для отдѣльнаго удовлетворенія кредиторовъ, обезпеченныхъ на недвижимой собственности несостоятельнаго [2]), вторая для кредиторовъ, обезпеченныхъ движимымъ имуществомъ [3]) Сверхъ того, особо отъ другихъ кредиторовъ, осуществляются требованія, обезпеченныя горнозаводскими имуществами [4]).

При составленіи правилъ о порядкѣ удовлетворенія конкурсныхъ кредиторовъ возникала мысль объ отмѣнѣ всякаго рода привилегій въ этомъ разрядѣ кредиторовъ, потому что основанія для предпочтенія однихъ изъ нихъ предъ другими, именно соображенія общественнаго блага и особенная потребность защиты нѣкоторыхъ кредиторовъ, при ближайшемъ ихъ разсмотрѣніи, не выдерживаютъ критики. Однако такая реформа признана была слишкомъ радикальною и составители устава ограничились отмѣною лишь нѣкоторыхъ приви-

---

[1]) C O § 31—37 Ansprüche auf abgesonderte Befriedigung aus unbeweglichen Gütern § 38—40 aus beweglichen Gütern Preuss K O § 31—39 Ansprüche der Gläubiger auf abgesonderte Befriedigung § 46—63 Rangordnung der Realgläubiger in Beziehung auf Immobilien § 263—271 von der abgesonderten Befriedigung der Realgläubiger

[2]) Изъ вырученной, чрезъ продажу ея, цѣны уплачиваются прежде всего издержки производства, падающія на эту массу (издержки на разборъ и опредѣленіе реальныхъ требованій вслѣдствіе предъявленія ихъ въ конкурсѣ относятся на счетъ особой массы лишь на столько, на сколько самое требованіе покрывается цѣною, вырученною изъ продажи этой массы), далѣе трехлѣтнія недоимки въ податяхъ, налогахъ и крѣпостныхъ пошлинахъ за переводъ имѣнія, потомъ ипотечныя требованія по старшинству и наконецъ означенныя недоимки за время болѣе 3 лѣтъ (§ 31) Сервитуты, записанные въ ипотечныхъ книгахъ, сохраняются на имѣніи и по продажѣ его, но если бы вслѣдствіе того потерпѣли ущербъ старшіе ипотечные кредиторы, то сервитутъ погашается, превращаясь въ требованіе денежнаго вознагражденія, обезпеченное ипотекою (§ 32) На одинаковыхъ правахъ съ главными требованіями уплачиваются проценты за 3 года до открытія конкурса и за время конкурснаго производства (§ 33), издержки производства, падающія на отдѣльное требованіе (§ 36) и трехлѣтнія недоимки по періодическимъ рентамъ (§ 34 и 35) Въ прус уставѣ классификація сложнѣе Недоимки въ податяхъ и проч привилегированы тамъ только за два года (K O § 48 и 49), кромѣ того привилегированы требованія рабочихъ, служившихъ въ имѣніи, по недоборамъ жалованья за послѣдній годъ (§ 50 ibid)

[3]) Прежде всего вычитаются долги особой массы, потомъ реализуются закладныя права, при чемъ въ отношеніи сервитутовъ, процентовъ, періодическихъ платежей и отдѣльныхъ издержекъ взысканія соблюдаются правила, изложенныя въ предъидущемъ примѣч (§ 38) Права задержанія опредѣленныхъ вещей разсматриваются въ конкурсѣ, какъ закладныя права (§ 11) Въ отношеніи правъ казны по таможеннымъ сборамъ и пошлинамъ (§ 39), а также правъ залога и задержанія, принадлежащихъ по торговому законодательству коммиссіонерамъ, фрахтовщикамъ, экспедиторамъ и корабельнымъ кредиторамъ (§ 40), уставъ ссылается на особые законы и на общегерманское торговое уложеніе

[4]) C O § 41

легій [1]) и вообще упрощеніемъ классификаціи. Всѣ требованія конкурсныхъ кредиторовъ раздѣлены на 5 классовъ [2]). Особыя правила постановлены въ отношеніи имущественныхъ требованій жены несостоятельнаго [3]) и кредиторовъ иностранныхъ [4]).

По окончаніи конкурса должникъ снова получаетъ право свободнаго распоряженія своимъ имуществомъ [5]) Кредиторы, не получившіе полнаго удовлетворенія въ конкурсѣ или и совсѣмъ не предъявлявшіе своихъ требованій къ конкурсной массѣ, сохраняютъ право взысканія съ имущества, которое пріобрѣтено будетъ должникомъ впослѣдствіи [6]), при чемъ долги, удостовѣренные въ конкурсномъ производствѣ, не нуждаются въ новомъ удостовѣреніи чрезъ обыкновенное исковое судопроизводство [7]) Конкурсъ влечетъ за собою важныя ограниченія личныхъ правъ несостоятельнаго [8])

Во второй части устава 1868 г, какъ уже замѣчено выше, изложены законы о конкурсномъ производствѣ Еще при составленіи проекта 1845—1848 г возбужденъ былъ вопросъ о томъ, не слѣдуетъ ли ограничить примѣненіе конкурснаго процесса только торговымъ сословіемъ по образцу французскаго законодательства. Редакціонная коммисія пришла однако къ убѣжденію въ необходимости общаго конкурснаго устава для всѣхъ сословій, потому что цѣль конкурснаго производства—общее охраненіе, продажа и раздѣлъ всего имущества должника между кредиторами въ законномъ

---

[1]) По уставу 1781 г къ привилегированнымъ требованіямъ относились, между прочимъ, вексельные долги и претензіи жены по брачному договору (§ 19, п 3 и 6) Въ новомъ уставѣ ни той, ни другой привилегіи не встрѣчается Ср Preuss К О § 80

[2]) Къ первому классу отнесены похоронныя издержки, годичные недоборы въ жалованьи прислуги, издержки на леченіе должника, семьи и прислуги, трехлѣтніе недоимки въ податяхъ и пошлинахъ (§ 43) Ко второму классу начеты по опекѣ и попечительству и по управленію отца имуществомъ дѣтей, начеты по управленію казеннымъ имуществомъ или по службѣ (§ 44) Къ третьему классу всѣ непривилегированныя требованія, въ отношеніи процентовъ, періодическихъ платежей и издержекъ производства соблюдаются правила, изложенныя выше, стр 376, прим 2 (§ 45 и 46) Къ четвертому проценты и долги по періодическимъ обязательствамъ, если они не уплачиваются, по вышеупомянутымъ правиламъ, на равнѣ съ главными требованіями (§ 47) Къ пятому долги по дареніямъ и денежные штрафы за проступки (§ 48) Въ прусскомъ уставѣ 12 классовъ (К О § 72—84), недоимки въ податяхъ и общественныхъ сборахъ привилегированы за два года (§ 73 и 74), жена должника неторговаго званія въ отношеніи къ имуществу, перешедшему по закону въ управленіе и пользованіе мужа, имѣетъ привилегію наравнѣ съ подопечными (§ 80), въ другихъ отношеніяхъ порядокъ конкурсныхъ требованій сходенъ съ австрійскимъ

[3]) С О § 49 и 50 [4]) С О § 51 и 52 [5]) С О § 53

[6]) С О § 54 О послѣдствіяхъ мировыхъ сдѣлокъ см ниже

[7]) С О § 55 [8]) С О § 57

порядкѣ — одна и таже какъ въ торговомъ, такъ и въ неторговомъ быту, а слѣдовательно и средства для достиженія этой цѣли должны быть одинаковыми, хотя особенности купеческихъ конкурсныхъ массъ и требуютъ установленія нѣкоторыхъ особенныхъ правилъ для купеческаго конкурса На этомъ основаніи французское ограниченіе понятія о производствѣ по дѣламъ несостоятельныхъ должниковъ признано было неудобнымъ [1]), и австрійское законодательство отступило отъ этой системы еще рѣшительнѣе, чѣмъ прусскій уставъ 1855 г Составители послѣдняго выходили изъ той мысли, что нормальнымъ случаемъ конкурса слѣдуетъ считать производство по дѣламъ о купеческой несостоятельности, а потому общія правила конкурснаго процесса изложены ими въ раздѣлѣ о купеческомъ конкурсѣ и затѣмъ указаны нѣкоторыя особенности т наз «общаго конкурса» Въ австрійскомъ уставѣ другая система сначала идутъ правила объ обыкновенномъ конкурсномъ производствѣ, а потомъ о купеческомъ конкурсѣ

Въ противоположность старому австрійскому законодательству, въ основаніе реформы положены слѣдующія общія начала конкурснаго производства [2]) во первыхъ, разборъ и повѣрка правильности и преимуществъ предъявленныхъ требованій (Liquidirung) предоставляются самимъ кредиторамъ и только спорныя претензіи опредѣляются судебнымъ исковымъ порядкомъ Назначеніе особаго представителя массы (curator ad lites) въ качествѣ контрадиктора противъ лицъ, заявляющихъ иски къ массѣ, и постановленіе по каждой претензіи судебнаго рѣшенія въ состязательномъ порядкѣ, признаны излишнимъ формализмомъ влекущимъ за собою медленность производства и напрасныя издержки Далѣе, реальные кредиторы освобождены отъ обязанности заявлять и доказывать свои требованія въ конкурсѣ и имѣютъ право осуществлять ихъ посредствомъ отдѣльнаго взысканія даже и впродолженіе конкурснаго производства Для непосредственнаго надзора и управленія конкурснымъ производствомъ назначается особый коммисаръ. Начало судебной опеки надъ кредиторами въ дѣлѣ управленія массою замѣнено принципомъ свободнаго самоопредѣленія ихъ, такъ что судебной власти предоставлены лишь надзоръ за соблюденіемъ законныхъ формъ и предварительныя распоряженія въ то время, когда составъ кредито-

[1]) Мотивы къ проекту 1845—48 г см у Казере'ра, стр 15, прим 1
[2]) Соображенія комитета палаты депутатовъ 1833 г — Kaserer, стр 107 и слѣд

ровъ еще не извѣстенъ Наконецъ, отмѣнено постановленіе общаго рѣшенія о классификаціи требованій (Classificationsurteil) и вмѣсто одного общаго раздѣла массы (Gridaerpartition) допущены преемственные раздѣлы

Конкурсныя дѣла, по уставу 1868 г, вѣдаются коллегіальными судами [1]), по мѣсту жительства несостоятельнаго [2]), и распространяются обыкновенно на все его имущество [3]) Конкурсъ открывается только по заявленію должника о неоплатности своихъ долговъ, по просьбѣ наслѣдника или попечителя надъ наслѣдствомъ [4]), или же по просьбѣ кредитора, удостовѣрившаго свои права благонадежными документами [5]) Просьба кредитора принимается въ уваженіе только тогда, когда противъ должника уже производятся судебныя взысканія [6]), или же онъ бѣжалъ, либо скрылся отъ кредиторовъ [7]), въ первомъ случаѣ должникъ вызывается въ судъ и можетъ обеспечить просителя или описью своего имущества и долговъ доказать возможность удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ и тѣмъ предотвратить открытіе конкурса, во второмъ случаѣ конкурсъ открывается немедленно, если отсрочка его повлекла бы за собою вредныя для кре-

---

[1]) Gerichtshof erster Instanz (Tribunali di prima instanza) По закону 14 сентября 1852 г они состоятъ въ главныхъ городахъ провинцій и въ большихъ торговыхъ центрахъ подъ названіемъ Landesgerichte, а въ другихъ мѣстахъ подъ названіемъ Kreisgerichte (§ 5 ак 1852 г), въ торговыхъ городахъ, смотря по надобности, учреждаются коммерческіе суды (§ 8), а гдѣ ихъ нѣтъ, торговыя дѣла вѣдаются общими судами, но съ засѣдателями изъ купечества (§ 9) Вторую инстанцію составляютъ Oberlandesgerichte (Gerichtshöfe II Instanz) § 1 и 3 ibid По прус уставу 1855 г (§ 115) дѣла о торговой несостоятельности должны производиться въ коммерческихъ судахъ, гдѣ ихъ нѣтъ, (не смотря на то, что еще по закону 1847 г должны были быть учреждены особые коммерческіе суды, они и до сихъ поръ не существуютъ въ Пруссіи, если не считать вольныхъ городовъ, см Koch, Komment стр 125), въ общихъ судахъ по мѣсту жительства несостоятельнаго См Ronne, das Staats Recht der Preus Monarchie, 3 изд 1870 г, т II, § 293 и слѣд

[2]) С О § 58 Изъ нѣсколькихъ равно компетентныхъ судовъ преимущество отдается тому, гдѣ прежде произведена публикація объ открытіи конкурса (по прус гдѣ прежде постановлено рѣшеніе объ открытіи конкурса)

[3]) С О § 59 Если недвижимое имѣніе должника лежитъ въ тѣхъ провинціяхъ или государствахъ, на которыя не распространяется дѣйствіе устава 1868 г, то для реализаціи его открывается частный конкурсъ по мѣсту нахожденія имѣнія (§ 59 и 60) Движимость, находящаяся за границею, должна быть вытребована оттуда, и наоборотъ движимое имущество иностранца высылается изъ Австріи по требованію иностраннаго конкурснаго суда Въ случаѣ отказа иностраннаго правительства на требованіе о высылкѣ имущества, увѣдомляется о томъ министерство юстиціи и за отказъ отмѣчивается на будущее время тою же монетою (§ 61)

[4]) С О § 62

[5]) С О § 63 и 64 Досрочныя требованія не даютъ права просить объ открытіи конкурса Kaserer, стр 116, прим

[6]) Wider einen mit Executionen verfolgten Schuldner) § 64

диторовъ послѣдствія, иначе назначается судомъ куратор для представленія объясненій вмѣсто должника, но если и куратор не обезпечитъ просителя, или не докажетъ возможности удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ, то предварительное производство и здѣсь оканчивается открытіемъ конкурса Когда заранѣе извѣстно, что у должника есть только одинъ личный кредиторъ или столь незначительное имущество, что оно не покрыло бы издержекъ конкурснаго производства, то конкурсъ не открывается [1])

Объ открытіи конкурса публикуется во всеобщее свѣдѣніе [2]), съ вызовомъ кредиторовъ въ опредѣленные сроки [3]), для представленія отзыва относительно временнаго управителя массы, для заявленія долговыхъ требованій въ конкурсѣ, или для мировой ликвидации [4]). Одновременно съ открытіемъ конкурса назначается [5]) коммисаръ (Concurscommissar) изъ членовъ суда [6]), дѣйствующій подъ надзоромъ конкурснаго суда [7]). Кромѣ того назначаются одинъ или

[1]) С О § 66 Если наличность одного кредитора или недостаточность имущества на покрытіе издержекъ обнаружится въ теченіе производства, то конкурсъ немедленно закрывается Такія же правила о незначительности массы въ прус уставѣ (§ 306 и 339), но тамъ не требуется, чтобы при началѣ конкурса извѣстно было о существованіи нѣсколькихъ кредиторовъ, и чтобы конкурсъ закрывался, когда явится одинъ личный кредиторъ, это требованіе сохранено было на основаніи прежде дѣйствовавшаго права

[2]) Чрезъ троекратное припечатаніе въ вѣдомостяхъ, вывѣску объявленія въ судѣ и, въ случаѣ надобности, чрезъ публикацію въ иностранныхъ газетахъ (§ 69) Въ Австріи принята весьма удобная форма для газетныхъ публикацій о конкурсахъ Въ Allg osterr Ger Zeit часто въ одномъ номерѣ бываетъ до 30 публикацій Онѣ располагаются въ 7 вертикальныхъ столбцахъ подъ рубриками 1) имя, званіе и мѣстожительство несостоятельнаго, при чемъ, въ случаѣ посмертнаго конкурса, означается въ скобкахъ Nachlass, 2) день открытія конкурса, 3) конкурсный судъ, 4) страна или провинція, 5) фамилія коммисара и 6) управителя массы, 7) срокъ для заявленія претензій См наприм Allg G Z 1870, № 47

[3]) 14 дней для отзывовъ объ управителѣ массы, отъ 30 до 90 дней для заявленія претензій (§ 105) Назначеніе послѣдняго срока публикуется обыкновенно вмѣстѣ съ публикаціями объ открытіи конкурса и отнюдь не позже 8 дней послѣ того (§ 104) Вызовъ извѣстныхъ кредиторовъ къ заявленію и разбору требованій производится чрезъ повѣстки (§ 107)

[4]) С О § 67 и 68 Вызовы къ мировой ликвидации производятся тогда, когда есть вѣроятность, что всѣ кредиторы пожелаютъ раздѣлить массу безъ формальнаго конкурснаго производства, наприм въ случаѣ незначительности массы.

[5]) Обыкновенно предсѣдателемъ суда для каждаго конкурснаго дѣла особо или заранѣе для всѣхъ конкурсовъ, какіе могутъ открыться въ теченіе извѣстнаго времени Kaserer, стр 143

[6]) По отдаленности мѣстожительства несостоятельнаго отъ конкурснаго суда коммисаромъ можетъ быть назначенъ участковый судья (Bezirksrichter), подчиняющійся въ такомъ случаѣ конкурсному суду (С О § 72) Назначеніе коммисаровъ изъ нотаріусовъ было отвергнуто Мотивы см у Казерера, стр 137—143

[7]) Нѣкоторыя дѣйствія по конкурсному производству предоставлены самому суду, именно открытіе конкурса и первоначальныя распоряженія о публикаціяхъ,

нѣсколько временныхъ управителей массы (Massеverwalter) [1]) и, по желанію кредиторовъ, временной комитетъ кредиторовъ (Gläubigerausschus) въ числѣ отъ трехъ до пяти членовъ, указаніями котораго [2]), управитель массы долженъ руководствоваться по важнѣйшимъ вопросамъ управленія [3]) До разбора и констатированія долговыхъ требованій, кредиторы не имѣютъ однако рѣшительнаго вліянія на ходъ дѣлъ, и временной управитель массы состоитъ подъ строгимъ контролемъ коммисара и суда [4])

Вмѣстѣ съ открытіемъ конкурса судъ распоряжается объ опеча-

наложеніи запрещенія, описи и т п (С О § 58, 60—64, 67, 86—89, 198—204, 243), принятіе присяги отъ должника въ томъ, что онъ не утаилъ имущества (§ 66), опредѣленіе и замѣнѣ коммисара (§ 70—72), назначеніе и увольненіе временныхъ органовъ управленія массою (73, 74, 80, 82) и утвержденіе окончательныхъ по выбору отъ кредиторовъ (143), заключеніе объ арестѣ или освобожденіи несостоятельнаго (98—101), увѣдомленіе прокурорскаго надзора объ отказѣ должника принять присягу (65 и 99), объ освобожденіи его отъ ареста (101) и объ открытіи конкурса (102), назначеніе куратора для представительства кредиторовъ, не избравшихъ себѣ жительства въ мѣстѣ суда и не указавшихъ уполномоченнаго (111), назначеніе кредиторамъ срока для отзыва о желаніи или нежеланіи ихъ продолжать сдѣлку должника съ третьимъ лицомъ (22), принятіе заявляемыхъ къ несостоятельному долговыхъ требованій (108), а равно и исковъ о собственности, реальныхъ кредиторовъ и вѣрителей массы (138), разрѣшеніе не публичной продажи недвижимаго имущества или уступки торговыхъ заведеній до окончательнаго разбора и опредѣленія претензій (148), рѣшеніе споровъ о правильности и преимуществахъ претензій (126, 209, 210, 237, 128), объ отчетѣ управителя массы (150) и о раздѣлѣ имущества (180), прекращеніе конкурса (154, 155, 158, 189 и 235), утвержденіе и уничтоженіе принудительной сдѣлки (227 и 242), возстановленіе несостоятельнаго въ прежнія права (249) —Жалобы на дѣйствія коммисара приносятся суду, а на рѣшенія суда въ высшую инстанцію (257)

[1]) Реальные кредиторы могутъ выбрать особаго управляющаго заложеннымъ имѣніемъ, если назначеніе его состоится въ другомъ судѣ, то объ этомъ доводится лишь до свѣдѣнія конкурснаго суда (С О § 74) Управитель конкурсной массы можетъ быть и не изъ кредиторовъ, только супруги, родственники и свойственники должника до 4 ст устраняются (§ 75) Если по судебнымъ взысканіямъ до открытія конкурса имущество поручено было на храненіе какому нибудь лицу (Sequester), то это же лицо назначается и во временные управители массы, если нѣтъ основаній къ замѣнѣ его (С О § 83) Какъ представитель кредиторовъ и управитель конкурснаго имущества, онъ обязанъ розыскивать активъ и пассивъ массы (76), выбирать для веденія процессовъ адвоката, если самъ онъ не изъ адвокатовъ (77) получать долги и другія цѣнности, слѣдующія въ массу (78) и т п Жалованье и возмѣщеніе издержекъ опредѣляются ему общимъ собраніемъ кредиторовъ (С О § 161), въ Пруссіи — судомъ по таксѣ или добровольнымъ соглашеніемъ съ кредиторами (К О § 134)

[2]) Кредиторы не имѣютъ права отказываться, безъ уважительныхъ причинъ, отъ безмездной службы въ комитетѣ Члены его, какъ и управитель массы, должны имѣть жительство или пребываніе въ мѣстѣ конкурснаго суда (§ 75 и 84)

[3]) С О § 79 и 140

[4]) С О § 80 Коммисаръ сносится съ управителемъ массы посредствомъ личныхъ, словесныхъ объясненій и только по необходимости обращается къ формальному допросу его съ запискою показаній въ протоколъ или требуетъ письменныхъ рапортовъ Судъ можетъ штрафовать управителя массы

тани, описи и оцѣнѣ имущества несостоятельнаго, чрезъ коммисара или другое лицо по порученію суда [1]) Самъ несостоятельный обязывается представить точную вѣдомость о своемъ имуществѣ и долгахъ и подтвердить ее присягою по требованію управителя массы или кредитора [2]) Одновременно съ открытіемъ конкурса судъ можетъ арестовать должника, если подозрѣваетъ его въ намѣреніи бѣжать, впродолженіи конкурса личное задержаніе должника также допускается, съ нѣкоторыми ограниченіями [3]), но не можетъ длиться долѣе 6 мѣсяцевъ, во всякомъ случаѣ, заключенный въ тюрьму должникъ содержится на счетъ массы, тюрьма можетъ быть замѣнена домашнимъ арестомъ [4])

За этими охранительными мѣрами дальнѣйшее производство, до окончанія его, состоитъ въ опредѣленіи требованій [5]) и въ реализаціи актива [6]) Первая задача разрѣшается различно, смотря потому, подлежитъ ли требованіе претендента заявленію въ конкурсѣ [7]), или нѣтъ [8]) Только конкурсные кредиторы подчиняются общимъ правиламъ конкурснаго производства о заявленіи, удостовѣреніи и опре-

[1]) C O § 86—95 Къ опечатанію и описи приглашаются управитель массы и должникъ, а для оцѣнки свѣдущіе люди (87, 91) Драгоцѣнныя вещи, деньги и денежныя бумаги, ненужныя для немедленнаго употребленія, вносятся на храненіе въ судъ (87) Въ ипотечныхъ книгахъ дѣлается отмѣтка объ открытіи конкурса, хотя упущеніе ея не влечетъ гражданскихъ послѣдствій (88) По извѣщенію почтоваго и телеграфнаго вѣдомства посылки и корреспонденція на имя должника обращаются къ управителю, который долженъ показывать несостоятельному письма и депеши и выдавать ему тѣ, которыя не касаются массы (89) Вещи, востребованныя третьимъ лицомъ въ собственность, вносятся въ опись съ отмѣткою (92) Закладодержатели и владѣльцы по праву задержанія, хотя и не участвуютъ въ конкурсѣ, обязаны заявить о вещахъ, задержанныхъ ими, управителю массы или коммисару, подъ страхомъ отвѣтственности за убытки передъ массою (§ 11, 92 и 164) Недвижимости оцѣниваются только по желанію комитета или общаго собранія кредиторовъ, на счетъ общей массы (93), какъ и предметы, опись которыхъ стоила бы слишкомъ дорого, наприм, библіотеки (94) Изъ наслѣдства описывается то, что причитается на долю несостоятельнаго (95)

[2]) C O § 96 и 97 Vermogens—und Schuldenverzeichniss

[3]) Именно, до выбора комитета, только по просьбѣ управителя массы или кредитора, а послѣ выбора комитета, только по требованію его или общаго собранія кредиторовъ (§ 98) Далѣе судъ можетъ постановить объ арестѣ должника за отказъ въ представленіи вѣдомости объ имуществѣ и долгахъ или въ принятіи присяги, или же за упорное сопротивленіе распоряженію суда (99)

[4]) C O § 100 Судъ освобождаетъ должника изъ-подъ ареста по докладу коммисара (§ 101)

[5]) C O § 1 3—138 von der Feststellung der Ansprüche

[6]) C O § 139—148 von der Verwaltung und Realisirung des Massevermogens § 149—153 von der Rechnungslegung uber die Verwaltung § 154—190 von der Beendigung des Concurses

[7]) C O § 103—136 Verfahren bei Ansprüchen, welche der Anmeldung im Concurse unterliegen

[8]) C O § 137—138 welche der Anmeldung im Concurse nicht unterliegen

дѣлении разряда долговыхъ требованій [1]) Обыкновенный порядокъ этого производства (ordentliches Verfahren) состоитъ въ томъ, что кредиторамъ назначается, при вызовѣ ихъ, срокъ для заявленія требованій въ судъ (Anmeldungsfrist) [2]), и потомъ другой срокъ для разбора всѣхъ заявленныхъ требованій (allgemeine Liquidirungstagfahrt) [3]). Къ этому засѣданію вызываются стороны [4]) и приготовляется списокъ заявленныхъ претензій (Tabelle) [5]) По каждому требованію коммисаръ выслушиваетъ объясненія и возраженія управителя массы, должника и кредиторовъ [6]) и такимъ образомъ раздѣляетъ всѣ требованія на безспорныя и оспоренныя [8]). Кредитору, требованіе котораго оспорено въ правильности или рангѣ, предоставляется дока-

[1]) С О § 103 Притязанія лицъ, имѣющихъ право востребованія, на вознагражденіе за убытки изъ массы, а равно и требованія реальныхъ кредиторовъ по долгамъ, не долученнымъ изъ имущества ихъ обезпечивающаго, или и на цѣлую сумму личнаго ихъ притязанія, также подлежатъ заявленію въ конкурсѣ (§ 109)

[2]) С О § 104 и 105 Мысль о назначеніи, по примѣру Пруссіи (К О § 165 к 166), двойнаго срока явки была отвергнута комитетомъ начаты депутатовъ 1868 г Заявленіе требованій производится письменно или словесно, съ записью въ протоколъ въ томъ судѣ, при которомъ состоитъ коммисаръ (С О § 108) Претендентъ проситъ о признаніи не только правильности но и опредѣленнаго ранга своего требованія послѣдняя просьба должна быть подана и въ томъ случаѣ, когда вопросъ о правильности претензіи уже рѣшенъ судомъ до открытія конкурса (109) При просьбѣ прилагаются документы (110)

[3]) Не далѣе 30 дней послѣ перваго срока (С О § 106) Для разбора опоздавшихъ претензій назначается новое засѣданіе, съ вызовомъ сторонъ на счетъ претендента (§ 123)

[4]) Именно, управитель массы и, если возможно, должникъ (§ 114) О вызовѣ кредиторовъ см выше прим 2,

[5]) Съ этою цѣлью управитель массы сообщаетъ копіи заявленныхъ требованій и бумагъ (§ 112), на основаніи ихъ онъ составляетъ списокъ требованій по порядку классовъ (въ равныхъ классахъ — по старшинству заявленія) и передаетъ его коммисару для исправленія (§ 113)

[6]) Въ протоколъ и въ списокъ требованій отмѣчается только, оказалось ли требованіе, въ отношеніи правильности и ранга, безспорнымъ или же оспорено, насколько и кѣмъ оспорено Если о правахъ претендента состоялось еще до открытія конкурса судебное рѣшеніе, то производство ограничивается только вопросомъ о позднѣйшихъ фактахъ (§ 115)

[7]) Управитель массы по каждому требованію долженъ дать положительный отзывъ о томъ, признаетъ ли онъ требованіе безспорнымъ или спорнымъ, и по какимъ основаніямъ Каждый присутствующій въ засѣданіи кредиторъ, претензія котораго разобрана и не оспорена, или по крайней мѣрѣ значится въ вѣдомости о долгахъ (Schuldenverzeichniss), можетъ оспорить другія требованія одинаковаго или высшаго разряда въ сравненіи съ его собственнымъ Требованіе считается безспорнымъ, если признано управителемъ массы и не оспорено кредиторомъ (§ 119) Противъ требованій управителя массы, въ качествѣ кредитора, даетъ отзывъ кандидатъ, назначенный для исправленія его должности § 120)

[8]) Споръ, заявленный со стороны должника, останавливаетъ взысканіе только изъ имущества, пріобрѣтеннаго имъ по окончаніи конкурса или оставленнаго по конкурсу въ его распоряженіи, въ отношеніи же конкурсной массы не имѣетъ значенія (§ 119)

зывать то и другое въ конкурсномъ судѣ противъ оспорившей стороны, посредствомъ обыкновеннаго искового судопроизводства [1]) — Что же касается притязаній, неподлежащихъ заявленію въ конкурсѣ, наприм искъ о востребованіи собственности и требованій кредиторовъ массы и реальныхъ, то они осуществляются внѣ конкурса, однако отвѣтчикомъ противъ нихъ является управитель массы, а не должникъ [2]) Дѣла этого рода обыкновенно разбираются конкурснымъ же судомъ, однако за исключеніемъ дѣлъ, подсудныхъ другимъ судамъ [3])

Характеръ управленія конкурсною массою различается по двумъ періодамъ производства До окончанія общаго разбора требованій (allg. Liquidirungstagfahrt) управленіе состоитъ обыкновенно только въ розысканіи, охраненіи и предварительномъ употребленіи массы [4]) По окончаніи же этой повѣрки претензій органы управленія утверждаются или избираются вновь общимъ собраніемъ кредиторовъ [5]) и, въ качествѣ уполномоченныхъ его [6]), приступаютъ къ рѣшительнымъ мѣрамъ съ цѣлію реализаціи массы [7]) При всякой смѣнѣ управителя массы, а равно и во время его управленія, за каждый годъ

([1] С О § 124—136 [2]) С О § 137

[3]) Наприм, судамъ горнозаводскимъ, ипотечнымъ, судамъ, въ коихъ до открытія конкурса начато дѣло о востребованіи собственности, судамъ по мѣсту нахожденія недвижимаго имущества, изъ котораго кредиторъ ищетъ удовлетворенія по ипотечному праву (С О § 138)

[4]) С О § 142 Дѣйствіе заведеній несостоятельнаго продолжается къ выгодѣ массы, когда остановка его могла бы помѣшать заключенію мировой сдѣлки При очевидной выгодности допускается продажа движимости, если право собственности должника на оную не оспорено Недвижимыя имущества продаются только по чрезвычайнымъ обстоятельствамъ

[5]) Большинствомъ по суммѣ, хотя бы и оспоренныхъ, требованій Родство и свойство съ должникомъ не препятствуютъ выбору Онъ утверждается судомъ, если избранныя лица живутъ или будутъ пребывать въ мѣстѣ конкурса Съ теченіемъ времени могутъ быть назначены новые выборы, если того потребуетъ 1/4 общей суммы, хотя бы и оспоренныхъ претензій (§ 143)

[6]) Послѣ повѣрки совокупность кредиторовъ получаетъ право самостоятельнаго управленія и реализаціи массы чрезъ своихъ органовъ, обыкновенно безъ судебнаго вмѣшательства, и съ этою цѣлію даетъ имъ инструкціи По требованію кредиторовъ, владѣющихъ 1/4 общей суммы, хотя бы и оспоренныхъ, претензій, комитетъ обязанъ созывать новыя общія собранія кредиторовъ для разрѣшенія вопросовъ, возникающихъ по управленію (§ 144)

[7]) С О § 145—148 До разбора требованій нѣкоторыя дѣйствія, касающіяся актива, могутъ быть предприняты управителемъ массы только съ разрѣшенія коммисара, а послѣ разбора — съ дозволенія комитета, именно предъявленіе спора противъ актовъ должника, прекращеніе сдѣлокъ, имъ заключенныхъ, или вступленіи въ нихъ, на его мѣсто, заключеніе мировыхъ сдѣлокъ на сумму свыше 200 fl, признаніе исковъ о востребованіи собственности, выкупъ залоговъ для массы, отчужденіе движимостей безъ соблюденія правилъ производства продажи, установленныхъ для исполненія рѣшеній, отчужденіе недвижимыхъ имуществъ, правъ участія въ чужомъ имѣніи и кораблей съ соблюденіемъ

или за болѣе короткіе періоды, онъ обязанъ представлять отчеты, общіе и особенные относительно недвижимыхъ имуществъ [1])

Конкурсъ прекращается отмѣною его судомъ, когда явится только одинъ личный кредиторъ или не окажется массы на покрытіе издержекъ производства [2]),—далѣе единогласнымъ рѣшеніемъ кредиторовъ массы и конкурсныхъ [3]), мировою сдѣлкою тѣхъ и другихъ кредиторовъ съ должникомъ, но не иначе, какъ съ полнымъ удовлетвореніемъ или обезпеченіемъ кредиторовъ, подавшихъ голосъ противъ сдѣлки [4]), и съ разрѣшенія суда [5]) Нормальный способъ окончанія конкурса есть раздѣлъ массы Въ отношеніи къ порядку удовлетворенія, какъ уже замѣчено выше, различаются иски о востребованіи имущества по праву собственности, удовлетворяемые немедленно по признаніи ихъ правильными [6]),—далѣе требованія кредиторовъ массы, оплачиваемыя также немедленно по констатированіи ихъ и по наступленіи условій или сроковъ [7]), наконецъ требованія реальныхъ и конкурсныхъ кредиторовъ Каждый реальный кредиторъ можетъ требовать публичной продажи имущества, служащаго ему обезпеченіемъ, не стѣсняясь конкурснымъ производствомъ Такое же право принадлежитъ управителю конкурсной массы [8]), онъ можетъ также и выкупить залогъ полнымъ платежомъ обезпеченнаго долга [9]), но требовать выдачи заложеннаго имущества съ цѣлію отчужденія онъ можетъ лишь въ томъ случаѣ, когда обезпеченный кредиторъ выступилъ съ претензіею къ общей конкурсной массѣ въ той суммѣ, которая окажется не дополученною изъ продажи залога [10]) Удовле-

---

этихъ правилъ равно какъ и прекращеніе арендныхъ договоровъ по такимъ имуществамъ (§ 147) Отчужденіе такихъ имуществъ съ уклоненіемъ отъ упомянутыхъ правилъ и уступка промышленныхъ и торговыхъ заведеній должника до разбора претензій разрѣшаются судомъ, а послѣ того общимъ собраніемъ кредиторовъ (§ 148)

[1]) С О § 149—153 [2]) С О § 154 [3]) С О § 155
[4]) С О § 156—157 [5]) С О § 158 [6]) С О § 159
[7]) С О § 160 При замедленіи платежа кредиторы массы могутъ входить съ представленіемъ къ коммисару или съ искомъ въ судъ противъ управителя массы Жалованье управителю массы опредѣляется, какъ замѣчено выше, общимъ собраніемъ кредиторовъ, на постановленіе котораго допускаются жалобы въ судъ, рѣшеніе суда считается окончательнымъ Жалованье и возмѣщеніе издержекъ могутъ быть выдаваемы управителю массы впередъ, по заключенію комитета подъ предсѣдательствомъ коммисара (§ 161) Издержки членовъ комитета возвращаются имъ управителемъ массы по совѣщаніи съ остальными членами и съ согласія коммисара (§ 162) [9]) С О § 165

[8]) Кредитныя учрежденія, принявшія залогъ отъ должника, обязаны по требованію управителя массы доставлять ему затребованныя свѣдѣнія Другіе кредиторы, обезпеченные залогомъ, обязаны предъявлять заложенныя вещи къ описи и оцѣнкѣ (§ 164)

[10]) С О § 165 Если сепаратистъ по праву реальнаго кредита выступаетъ

творение конкурсныхъ кредиторовъ начинается по окончании засѣдания для общаго разбора требованій [1]) Раздѣлы производятся по мѣрѣ накопленія суммъ въ кассѣ [2]) и не отлагаются вслѣдствіе того, что возникшіе относительно нѣкоторыхъ претензій споры еще не кончены [3]) Формальный проектъ раздѣла (Vertheilungsentwurf) составляется только въ случаѣ надобности [4]), если противъ него представлены будутъ въ опредѣленный срокъ [5]) возраженія и при разборѣ ихъ коммисаромъ, въ особомъ засѣданіи, не состоится соглашенія, то дѣло передается на разрѣшеніе суда [6]), безспорныя же статьи очищаются немедленно [7]) Кредиторы, опоздавшіе заявленіемъ своихъ требованій, участвуютъ только въ послѣдующихъ раздѣлахъ, но уравниваются съ остальными кредиторами при разверсткѣ [8]) На претензіи оспоренныя откладывается надлежащая сумма, на случай признанія ихъ правильности и затребованнаго просителемъ преимущества [9]) Когда масса вполнѣ реализована, управитель массы представляетъ общій заключительный отчетъ и, по окончательномъ раздѣлѣ ея [10]), конкурсъ закрывается судомъ по докладу коммисара [11])

Изложенныя правила обыкновеннаго конкурснаго производства примѣняются и къ купеческому конкурсу по дѣламъ о несостоятельности торговыхъ товариществъ и такихъ купцовъ, фирма которыхъ

въ тоже время въ качествѣ конкурснаго кредитора и раздѣлъ общей массы производится ранѣе раздѣла цѣны, вырученной изъ имущества движимаго или недвижимаго, служащаго обезпеченіемъ, то требованіе кредитора принимается въ счетъ въ полной суммѣ, а впослѣдствіи, при раздѣлѣ выручки изъ залога, излишне полученное имъ возвращается въ общую массу (§ 171) Различіе между кредиторами по залогу недвижимаго и по закладу движимаго имущества, допущенное въ прусскомъ уставѣ (см выше, стр 351, пр 3), не принято въ Австріи

[1]) С О § 165 См выше, стр 383, пр 3 [2]) С О § 168

[3]) С О § 169 и 170

[4]) С О § 172 Проектъ составляется управителемъ массы и утверждается коммисаромъ (§ 176)

[5]) Не далѣе 14 дней, засѣданіе для разбора возраженій открывается не позднѣе 8 дней послѣ перваго срока (§ 177)

[6]) С О § 178 и 180

[7]) С О § 179 Проценты считаются до того дня, въ который, по приблизительному расчету, должно послѣдовать удовлетвореніе кредитора (§ 183) Для платежей по періодическимъ рентамъ и т п обязательствамъ составляется капиталъ и помѣщается для приращенія процентами (182) Платежи производятся подъ квитанцію, уплаты отмѣчаются на долговыхъ документахъ (184)

[8]) С О § 186 [9]) С О § 184 inf

[10]) С О § 187 и 188 Если по окончаніи конкурса обнаружилось принадлежащее массѣ имущество, то оно реализируется и раздѣляется тѣмъ же порядкомъ, какъ и остальная масса, съ устраненіемъ новыхъ личныхъ кредиторовъ (§ 190)

[11]) С О § 189 Въ важнѣйшихъ случаяхъ о закрытіи конкурса публикуется въ газетахъ

внесена въ торговый реестръ [1]) Но, сверхъ того, для этихъ дѣлъ постановлены и нѣкоторыя особенныя правила объ открытіи (Eröffnung) и объ окончаніи конкурса Купеческій конкурсъ открывается нетолько по поводамъ и условіямъ обыкновеннаго конкурса [2]), но и вслѣдствіе прекращенія должникомъ своихъ платежей, по заявленію о томъ со стороны несостоятельнаго [3]) или по просьбѣ одного изъ кредиторовъ [4]) На купца, прекратившаго платежи, возложена обязанность заявить о томъ въ тоже день конкурсному суду [5]), съ представленіемъ торговыхъ книгъ и баланса [6]) Такая же обязанность возлагается на лично отвѣтственныхъ (полныхъ) товарищей въ товариществахъ полномъ, на вѣрѣ и въ кредитныхъ товариществахъ на акціяхъ, далѣе на членовъ управленія въ акціонерныхъ обществахъ, и на ликвидаторовъ какого бы то ни было товарищества, если прекращеніе платежей послѣдовало уже во время ликвидаціи дѣлъ товарищества [7]) Конкурсъ по дѣламъ товарищества влечетъ за собою открытіе конкурса ex officio и надъ имуществомъ лично отвѣтственныхъ товарищей [8]) Напротивъ, открытіе конкурса по дѣламъ лично отвѣтственнаго товарища не сопровождается конкурсомъ надъ имуществомъ цѣлаго товарищества; изъ него выдѣляется, посредствомъ особаго ликвидаціоннаго производства (Auseinandersetzung), только пай несостоятельнаго [9]) Кредиторы цѣлаго товарищества могутъ заявлять свои требованія, на полную ихъ сумму, и въ конкурсѣ лично отвѣтственнаго товарища, частые же кредиторы товарища участвуютъ только въ конкурсѣ надъ имуществомъ своего должника [10])

---

[1]) С О § 191 Купеческій конкурсъ открывается и въ тѣхъ случаяхъ, когда несостоятельный купецъ или товарищество уже прекратили свои торговыя дѣла, если ликвидація ихъ еще не кончена, и даже по смерти купца, если наслѣдство еще не передано по принадлежности (§ 192)

[2]) С О § 193, 62—64 [3]) С О § 194—197 [4]) С О § 198

[5]) С О § 194 Т е суду коммерческому, а гдѣ его нѣтъ, земскому или окружному суду, который вѣдаетъ эти дѣла въ особомъ составѣ (С О § 193) См выше, стр 379, пр 1

[6]) С О § 195 или съ указаніемъ причинъ воспрепятствовавшихъ исполнить эту обязанность (§ 196) Въ балансѣ означаются активное имущество, долги, выводъ итога и объясненіе подтвердить по первому требованію искренность показаній присягою (§ 195) Управитель массы обязанъ разсмотрѣть и исправить этотъ балансъ, а если онъ не представленъ, то составить вновь съ участіемъ должника и комитета кредиторовъ Каждое заинтересованное лицо можетъ обозрѣвать балансъ и брать копію съ него (§ 205) Затѣмъ онъ представляется коммисару на разсмотрѣніе (§ 206)

[7]) С О § 197 Они же и присягаютъ въ вѣрности баланса

[8]) С О § 199 [9]) С О § 200 [10]) С О § 201

*

Объ открытіи купеческаго конкурса вывѣшиваются объявленія на биржѣ [1]) и отмѣчается въ торговомъ реестрѣ [2])

Особымъ способомъ окончанія купеческаго конкурса является принудительная мировая сдѣлка (Zwangsausgleich) Правила объ этомъ предметѣ замѣнили собою прежніе законы о мировой ликвидаціи, которая превратилась такимъ образомъ изъ способа предупрежденія въ способъ окончанія конкурса Заключеніе сдѣлки допускается только послѣ общаго разбора заявленныхъ требованій (allg Liquidirungstagfahrt) [3]), по предложенію должника и при согласіи опредѣленнаго большинства конкурсныхъ кредиторовъ, юридическія послѣдствія ея распространяются и на кредиторовъ, не заявившихъ въ конкурсѣ своихъ требованій или несогласившихся на условія сдѣлки [4]) Она допускается съ значительными ограниченіями [5]) Въ постановленіи о ней рѣшенія участвуютъ только тѣ конкурсные кредиторы, которые по конкурсу или совсѣмъ не получили бы удовлетворенія, или получили бы только часть долга [6]), если требованія ихъ оспорены, то они могутъ быть допущены къ этому участію условно по опредѣленію суда [7]) Въ противоположность законодательству Іосифа II, главнымъ контрагентомъ, вмѣстѣ съ кредиторами, считается самъ должникъ, третье же лицо можетъ только присоединиться къ сдѣлкѣ въ качествѣ поручителя [8]) Должникъ обязанъ, если возможно, явиться лично на мировое общее собраніе кредиторовъ [9]), которое состав-

---

[1]) С О § 202 [2]) С О § 204 [3]) См выше, стр 383, прим

[4]) С О § 207 Minimum выговоренныхъ процентовъ установленный законами 1859 и 1862 гг, какъ условіе общей обязательности мировой сдѣлки, въ новомъ уставѣ не встрѣчается Только если кредиторъ лишенъ былъ, по винѣ должника, возможности принять участіе въ разрѣшеніи вопроса о сдѣлкѣ она считается для него необязательною (§ 236)

[5]) По примѣру прежняго законодательства, мировая слѣлка не допускается, если фирма должника внесена была въ торговый реестръ менѣе, чѣмъ за два года до открытія конкурса, если по дѣламъ должника уже прежде производились конкурсъ или мировая ликвидація, если онъ находится въ бѣгахъ изъ-за долговъ или обвиняется въ уголовномъ преступленіи, совершеномъ изъ корыстныхъ видовъ, въ распродажѣ товаровъ ниже цѣны предъ открытіемъ конкурса, пока онъ не будетъ освобожденъ отъ слѣдствія и суда, если вовсе не велъ торговыхъ книгъ или велъ ихъ такъ небрежно, что изъ нихъ нельзя вывести заключенія о состояніи его имущества и долговъ, не представилъ росписи имущества и долговъ (баланса) или отказался подтвердить ее присягою (С О § 208 Strafgesetzbuch, § 486, lit g)

[6]) С О § 209 Кредиторы массы, реальные и привилегированные, ничего не теряющіе въ конкурсѣ, а также лица, имѣющія право востребованія, не имѣютъ голоса при заключеніи сдѣлки, если не откажутся отъ своихъ особыхъ правъ въ конкурсѣ (§ 212 и 213)

[7]) С О § 209—211 Это опредѣленіе суда не подлежитъ обжалованію

[8]) Kaserer, стр 261 [9]) С О § 215

ляется подъ предсѣдательствомъ коммисара [1]) Сдѣлка заключается большинствомъ $^2/_3$ кредиторовъ и $^3/_4$ общей суммы требованій, дающихъ право голоса [2]) Если это большинство состоялось, то мировая сдѣлка передается на утвержденіе въ судъ [3]) Онъ долженъ отказать въ утвержденіи, если содержаніе ея представляется противозаконнымъ [4]), или при заключеніи ея нарушены условія и существенныя формы производства [5]) Рѣшеніе суда можетъ быть обжаловано въ 14-дневный срокъ [6]) Окончательно утвержденная сдѣлка освобождаетъ должника отъ обязанности доплачивать сверхъ уплаченныхъ кредиторамъ части долговъ, если въ ней не постановлено какихъ либо ограниченій въ этомъ отношеніи [7]). Конкурсъ надъ частнымъ имуществомъ полнаго товарища можетъ окончиться мировою сдѣлкою при согласіи установленнаго большинства какъ частныхъ кредиторовъ несостоятельнаго, такъ и кредиторовъ цѣлаго товарищества, состоявшаяся такимъ образомъ сдѣлка освобождаетъ должника и отъ соли-

[1]) С О § 216 На этомъ собраніи не коммисаръ, какъ по прусскому уставу, а управитель массы представляетъ докладъ о положеніи дѣла

[2]) С О § 217 Прежнее ограниченіе кредиторовъ, владѣющихъ незначительными требованіями отмѣнено Если на первомъ собраніи состоялось только большинство по числу кредиторовъ, или только по суммѣ требованій, то назначается новое собраніе (§ 218 и 219)

[3]) С О § 220

[4]) Такъ напримѣръ условія сдѣлки должны распространяться на всѣ заявленныя требованія конкурсныхъ кредиторовъ (§ 221), не должны навязывать привилегированнымъ кредиторамъ какую либо скидку долга, а кредиторамъ одного разряда сдѣлка должна доставлять равныя права, низшіе кредиторы могутъ получить что либо по сдѣлкѣ лишь послѣ полнаго удовлетворенія высшихъ (§ 222), спорныя требованія должны быть приняты въ разсчетъ и обезпечены, такъ какъ бы они были безспорными (§ 223), поручители, солидарные содолжники и отвѣтственные по регрессу вексельнадписатели не могутъ быть освобождены отъ отвѣтственности за несостоятельнаго безъ положительнаго согласія кредитора (§ 224), сдѣлка не должна нарушать правъ кредиторовъ массы, сепаратистовъ и реальныхъ кредиторовъ (§ 225)

[5]) С О § 228 Существенными формами считаются тѣ, которыя обезпечиваютъ кредиторамъ возможность своевременнаго заявленія претензій, или составленіе вѣрнаго баланса (§ 205 и 206, ср выше, стр 387, прим 6) Несущественныя упущенія исправляются коммисаромъ (§ 227) Въ разборъ же цѣлесообразности или полезности сдѣлки судъ не долженъ входить (§ 228) Послѣднимъ правиломъ уставъ отличается отъ франц и прус

[6]) С О § 230 Въ случаѣ утвержденія жалуются тѣ, кто не согласился на сдѣлку, а въ случаѣ отказа — должникъ и каждый кредиторъ, невозражавшій противъ сдѣлки

[7]) С О § 233 И если, сверхъ того, должникъ не окажется виновнымъ въ преступленіи (Verbrechen des Betruges), предусмотрѣнномъ въ § 199, lit f, Улож о наказ (несостоятельность вслѣдствіе мотовства — Verschwendung, — продолженіе упавшаго кредита разными уловками, допущеніе подставныхъ кредиторовъ, обманныя соглашенія или сокрытіе имущества), или въ проступкѣ, предусмотрѣнномъ въ § 486 lit g, Улож о наказ (продажа товаровъ ниже цѣны и другія вредныя для кредиторовъ, хотя и не злонамѣренныя дѣйствія, съ цѣлью замедлить открытіе конкурса)

дарной отвѣтственности по долгамъ товарищества [1]) По извѣстнымъ основаніямъ сдѣлка можетъ быть уничтожена или признана недѣйствительною [2]), и въ такомъ случаѣ снова открывается конкурсъ съ участіемъ и новыхъ кредиторовъ, который уже не можетъ окончиться принудительною мировою сдѣлкою [3]) Старые кредиторы предъявляютъ въ немъ свои требованія въ полной суммѣ, но при раздѣлахъ массы имъ зачитается то, что они получили по сдѣлкѣ, хотя излишне полученное ими, противъ конкурсныхъ дивидендовъ, не возвращается [4]) Можетъ также случиться, что сдѣлка не будетъ уничтожена и, до совершеннаго исполненія ея, откроется новый конкурсъ Въ этомъ случаѣ кредиторы, получившіе полное удовлетвореніе въ размѣрѣ, опредѣленномъ сдѣлкою, не участвуютъ въ конкурсѣ, если же уплаты не достигли означеннаго размѣра, то требованія кредиторовъ считаются оплаченными лишь въ томъ процентѣ первоначальнаго требованія, какой процентъ пониженнаго сдѣлкою долга былъ полученъ кредиторомъ [5])

Конкурсъ влечетъ за собою для несостоятельнаго купца ограниченія въ правахъ [6]), не уничтожаемыя и заключеніемъ мировой сдѣлки [7]) Возстановленіе въ прежнія права (Wiederbefähigung) допускается только послѣ полнаго платежа [8]), даже и скинутыхъ, по мировой сдѣлкѣ, долговъ [9]) Дѣла о возстановленіи производятся въ конкурсномъ судѣ, рѣшенія котораго могутъ быть обжалованы въ высшей инстанціи [10])

---

[1]) С О § 240

[2]) Сдѣлка, окончательно неисполненная, уничтожается вслѣдствіе обвиненія должника въ преступленіи противъ § 199 ht f, Улож о наказ (см выше, прим 7) Кромѣ того, она можетъ быть признана недѣйствительною по общимъ основаніямъ гражд права, каковы принужденіе, обманъ, ошибка (С О § 241 и 242 Burg Ges-B § 869—876)

[3]) С О § 243 [4]) С О § 244 [5]) С О § 245

[6]) Именно, онъ теряетъ а) право вести обороты подъ фирмою, которая бы состояла не исключительно изъ его имени и фамиліи, б) право быть избраннымъ въ члены торговыхъ палатъ и въ другія почетныя коммерческія званія в) право быть маклеромъ, биржевымъ агентомъ, управителемъ конкурсной массы (С О § 246) Въ проектѣ 1863 г предполагалось лишить его и права посѣщать биржу, но эта мѣра признана слишкомъ строгою и стѣснительною для новаго промысла должника

[7]) С О § 253 Должникъ, заключившій мировую сдѣлку, не теряетъ только права, означеннаго въ предъидущемъ прим, въ п а

[8]) С О § 247 и 248 Если какой либо долгъ не могъ быть уплаченъ за неизвѣстностію мѣста жительства кредитора, то должникъ обязанъ только доказать, что имѣетъ достаточныя средства на покрытіе долга Кредиторы вызываются къ представленію возраженій въ 3 мѣсячный (но большей мѣрѣ) срокъ, чрезъ объявленія на биржѣ, сообщенія торговымъ палатамъ (Handelskammer) и чрезъ публикаціи въ газетахъ (С О § 250 и 251)

[9]) С О § 253 [10]) С О § 249 и 252

§ 56 Баварское законодательство

Укажемъ теперь, въ краткомъ очеркѣ, на другія нѣмецкія законодательства о конкурсномъ процессѣ

Одно изъ древнѣйшихъ и вмѣстѣ самыхъ новыхъ законодательствъ Германіи по нашему предмету есть баварское законодательство. Главныя черты конкурснаго производства при стеченіи взыскателей въ исполнительной инстанціи опредѣлены были въ Баваріи еще уставомъ 1616 г [1]) Подробныя правила о конкурсномъ правѣ и процессѣ заключаются въ судебномъ уложеніи 1753 г, въ знаменитомъ Codex juris bavarici judiciarii [2]), постановленія котораго, по отзыву Митермайера, заслуживаютъ глубокаго вниманія каждаго образованнаго юриста [3]) и до новѣйшаго времени стояли выше многихъ другихъ законодательствъ Германіи [4]) Въ этомъ уложеніи замѣчательно прежде всего отдѣльное изложеніе конкурснаго процесса и матеріальныхъ отношеній въ конкурсѣ [5]) Эта система, какъ мы уже видѣли, принята была въ новое время въ Пруссіи и Австріи [6]) Конкурсное производство раздѣляется на частное и общее [7]), но начало универсальности конкурса въ баварскомъ уложеніи значительно ограничено [8]) Съ открытіемъ общаго конкурса вызываются [9])

---

[1]) Baierische Gantordnung v 1616 Къ этому закону есть комментарій Шмида, 1695 г Ср W Puchta § 15 и 16

[2]) Codex j bav jud de anno 1753, neue revidirte Auflage 1806 Miltner, der baierische Gantprocess in historischer und theoretisch-praktischer Hinsicht 1814 г Welsch, Handbuch des baierischen Universal-Konkurs Processes, 1819 г

[3]) Mittermaier, стр 224

[4]) Въ сочиненіи Вельша можно найти интересное сравненіе баварскаго процесса со старымъ прусскимъ, австрійскимъ и общегерманскимъ (§ 101—110)

[5]) Codex j bav гл 19 von dem Concursprozesse, гл 20 von dem Prioritätsrechte der Gläubiger, dann den verschiedenen Classen derselben und dem juste separationis

[6]) Между прочимъ съ тѣмъ различіемъ, что конкурсное право въ новыхъ уставахъ излагается сначала, а затѣмъ уже слѣдуютъ правила производства, тогда какъ въ баварскомъ уложеніи наоборотъ

[7]) Particularis Concursprozess, когда только нѣкоторые кредиторы одновременно требуютъ платежа долговъ и когда требованія ихъ касаются только части имущества должника Concursus universalis, когда debitor nicht mehr solvendo ist и вслѣдствіе того всѣ его кредиторы вызываются для предъявленія своихъ требованій и для спора о старшинствѣ (гл 19, § 1)

[8]) Cod j bav, 19, §13 Хотя judicium universale concursus влечетъ къ себѣ изъ другихъ судовъ causas particulares ex capite connexionis, но если дѣло уже рѣшено другимъ судомъ, то признанное имъ требованіе заявляется въ конкурсный судъ ad acta только для опредѣленія старшинства или порядка удовлетворенія § 14 Требованія спорныя, для опредѣленія коихъ необходимо продолжительное производство, отдѣляются отъ общихъ актовъ дѣлопроизводства и изслѣдуются особо

[9]) Чрезъ публикацію, а извѣстные кредиторы чрезъ повѣстки Cod j bav,

въ конкурсный судъ всѣ кредиторы несостоятельнаго, неимѣющіе права сепарации [1]) Все производство по опредѣленію пассива сосредоточено въ трехъ засѣданіяхъ (Edictstage) въ первомъ должны быть заявлены всѣ требованія съ надлежащими доказательствами (Tag ad producendum et liquidandum), во второмъ—всѣ возраженія (T ab excipiendum), въ третьемъ—реплики и дуплики и вообще заключеніе производства (T ad concludendum) [2]) Затѣмъ судъ постановляетъ рѣшеніе о правильности и о старшинствѣ предъявленныхъ требованій [3]) На него допускаются обыкновенныя жалобы, но апелляція пріостанавливаетъ исполненіе только по тѣмъ статьямъ (Puncta), коихъ она касается, или которыя связаны съ ними неразрывно. Кромѣ того, до тѣхъ поръ пока масса не раздѣлена между кредиторами, опоздавшіе претенденты могутъ просить restitutio in integrum [4]). Управленіе и реализація активной массы возлагаются на куратора [5]). Еслибы къ имуществу не нашлось покупателей, то оно предлагается послѣднему кредитору съ обязательствомъ удовлетворить остальныхъ, въ случаѣ отказа онъ теряетъ право на участіе въ массѣ и имуще-

гг 19, § 4 Конкурсный судъ опредѣляется мѣстомъ жительства должника или же мѣстомъ нахожденія наибольшей массы его имущества (§ 2)

[1]) Ibid, § 5 Даже взыскатели, наложившіе арестъ на имущество должника и кредиторы обезпеченные залогомъ обязаны заявить свои требованія sub pœna præclusi § 8 вмѣсто кредиторовъ допускаются повѣренные, опекуны, cessionarii и creditores creditorum Jus separationis раздѣляется на ordinarium (право востребованія собственности, какъ то res depositæ, pignoratæ, locatæ, commodatæ, furtivæ, vi possessæ, также вещей отданныхъ на коммиссію, проданныхъ не въ кредитъ безъ полученія цѣны, отдѣльнаго имущества дѣтей и жены Гг 20, § 16), extraordinarium (для кредиторовъ, легатаріевъ, одаренныхъ и фиденкоммиссаріевъ наслѣдодателя противъ кредиторовъ наслѣдника, а также и для кредиторовъ наслѣдника, принявшаго наслѣдство безъ описи несмотря на возраженія кредиторовъ, ограниченія этого права заимствованы изъ римскихъ источниковъ, въ случаѣ неполнаго удовлетворенія изъ отдѣльной массы не дозволяется требовать доплаты изъ другой, за исключеніемъ случая restitutionis in integrum Ibid, § 17) и jus quasi separationis (для кредиторовъ, имѣвшихъ право залога или ипотеки на имуществѣ еще въ то время, когда это имущество было въ рукахъ предмѣстника должника, далѣе separatio peculii castrensis) Ibid, § 18

[2]) Ibid, § 5—7 Для перваго засѣданія назначается срокъ отъ 4 до 12 недѣль со времени вызова, для 2-го такой же срокъ со времени 1-го, для 3-го 4 недѣли со времени 2-го Пропущеніе каждаго засѣданія сопровождается pœna præclusi въ отношеніи къ дѣйствіямъ, которыя должны были быть совершены въ томъ засѣданіи (§ 4 и 9) [3]) Ibid, § 15 [4]) Ibid, § 16 и гг 16, § 1 in fine.

[5]) Уложеніе не предписываетъ непремѣнно назначать контрадиктора Кураторъ выбирается per majora, или назначается судомъ, съ жалованіемъ Отъ этого званія никто не въ правѣ отказываться безъ уважительныхъ причинъ (§ 18) Къ составу активной массы принадлежатъ, между прочимъ, имущества недобросовѣстно или безмездно отчужденныя должникомъ, кредиторамъ старшимъ или равнымъ дано право оспаривать частные платежи, произведенные должникомъ кредитору до конкурса, послѣ же конкурса они считаются недѣйствительными ipso jure (§ 19)

ство предлагается предпослѣднему кредитору на тѣхъ же условіяхъ, затѣмъ, при отказѣ его, ближайшему третьему кредитору и т д Это называется jus delendi [1]) Раздѣлъ между всѣми кредиторами производится заразъ, кромѣ только кредиторовъ бѣдныхъ, которые могутъ получить дивидендъ ранѣе другихъ Изъ наслѣдственной массы отпускается содержаніе вдовѣ несостоятельнаго, которая до продажи имѣнія не должна быть вытѣсняема изъ него [2]) Кредиторы, не получившіе по конкурсу полнаго удовлетворенія или и совсѣмъ не принимавшіе въ немъ участія, имѣютъ право взысканія съ имущества, которое будетъ пріобрѣтено должникомъ впослѣдствіи [3])

Классификація требованій по уложенію заимствована большею частію изъ римскаго права [4]) Между прочимъ старшинство во времени установленія обязательства даетъ кредитору преимущество въ порядкѣ удовлетворенія [5]) Тайная ипотека жены въ обезпеченіе брачныхъ договоровъ значительно ограничена [6]) Вмѣстѣ съ нею установлено много другихъ привилегій, такъ что реальные кредиторы отнесены только къ восьмому классу и даже долги за баварское пиво имѣютъ предъ ними преимущество въ удовлетвореніи [7])

Послѣдующими законами введены были разныя измѣненія въ этой классификаціи, въ особенности съ цѣлію обособленія ипотечныхъ кредиторовъ [8]) Однако правила уложенія о конкурсномъ процессѣ продолжали дѣйствовать почти до настоящаго времени и только при

---

[1]) Ibid, § 17 Jus delendi встрѣчается еще въ уставѣ 1616 г

[2]) Ibid, § 19 [3]) Ibid, § 20

[4]) Ibid, гл XX Всего установлено 11 классовъ со многими подраздѣленіями 1) издержки производства, 2) похороны и леченіе, 3) трудовая плата за годъ, 4) деньги на возстановленіе зданія, ссуды на посѣвъ, полати и пошлины, недоимки въ сборахъ въ пользу помѣщиковъ, 5) тайная ипотека жены, 6) издержки по управленію опекуновъ, старостъ и т п 7) казна по договорамъ, къ отношенію имущества, пріобрѣтеннаго должникомъ послѣ ихъ заключенія, 8) закладныя и ипотечныя права по договору или по закону, наприм наймодавца на inventa и illata, ремесленника на вещь отданную ему для обдѣлки, дѣтей на имущество отца, кредитора получившаго missio ex capite rei judicatae et executionis, частныхъ легатаріевъ на активъ наслѣдственной массы, 9) неформальные залоги, 10) личныя привилегіи наприм невѣсты въ обезпеченіе переданнаго должнику приданаго, 11) creditores chirographarii или Currentgläubiger

[5]) Ibid, § 1

[6]) Такъ, она не допускается, если жена несостоятельнаго занималась торговлею или промыслами, если она вошла въ обязательства предъ кредиторами солидарно съ мужемъ, отказавшись отъ женскихъ льготъ, если она сама была виною разворенія мужа (Ibid, § 6)

[7]) Welsch, стр 31

[8]) Сюда относятся Wechselgerichtsordnung v 24 Nov 1785, гл X и XI, ср Wechselexekutionsgesetz v 25 Juli 1850, далѣе Hypothekengesetz v 1 Juni 1822, Prioritätsordnung, изд въ тоже время, Gesetz v 22 Juli 1829, Gesetz v 17 Nov 1837 и др

послѣдней общей реформѣ судоустройства и судопроизводства въ Баваріи замѣнены судебнымъ уставомъ 29 апрѣля 1869 г, вступившимъ въ дѣйствіе съ 1 іюля 1870 года [1])

При составленіи этого устава возникала мысль объ ограниченіи конкурснаго процесса предѣлами торговаго быта, по примѣру французскаго законодательства, дѣйствующаго и на лѣвомъ берегу Рейна Но это предложеніе было отвергнуто [2]) Уставъ не допускаетъ даже и различія въ подсудности между дѣлами о торговой и неторговой несостоятельности Несмотря на существованіе особыхъ коммерческихъ судовъ для торговыхъ дѣлъ, всѣ вообще конкурсныя дѣла отнесены къ вѣдомству окружныхъ судовъ (Bezirksgerichte) [3]) Правила конкурснаго производства по торговой и неторговой несостоятельности изложены въ одной цѣльной системѣ и отличаются между собою гораздо менѣе, чѣмъ въ прусскомъ и австрійскомъ законодательствахъ Такъ наприм конкурсъ (Gant), какъ судебное производство, имѣющее цѣлію правильный раздѣлъ всего имущества должника или какой либо имущественной массы между кредиторами, примѣняется во всякомъ случаѣ лишь тогда, когда имущества недостаточно для полнаго удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ [4]). Далѣе, конкурсъ открывается ex officio не только по дѣламъ о торговой несостоятельности, но и въ другихъ опредѣленныхъ случаяхъ, если

[1]) Комментаріи къ нему Vierling, die Prozessordnung in bürg Rechtsstreitigkeiten für das Königreich Bayern, mit Erläuterungen zumeist aus den Quellen 1870 г, Barth Commentar zur neuen Civilprozessordnung für das K Bayern, 1869—1871 (еще не оконченное изданіе), Wernz, idem Leitfaden zur neuen Civilpr O 1870 г Правила конкурснаго производства помѣщены въ V кн устава, Art 1173—1318

[2]) Barth, т I, стр 129 и слѣд

[3]) Pr O, § 1177 Участіе коммерческихъ судовъ въ дѣлахъ о несостоятельности купцовъ и торговыхъ товариществъ проявляется только въ томъ, что комиссаръ окружнаго суда сообщаетъ имъ выписки изъ рѣшенія объ открытіи конкурса для внесенія въ торговый реестръ отмѣтки о погашеніи фирмы, о прекращеніи товарищества и объ уничтоженіи полной торговой довѣренности (Prokura), если она дана была несостоятельному (§ 1202) Подсудность окружнымъ судамъ опредѣляется вообще мѣстомъ жительства (§ 12—14) или осѣдлости (§ 16 и 17 Ср H G B, 111, 144, 164, 213 и 247), надъ имуществомъ же иностранца конкурсъ открывается тамъ, гдѣ лежитъ большая часть имущества его (§ 1177—8) Vis attractiva concursus ограничена еще болѣе, чѣмъ въ Улож 1793 г Иски противъ должника, уже начатые въ другихъ судахъ, разрѣшаются тѣми же судами, если до конкурса уже производилось въ нихъ разбирательство по существу дѣла (1181), только споры о порядкѣ удовлетворенія разрѣшаются конкурснымъ судомъ (§ 1182)

[4]) Pr O § 1173 Но ст 1176, надъ отдѣльнымъ имуществомъ полнаго товарища, въ случаѣ объявленія цѣлаго товарищества несостоятельнымъ, открывается конкурсъ ex officio независимо отъ того, обременено ли это имущество долгами свыше силъ, или нѣтъ Но и это правило, какъ намъ кажется, не составляетъ исключенія изъ общаго принципа

судъ признаетъ эту мѣру полезною для охраненія правъ неизвѣстныхъ или отдаленныхъ, по мѣсту жительства, кредиторовъ или по какимъ либо другимъ основаніямъ [1]) Вообще особенности торговаго конкурса представляются несущественными [2]) Допущенное въ австрійскомъ уставѣ различіе постановленій о мировыхъ сдѣлкахъ было отвергнуто при составленіи баварскаго устава, по мотивамъ, заслуживающимъ серьознаго вниманія [3]) Подобно прежнему законодательству Баваріи [4]), уставъ 1869 г не допускаетъ принудительныхъ мировыхъ сдѣлокъ должника съ кредиторами по большинству голосовъ, потому что для принужденія меньшинства кредиторовъ къ скидкѣ или разрочкѣ долговъ, по мысли законодателя, нѣтъ никакого основанія, выгоды, извлекаемыя кредиторами изъ немедленнаго удовлетворенія по мировой сдѣлкѣ, представляются сомнительными, такъ какъ по опыту извѣстно, что мировая ликвидація только замедляетъ обыкновенный ходъ конкурснаго производства, которое при надлежащей организаціи можетъ совершаться весьмабыстро, если мировая сдѣлка

---

[1]) Именно а) если должникъ бѣжалъ и недостаточность его имущества обнаружится при взысканіяхъ обращенныхъ на оное, б) если купецъ остановилъ платежи и бѣжалъ (seine Zahlungen eingestellt hat und flüchtig ist), в) когда наслѣдство принято было на инвентарномъ правѣ и изъ описи окажется недостаточность его на покрытіе долговъ, равнымъ образомъ если наслѣдники отрекшись отъ наслѣдства или неизвѣстны и наслѣдственная масса обременена долгами свыше сихъ überschuldet ist) См также предыдущее прим Во всѣхъ прочихъ случаяхъ конкурсъ открывается менѣе, какъ по просьбѣ должника или кредитора § 1175

[2]) Такъ, при заявленіи о своей несостоятельности, купецъ обязанъ представить торговыя книги, § 1190), публикаціи объ открытіи конкурса надъ имуществомъ купца или торговаго товарищества печатаются въ тѣхъ газетахъ, которыя назначены для обнародованія записей въ торговыхъ реестрахъ (§ 1199), объ открытіи такого конкурса сообщается коммерческому суду (§ 1202), если третьими лицами заключены какія либо сдѣлки съ управляющимъ торговою фирмою (Prokurist) или уполномоченнымъ на торгъ прикащикомъ (Handlungsbevollmächtigte) по объявленіи купца—хозяина несостоятельнымъ, но до публикаціи въ означенныхъ газетахъ, то сдѣлки эти сохраняютъ силу до тѣхъ поръ, пока не доказано будетъ, что третьему лицу извѣстно было при заключеніи ихъ объ открытіи конкурса, если же онѣ заключены послѣ публикаціи, то не имѣютъ обязательной силы, развѣ бы доказаны были такія обстоятельства, изъ которыхъ можно заключить, что при совершеніи сдѣлки третье лицо не знало и не должно было знать объ открытіи конкурса (§ 1211), корреспонденція и посылки на имя несостоятельнаго купца доставляются управителю массы, въ отношеніи же другихъ несостоятельныхъ эта мѣра принимается только по особому распоряженію суда, если онъ найдетъ ее необходимою (§ 1241), въ отношеніи матеріальнаго права, кредитныя отношенія въ торговомъ быту представляютъ нѣкоторыя особенности (§ 1215) Ср Allg deut H G B, § 122, 258, 313—315 и Полож о введ Торг Ул въ дѣйствіе въ Баваріи 10 ноября 1861 г, § 52—55) Ср также предыдущія примѣч

[3]) Barth, т I, стр 131

[4]) Codex juris bav jud, гл XVII von Endigung des Streits durch vergleich etc

дѣйствительно выгодна будетъ для кредиторовъ, то они естественно придутъ къ единодушному соглашенію насчетъ ея, принудительныя сдѣлки заключаются обыкновенно съ употребленіемъ недобросовѣстныхъ средствъ и обмановъ, которые невозможно предупредить и противъ которыхъ кредиторы никогда не будутъ охранены въ достаточной степени На этомъ основаніи уставъ допускаетъ прекращеніе конкурса мировою сдѣлью только съ общаго согласія должника и всѣхъ, вступившихъ въ конкурсное производство, кредиторовъ, права которыхъ затрогиваются сдѣлью Если кто либо изъ этихъ кредиторовъ не явится на общее собраніе, назначенное для разрѣшенія вопроса о мировой сдѣлкѣ, то онъ вызывается коммисаромъ на опредѣленный срокъ для представленія отзыва, съ предупрежденіемъ, что въ случаѣ неявки онъ будетъ считаться согласившимся на условія сдѣлки, принятыя остальными кредиторами [1])

Конкурсное производство совершается въ сокращенномъ порядкѣ [2]). Просьба объ открытіи его [3]) подается въ формѣ простаго представленія (Vorstellung), причемъ проситель—кредиторъ долженъ доказать недостаточность имущества должника [4]) Въ случаѣ сомнѣнія судъ наряжаетъ коммисара для предварительнаго изслѣдованія имущественнаго состоянія должника [5]), но можетъ еще заранѣе принять охранительныя мѣры [6]) На рѣшеніе суда объ открытіи конкурса

---

[1]) Pr O § 1316 и 1317

[2]) За исключеніемъ споровъ о заявленныхъ требованіяхъ и исковъ объ уничтоженіи актовъ совершенныхъ должникомъ во вредъ кредиторамъ, конкурсныя дѣла разбираются по правиламъ особеннаго сокращеннаго производства по ихъ представленіямъ (разд 25 устава), и разрѣшаются въ закрытомъ засѣданіи по выслушаніи заключенія прокурора (§ 1185 и 1186) Представленія подаются чрезъ секретаря предсѣдателю, который сообщаетъ ихъ прокурору и назначаетъ члена-докладчика, по докладу котораго постановляется рѣшеніе съ мотивами безъ предварительнаго состязанія сторонъ (§ 642—652)

[3]) Въ тѣхъ случаяхъ, когда конкурсъ открывается ex officio, низшіе единоличные судьи (Einzelrichter Они составляютъ, вмѣстѣ съ засѣдателями и секретаремъ городскіе и земскіе суды—Stadt und Landgerichte, подъ апелляцію и надзоромъ окружныхъ судовъ—Bezirksgerichte) и члены прокурорскаго надзора, получивъ свѣдѣнія о несостоятельности, сообщаютъ о томъ суду (§ 1192) Въ случаяхъ бѣгства должника или сокрытія его имущества (weiden Sachen desselben bei Seite geschafft), единоличный судья можетъ принять предохранительныя мѣры, но обязанъ немедленно донести о нихъ суду (§ 1194)

[4]) Pr O § 1191 Исключеніе по § 1176 см выше, стр 394, прим 4

[5]) Pr O § 1193

[6]) Pr O § 1194 Равнымъ образомъ и при открытіи конкурса и впродолженіи его судъ можетъ арестовать должника, если эта мѣра необходима для обезпеченія правильнаго хода производства или если должникъ не выполняетъ своихъ обязанностей для приведенія въ извѣстность его имущества, не повинуется управителю массы или коммисару (§ 1231) Напротивъ аресты и взысканія въ пользу отдѣльныхъ кредиторовъ прекращаются съ открытіемъ конкурса (§ 1232)

допускаются жалобы, но онѣ не пріостанавливаютъ производства [1])

Въ конкурсную массу обращается, за нѣкоторыми исключеніями [2]), все имущество должника [3]), даже и то, которое пріобрѣтено имъ впродолженіи конкурса [4]), а при извѣстныхъ условіяхъ и то, которое имъ было отчуждено Прежнія правила объ этомъ поворотѣ отчужденій подверглись существеннымъ измѣненіямъ [5]) — Управленіе

[1]) Жалобы подаются въ 15-дневный срокъ (§ 1204 и 1205) и восходятъ въ апелляціонный судъ (Appellationsgericht) Въ уставѣ постановлено, даже и для обыкновеннаго гражданскаго процесса, общее правило, что жалобы не пріостанавливаютъ исполненія рѣшеній, за исключеніемъ случаевъ прямо указанныхъ въ законѣ (§ 742) Жалобы кассаціонныя поступаютъ въ верховный судъ (der oberste Gerichtshof)

[2]) Эти изъятія не слишкомъ широки Нѣкоторыя имущества вовсе не подлежатъ судебнымъ взысканіямъ, другія же подлежатъ имъ только въ ограниченной мѣрѣ, ни тѣ, ни другія не поступаютъ въ массу Такъ напримъ, необходимыя для цѣлаго семейства одежда, посуда и на 14 дней пища и топливо, необходимыя вещи для больныхъ, мундиръ и вооруженіе, церковныя и школьныя книги, орудія ремесла (§ 901), предметы малоцѣнные (§ 904), жалованье и пенсіи ниже 400 гульденовъ, а сверхъ того—въ половинномъ размѣрѣ, рабочая плата и средства отпускаемыя на содержаніе ниже 7 гульденовъ въ недѣлю, а свыше того въ половинномъ размѣрѣ (§ 967 и 968), право пользованія имуществомъ дѣтей, насколько доходы его необходимы для содержанія и воспитанія дѣтей (§ 968 и 1209), кромѣ того должникъ и семья его не выгоняются изъ домъ до продажи его и, въ случаѣ крайней нужды, получаютъ пособіе изъ массы сначала по опредѣленію суда (§ 1209), а сверхъ того по усмотрѣнію кредиторовъ (§ 1280—1281)

[3]) Чужое выдѣляется по рѣшенію суда, или съ согласія комитета кредиторовъ и управителя массы, или же, если комитета не назначено, съ разрѣшенія коммисара (§ 1292) Иски также переходятъ къ кредиторамъ, за исключеніемъ чисто личныхъ притязаній (§ 1219—21)

[4]) Pr O § 1208, также наслѣдства и легаты

[5]) Pr O § 1210—30 Вообще отчужденія по открытіи конкурса недѣйствительны (§ 1210), исключенія для сдѣлокъ съ прикащиками см выше, стр 395 прим 2, другое исключеніе состоитъ въ томъ, что платежи и другія дѣйствія воисполненіе обязательствъ, произведенные до публикаціи о конкурсѣ, признаются недѣйствительными лишь въ томъ случаѣ, когда доказано будетъ, что кредитору въ то время извѣстно было объ открытіи конкурса, платежи же послѣ публикаціи сохраняютъ силу только когда получатель докажетъ, что ему не было извѣстно о конкурсѣ (§ 1212) Изъ актовъ, совершенныхъ до открытія конкурса, дареній, досрочные платежи и обезпеченія старыхъ долговъ считаются безусловно недѣйствительными, если совершены не ранѣе 14 дней до открытія конкурса (§ 1222), неопубликованныя измѣненія имущественныхъ отношеній между супругами, дареній и долговыя обязательства между супругами, возмездныя отчужденія въ пользу родственниковъ и свойственниковъ не далѣе 1-й ст въ боковыхъ линіяхъ уничтожаются, если совершены не ранѣе 2 лѣтъ до открытія конкурса (въ отношеніи долговыхъ обязательствъ между супругами и возмездныхъ отчужденій въ родствѣ и свойствѣ допускается доказательство ихъ добросовѣстности, § 1223), также установленіе пожизненныхъ рентъ въ тоже время (§ 1224), злонамѣренныя отчужденія, платежи и т п подлежатъ павлианскому иску безъ ограниченія срокомъ (§ 1225), но послѣ перехода ихъ въ руки 3-го лица подлежатъ повороту только при недобросовѣстности пріобрѣтателя или при безвозмездности передачи, или же если 3-е лицо—родственникъ или свойственникъ (несостоятельнаго?) и не докажетъ добросовѣстности пріобрѣтенія (§ 1229)

активною массою раздѣляется на предварительное [1]) и окончательное [2]) и ввѣряется, подъ наблюденіемъ заимствованнаго изъ Франціи коммисара [3]), управителю массы [4]) и комитету кредиторовъ [5]) Предварительное управленіе обыкновенно ограничивается принятіемъ охранительныхъ мѣръ, розысканіемъ и описью имущества [6]) Даже и обычный ходъ промышленныхъ операцій несостоятельнаго невсегда пріостанавливается, судъ можетъ назначить для продолженія ихъ особаго прикащика или поручить ихъ даже самому несостоятельному Въ ожиданіи судебнаго рѣшенія, эти мѣры могутъ быть приняты и управителемъ массы съ дозволенія коммисара [7]). Независимо отъ этого, отчужденіе имущества, входящаго въ составъ массы, прежде общаго собранія кредиторовъ допускается только при извѣстныхъ условіяхъ и въ исключительныхъ случаяхъ [8]) Въ обы-

[1]) Pr O § 1233—1251 Provisorische Masseverwaltung

[2]) Pr O § 1280—1293 Definitive Masseverwaltung

[3]) Онъ назначается въ самомъ опредѣленіи суда объ открытіи конкурса (§ 1195), на распоряженія его можно жаловаться суду, а на судъ — въ высшую инстанцію (§ 1198, 739 и 759), хотя жалобы не пріостанавливаютъ производства (§ 742), коммисаръ можетъ быть смѣненъ судомъ (§ 1197)

[4]) Временной управитель массы назначается судомъ одновременно съ открытіемъ конкурса (§ 1195) и получаетъ жалованье по опредѣленію коммисара (§ 1235), а окончательной выбирается общимъ собраніемъ кредиторовъ (§ 1280), коммисаръ только публикуетъ о состоявшемся выборѣ (§ 1289)

[5]) Временной комитетъ изъ кредиторовъ (Gläubigerausschuss) при большихъ конкурсныхъ массахъ, по просьбѣ хотя бы одного кредитора, можетъ быть назначенъ судомъ, съ опредѣленіемъ тѣхъ случаевъ, въ которыхъ управитель массы обязанъ испрашивать его заключенія (§ 1236), окончательный же комитетъ въ числѣ 3 — 5 членовъ избирается общимъ собраніемъ кредиторовъ, въ случаѣ надобности (§ 1280), съ опредѣленіемъ круга его дѣлъ (§ 1283), жалобы на него подаются коммисару и, если не состоится соглашенія, препровождаются въ судъ (§ 1288), комитетъ созывается управителемъ массы съ вѣдома или по приказанію коммисара, который управляетъ и самыми преніями членовъ (§ 1284), комитету предоставляется право постановлять о созваніи общаго собранія кредиторовъ (§ 1285), которое впрочемъ должно быть созвано по крайней мѣрѣ разъ въ годъ (§ 1286) Если комитета не назначено, то его замѣняетъ коммисаръ (§ 1283)

[6]) Движимость обыкновенно опечатывается коммисаромъ или единоличнымъ судьей съ участіемъ, если возможно, управителя массы (§ 1238—40) Опись повѣряется или составляется управителемъ массы съ участіемъ должника (§ 1247—8) Залоги, находящіеся въ рукахъ кредиторовъ, оставляются у нихъ, но въ случаѣ надобности подъ условіемъ обезпеченія и во всякомъ случаѣ съ правомъ выкупа (§ 1250) Имущества, составляющія предметъ сепараціи, выдѣляются и даже, съ разрѣшенія коммисара, передаются кому слѣдуетъ, однако, въ случаѣ сомнѣнія, подъ обезпеченіе (§ 1249) [7]) Pr O § 1242

[8]) Управитель массы обязанъ немедленно продать имущества, подлежащія скорой порчѣ или пониженію въ цѣнѣ, и тѣ, сохраненіе коихъ потребовало бы напрасныхъ расходовъ (§ 1243) Къ формальному отобранію всего имущества и, въ случаѣ надобности по усмотрѣнію суда, къ продажѣ его до общаго собранія кредиторовъ дозволяется приступать только въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ бѣжалъ изъ мѣста своего жительства или когда нѣтъ никакой надежды на прекращеніе конкурса мировою сдѣлкою (§ 1251)

ковенномъ порядкѣ оно отлагается до выбора окончательныхъ органовъ управленія на общемъ собраніи кредиторовъ [1]) Прежнее jus delendi отмѣнено Если никто не покупаетъ имущества, то кредиторамъ, по порядку старшинства ихъ, предоставляется право удержать имущество за собою въ оцѣночной суммѣ, если же никто изъ нихъ не пожелаетъ воспользоваться этимъ правомъ, то имущество отдается въ распоряженіе несостоятельному [2])

Производство по приведенію въ извѣстность пассива массы подверглось глубокимъ перемѣнамъ Старый порядокъ брошенъ цѣликомъ и на мѣсто его принятъ новый порядокъ, похожій на австрійское и прусское производство По открытіи конкурса коммисаръ вызываетъ [3]) кредиторовъ къ заявленію ихъ требованій недалѣе опредѣленнаго срока и вмѣстѣ съ тѣмъ назначаетъ дальнѣйшій срокъ для общей повѣрки заявленныхъ требованій (Verhandlungstagfahrt) [4]). Заявляемыя требованія вносятся секретаремъ суда въ протоколъ открытый для разсмотрѣнія всѣмъ заинтересованнымъ лицамъ [5]) На основаніи этого протокола, секретарь составляетъ, подъ надзоромъ коммисара, списокъ требованій въ порядкѣ тѣхъ преимуществъ, о которыхъ ходатайствовалъ каждый кредиторъ [6]) Въ назначенный день коммисаръ выслушиваетъ объясненія должника и кредиторовъ и раздѣляетъ всѣ требованія на безспорныя и спорныя [7]) Послѣднія поступаютъ въ судъ на разрѣшеніе [8]) Раздѣлъ массы однако не отлагается въ ожиданіи рѣшенія споровъ [9]) Кредиторы, опоздавшіе заявленіемъ требованій, несутъ на себѣ издержки разбора ихъ [10]), но неустраняются отъ участія въ послѣдующихъ раздѣлахъ [11]) Кре-

---

[1]) Продажа производится на условіяхъ, опредѣляемыхъ комитетомъ (или коммисаромъ) § 1290

[2]) Pr O § 1310 и 1311

[3]) Всѣхъ кредиторовъ чрезъ публикацію, а ипотечныхъ и другихъ извѣстныхъ по мѣстожительству — чрезъ повѣстки или пригласительныя письма (§ 1253, 1255—6)

[4]) Срокъ для заявленія требованій обыкновенно простирается 30—60 дней, а засѣданіе для разбора заявленныхъ требованій назначается затѣмъ черезъ 15—40 дней (§ 1254)

[5]) Pr O § 1257—8 [6]) Pr O § 1265

[7]) Споры могутъ быть возбуждаемы каждымъ кредиторомъ (§ 1263), должникъ можетъ спорить только противъ правильности требованій, а не противъ преимущества въ порядкѣ удовлетворенія, званіе управителя массы само по себѣ не даетъ право на предъявленіе споровъ (§ 1264)

[8]) Pr O § 1268—9, 1271—1289

[9]) Раздѣлъ производится съ обезпеченіемъ оспоренныхъ требованій (§ 1301)

[10]) Pr O § 1270 Однако, если они не получили особой повѣстки или личнаго приглашенія, то издержки падаютъ на счетъ массы

[11]) Ibid и § 1307

диторы, неполучившіе полнаго удовлетворенія, сохраняютъ свои права на взысканіе съ имущества, которое будетъ пріобрѣтено должникомъ впослѣдствіи [1]).

§ 57 Саксонское и Ганноверское законодательство

Конкурсный процессъ въ Саксоніи опредѣленъ былъ, въ главныхъчертахъ, еще законами 1724 г [2]) Болѣе подробныя правила установлены были закономъ 20 декабря 1766 г [3]), дѣйствіе котораго продолжается и въ настоящее время, хотя по отдѣльнымъ вопросамъ конкурснаго права и производства съ теченіемъ времени послѣдовали важныя измѣненія [4]) Только въ шестидесятыхъ годахъ правительство рѣшилось приступить къ пересмотру и кодификаціи конкурснаго законодательства, съ этою цѣлію составленъ былъ проектъ конкурснаго усоава [5]), но прусско-австрійская война помѣшала

---

[1]) Pr O § 1315 Чтобы избавить кредиторовъ отъ излишнихъ расходовъ на заявленіе требованій въ такихъ конкурсахъ, въ коихъ вся масса поглощается привилегированными и ипотечными долгами, законъ предписываетъ коммисару (по примѣру ганноверскаго устава 1850 г, § 626) указывать на такое состояніе массы въ самыхъ публикаціяхъ о вызовѣ кредиторовъ (§ 1253) Затѣмъ, при разборѣ требованій, коммисаръ долженъ объявить кредиторамъ, что по недостатку имущества дальнѣйшая ликвидація требованій, на удовлетвореніе которыхъ, по вѣроятному разсчету, не причтется никакихъ дивидендовъ, не можетъ производиться на счетъ массы Въ случаѣ спора, вопросъ этотъ окончательно разрѣшается судомъ (§ 1267)

[2]) Processordnung 1724 г, разд 41—50 Mandat wider die Banqueroutiers 7 янв 1724 г Классификація кредиторовъ встрѣчается еще въ уставѣ гр суд (Processordnung) 1622 г

[3]) Geschaffes Mandat wider die Banqueroutiers Онъ напечатанъ, между прочимъ, въ приложеніи къ соч Брикнера, Concursnovelle, Leipzig 1869

[4]) Въ особенности съ введеніемъ книгъ для недвижимыхъ имуществъ и съ уничтоженіемъ тайныхъ ипотекъ закономъ 4 іюня 1829 г, далѣе съ изданіемъ законовъ 25 января 1836 г, 25 іюня 1840 и 4 ноября 1843 г, о классификаціи кредиторовъ Всѣ они напечатаны у Брикнера, l cit

[5]) Онъ напечатанъ въ 1866 г подъ заглавіемъ Entwurf einer Konkurs-Ordnung und einer Gerichts Ordnung uber das Verfahren in nichtstreitigen Rechtssachen fur das Konigreich Sachsen Въ приложенныхъ къ нему мотивахъ указываются главные недостатки стараго саксонскаго процесса — медленность и дороговизна производства, недостатокъ правилъ о матеріальныхъ отношеніяхъ въ конкурсѣ, порученіе коллегіальнымъ судамъ различныхъ административныхъ дѣйствій по управленію массою, злополучная идея о всеобщности конкурса, по которой все имущество должника собирается въ одну массу и раздѣлъ ея отлагается до окончательнаго разрѣшенія всѣхъ возникшихъ споровъ, продолжительное предварительное производство съ цѣлію удостовѣренія въ дѣйствительной недостаточности имущества должника на покрытіе всѣхъ его долговъ (По закону 20 дек 1766 г даже при заявленіи самого должника о несостоятельности требуется удостовѣреніе въ неоплатности его долговъ,—§ 3) обыкновенное письменное судопроизводство для опредѣленія правильности и разрядовъ заявленныхъ требованій, съ обязанностію контрадиктора подавать апелляціонныя жалобы по каждому сомнительному вопросу, совершенное устраненіе опоздавшихъ кредиторовъ отъ всякаго участія въ раздѣлѣ массы и т д (стр 74 и слѣд) Взамѣнъ того въ проектѣ постановлены новыя правила о конкурсныхъ

окончанію этого дѣла. Съ образованіемъ Сѣверо-германскаго союза возникла мысль объ изданіи общаго для всей союзной территоріи конкурснаго устава и, въ ожиданіи его, саксонское правительство пріостановило дальнѣйшій ходъ своего проекта, ограничившись изданіемъ въ 1868 г. нѣкоторыхъ временныхъ правилъ о конкурсѣ [1]).

Саксонское законодательство издавна служило выраженіемъ ученой доктрины т наз общегерманскаго конкурснаго процесса и, съ своей стороны, обнаруживало вліяніе на развитіе теоріи [2]) Въ новое время само это законодательство отступило отъ своихъ началъ и скло-

---

конкурсномъ производствѣ (разд II), построенныя на началахъ французскаго законодательства, однако разсчитанныя настолько на торговую несостоятельность и изложенныя въ одной цѣльной системѣ безъ раздѣленія процесса на торговый и неторговый Непосредственный надзоръ порученъ комиссару (§ 97) Контрадикторъ и кураторъ соединены въ лицѣ т наз конкурснаго представителя (Konkursvertreter) — § 114 и 117, дѣйствующаго по важнѣйшимъ вопросамъ съ согласія комитета кредиторовъ или комиссара (§ 148 и 210) Вмѣсто всеобщности проведенъ принципъ отдѣльнаго удовлетворенія требованій (Absonderungsprincip) выдачею чужихъ вещей изъ массы (гл 3), продажею залоговъ (гл 4), отдѣльною уплатою долговъ массы (гл 5), допущеніемъ преемственныхъ раздѣловъ по мѣрѣ накопленія суммъ и съ обезпеченіемъ оспоренныхъ требованій Poena praeclusionis значительно смягчена (мотивы, стр 87)

[1]) Gesetz einige Bestimmungen uber den Concurs der Glaubiger betreffend 8 іюня 1868 г Gesetz eine Beschrankung der Wirksamkeit der von Ehegatten vorgenommenen Verausserungen, das Verfahren auf Einspruche Dritter bei der Hulfsvollstreckung und einige Bestimmungen uber die Zwangsversteigerungen betreffend, 30 іюня 1868 г Они напечатаны вмѣстѣ съ мотивами у Брикнера cit Въ первомъ законѣ проведено начало отдѣльнаго удовлетворенія реальныхъ кредиторовъ (§ 1—4) и опредѣленъ порядокъ ликвидаціи требованій, по которому кредиторамъ, при вызовѣ ихъ, назначаются два срока—для предъявленія требованій и для разбора ихъ съ цѣлью отдѣленія спорныхъ отъ безспорныхъ (§ 5—9) Копіи заявленныхъ требованій доставляются судомъ контрадиктору (Rechtsvertreter) для отзыва (§ 10) Кредиторы, незаявившіе требованій въ срокъ, устраняются (§ 6 и 7) Въ засѣданіи суда для разбора претензій выслушиваются объясненія сторонъ и можетъ быть предложенъ на обсужденіе кредиторовъ вопросъ о мировой сдѣлкѣ (§ 12) О введеніи этого закона въ дѣйствіе министромъ юстиціи изданы были тогда же особыя правила, которыми дозволено суду, въ случаѣ надобности, назначить въ помощь куратору (Gutervertreter) совѣтъ изъ извѣстныхъ кредиторовъ (§ 2) и производить раздѣлы массы, не ожидая окончанія споровъ о претензіяхъ, однако съ обезпеченіемъ ихъ (§ 3), и опредѣлена такса пошлинъ съ конкурснаго производства (§ 1) Закономъ 30 іюня 1868 г постановлено, между прочимъ, что движимое имущество, отчужденное въ теченіи брака въ пользу супруга и извѣстныхъ родственниковъ и свойственниковъ, не смотря на это отчужденіе обращается на удовлетореніе взыскателей въ исполнительномъ производствѣ и поступаетъ въ конкурсную массу (§ 1)

[2]) Wengler, der Concurs der Glaubiger nach K Sachsischem Rechte, 1870 г стр 14 Изъ писателей по общегерманскому конкурсному процессу многіе были саксонскими юристами, наприм Лейзеръ, Корн, Бинеръ, Systema processus judiciarii communis et Saxonici, т II, гл XI (4 изд 1835 г), Гюнтеръ, der Concurs der Glaubiger nach gem deut Rechte, 2 изд 1852 г

нилось рѣшительно къ принципамъ французскаго процесса, болѣе и болѣе проникающимъ въ бытъ Германіи Одною изъ главныхъ характеристическихъ особенностей его можно считать мировую ликвидацію (Accordprozess) Еще въ XVII вѣкѣ лейпцигскому купечеству дозволено было заключать съ несостоятельными должниками мировыя сдѣлки, если на предложенныя должникомъ условія согласится большая часть кредиторовъ, считая по суммѣ требованій [1]) Впослѣдствіи эти обязательныя для меньшинства сдѣлки возведены были на степень общаго закона [2]), но съ важными ограниченіями, которыя удержались въ саксонскомъ законодательствѣ и до настоящаго времени [3]). Именно, для дѣйствительности сдѣлки несостоятельный долженъ имѣть право на beneficium cessionis bonorum т е своевременно заявить о своей несостоятельности, составить опись своего имущества и балансъ, подтвердивъ искренность своихъ показаній присягою, и быть въ состояніи уплатить конкурснымъ кредиторамъ, по крайней мѣрѣ, 50 % или же доказать, что онъ разорился по непредвидѣннымъ, случайнымъ обстоятельствамъ, какъ-то отъ несостоятельности своихъ должниковъ, отъ пожара, нашествія непріятелей и т п [4]) При такихъ условіяхъ судъ вызываетъ конкурсныхъ кредиторовъ [5]), повѣряетъ ихъ права въ теченіи не болѣе 6 недѣль и предлагаетъ имъ вопросъ о мировой сдѣлкѣ на обсужденіе Сдѣлка, принятая большинствомъ кредиторовъ по суммѣ, утверждается судомъ, но она не освобождаетъ должника отъ обязанности доплатить скинутыя по сдѣлкѣ части долговъ, когда впослѣдствіи дѣла его поправятся Противъ иска кредиторовъ объ этой доплатѣ онъ имѣетъ только beneficium competentiae [6]), если присягою подтвердитъ, что кромѣ необходимыхъ средствъ пропитанія не владѣетъ никакими капиталами на удовлетвореніе кредиторовъ

---

[1]) Handel gerichtsordnung fur Leipzig 21 дек 1682 г § 25

[2]) Mandat wider die Banquer 1724 г, § 16 Gescharftes Mandat 1766 г, § 17

[3]) Ufer, uber Accordprocess etc въ Zeitschrift fur Rechtspfl und Verwalt т XXVI, стр 216 и слѣд Bruckner, стр 20 и слѣд Wengler, стр 69

[4]) Mand 1766 г § 3—5

[5]) На кредиторовъ привилегированныхъ, ипотечныхъ или имѣющихъ право сепарации мировое производство не распространяется (ibid, § 19) Изъ конкурсныхъ кредиторовъ тѣ, которые вовсе не явятся въ назначенный срокъ, считаются pro praeclusis, а явившіеся, но не подавшіе никакого голоса считаются pro consentientibus По закону 30 декабря 1861 г для явки кредиторовъ назначается 9-недѣльный срокъ (§ 9)

[6]) Wengler, стр 73

По смерти его кредиторы могутъ требовать доплаты изъ оставленнаго имъ наслѣдства [1])

Цѣлый рядъ своеобразныхъ началъ конкурснаго процесса заключаетъ въ себѣ гановерское законодательство Дѣйствующія правила объ этомъ предметѣ помѣщены въ уставѣ гражданскаго судопроизводства 8 ноября 1850 г [2]) Конкурсныя дѣла отнесены здѣсь къ вѣдомству низшихъ судовъ (Amtsgerichte), коимъ въ обыкновенномъ гражданскомъ процессѣ подлежатъ только иски цѣною не свыше 150 талеровъ [3]) При извѣстныхъ, строго опредѣленныхъ условіяхъ [4]), они открываютъ конкурсъ, принимаютъ первоначальныя охранительныя мѣры, назначаютъ куратора [5]), вызываютъ кредито-

[1]) Mand 1766 г § 17 Отвѣтственность наслѣдниковъ по долгамъ наслѣдодателя, за исключеніемъ случаевъ обмана, никогда не простирается свыше стоимости наслѣдства См Schmidt, Vorlesungen uber das in dem K Sachsen geltende Privatrecht, 1869 г, т II, стр 212 и слѣд Siebenhaar, Commentar zu dem burg Gesetzbuche fur das K Sachsen, 2 изд 1869, т. III, стр 352 и слѣд Bur Ges-B § 2328 Это ограниченіе отвѣтственности не зависитъ отъ принятія наслѣдства по описи, а разумѣется само собою, потому что никто не обязанъ платить чужіе долги изъ своего имущества, если положительно не принялъ на себя такого обязательства Однако составленіе формальной описи крѣпостнымъ, нотаріальнымъ или явочнымъ порядкомъ является дѣломъ благоразумной предосторожности для наслѣдника Составивъ такую опись онъ можетъ продавать наслѣдственныя имущества и уплачивать долги наслѣдодателя себѣ самому и другимъ кредиторамъ въ порядкѣ ихъ заявленій, не принимая въ соображеніе преимуществъ ихъ, но если есть основаніе опасаться, что средствъ наслѣдства недостаточно будетъ на покрытіе долговъ, то онъ обязанъ донести объ этомъ суду (Burg G B, § 2331) Такая же обязанность лежитъ на опекунахъ малолѣтнихъ наслѣдниковъ (Vormundschaftsordnung, 10 окт 1782 г, гл 15, § 17) и на попечителѣ наслѣдственной массы (Nachlassvertreter), назначаемомъ въ случаѣ неизвѣстности наслѣдниковъ или замедленія принятіемъ наслѣдства (§ 2247 B Ges B) По такимъ донесеніямъ, а равно и въ случаѣ отреченія отъ наслѣдства или когда кто либо изъ кредиторовъ наслѣдодателя и легатаріевъ докажетъ недостаточность наслѣдства на удовлетвореніе ихъ, открывается конкурсное производство (Wengler, стр 90, 101 и 102)

[2]) Allg burg Processordnung, VI Theil das Verfahren in Concurssachen Комментаріи Э Шлютера 1863 г и Леонгардта, 4 изд 1867 г

[3]) Зак 31 марта 1859 г, § 4 Leonhardt, стр 11 и слѣд Pr O § 606

[4]) Именно а) по заявленію самого должника или его представителя о несостоятельности, по просьбѣ попечителя наслѣдственной массы или имущества лица отсутствующаго, или же вслѣдствіе принятія наслѣдства на инвентарномъ правѣ, б) по просьбѣ одного или нѣсколькихъ кредиторовъ (§ 607), имѣющихъ долговыя требованія, уже подлежащія взысканію Кредиторъ-проситель долженъ доказать существованіе, по крайней мѣрѣ, одного другаго кредитора иначе конкурсъ не открывается Судъ отказываетъ въ просьбѣ кредитора и въ тѣхъ случаяхъ, когда должникъ опровергнетъ правильность долговаго требованія такими возраженіями, какія допускаются въ исполнительномъ производствѣ, немедленно удовлетворитъ просителя или докажетъ, что владѣетъ достаточнымъ имуществомъ (§ 608)

[5]) Кураторы назначаются преимущественно изъ адвокатовъ Окончательно утверждаются они судомъ на основаніи выбора кредиторовъ, удостовѣрившихъ свои права Въ незначительныхъ конкурсахъ кураторъ назначается только по просьбѣ кредиторовъ и по особой надобности (§ 615) Если же управленіе массою

ровъ, разбираютъ предъявленныя въ конкурсѣ требованія [1]), руководятъ совѣщаніями кредиторовъ относительно отсрочки долговъ и мировой ликвидаціи [2]) и производятъ раздѣлъ массы [3]). Постановленіе объ открытіи конкурса можетъ быть обжаловано въ судѣ второй инстанціи (Obergericht) Жалоба пріостанавливаетъ дальнѣйшее движеніе конкурснаго производства, но не возвращаетъ должнику права свободнаго распоряженія имуществомъ, не устраняетъ охранительныхъ мѣръ, пріостановки отдѣльныхъ взысканій съ должника и назначенія временнаго попечителя для предпринятія такихъ дѣйствій, которыя не терпятъ отлагательства [4]) Далѣе, по выслушаніи объясненій сторонъ относительно предъявленныхъ въ конкурсѣ требованій, послѣднія раздѣляются на спорныя и безспорныя [5]). Требованія перваго рода разбираются въ отдѣльныхъ процессахъ (Specialprocesse) низшимъ или высшимъ судомъ, смотря по цѣнѣ иска [6]) Въ высшій же судъ поступаютъ апелляціонныя жалобы на рѣшенія первой инстанціи [7]) и споры противъ проекта раздѣла массы, если по цѣнѣ иска они не могутъ быть разрѣшены низшимъ судомъ [8])

Въ конкурсную массу обращается только то имущество должника, которое принадлежало ему въ моментъ открытія конкурса или дошло къ нему впослѣдствіи на основаніи, существовавшемъ до открытія конкурса [9]) Съ другой стороны, въ конкурсѣ могутъ участвовать только тѣ кредиторы, требованія коихъ возникли прежде открытія конкурса, хотя бы впрочемъ ихъ сроки или условія еще не наступили [10])

требуетъ дѣятельнаго участія кредиторовъ, то въ помощь куратору они выбираютъ комитетъ изъ трехъ кредиторовъ (§ 623) Кураторъ считается представителемъ должника, какъ бы опекуномъ его (Leonhardt, стр 434)

[1]) Pr O § 629 и слѣд [2]) Pr O § 609

[3]) Pr O § 628 Кредиторы, опоздавшіе заявленіемъ требованій, устраняются опредѣленіемъ суда (Ausschlussbescheid) отъ всякаго участія въ раздѣлѣ массы Въ отношеніи остальныхъ кредиторовъ судъ постановляетъ рѣшеніе объ условіяхъ и порядкѣ ихъ удовлетворенія (Prioritätstheil) § 632 Общій проектъ раздѣла (Vertheilungsplan) составляется судомъ послѣ окончательнаго разрѣшенія споровъ о правильности и порядкѣ удовлетворенія требованій (§ 648), но допускаются и предварительныя уплаты безспорныхъ долговъ (§ 649)

[4]) Pr O § 612 [5]) Pr O § 630

[6]) Pr O § 642 Обергерихты разбираютъ дѣла въ т наз большихъ и малыхъ «сенатахъ», смотря по тому, превышаетъ ли цѣна иска 300 талеровъ или нѣтъ Pr O § 645 Зак 31 марта 1859 г, § 9 и 10

[7]) Pr O § 641 и 652 На рѣшеніе большаго сената (des grossen Senats) жалобы подаются въ высшій апелляціонный судъ (Oberappellationsgericht), на рѣшенія малаго сената (des kleinen Senats) въ большой сенатъ, на рѣшенія низшаго суда (Amtsgerichts) въ малый сенатъ (Pr O § 400 по измѣн 1859 г)

[8]) Pr O § 652 [9]) Pr O § 619 [10]) Pr O § 626

Ганноверское законодательство совсѣмъ не знаетъ дѣленія конкурса на торговый и неторговый и не допускаетъ принудительныхъ мировыхъ сдѣлокъ, которыя были бы обязательными для меньшинства кредиторовъ По взгляду законодателя, такія сдѣлки составляютъ ничѣмъ неоправдываемое вторженіе въ частныя права и, вмѣсто пользы, приносятъ положительный вредъ кредиторамъ и должнику, вовлекая послѣдняго въ новые долги [1]) Отсрочки и скидки долговъ допускаются только по единогласному рѣшенію всѣхъ непривилегированныхъ конкурсныхъ кредиторовъ, явившихся по вызову на общее собраніе [2]) Вызовъ съ этою цѣлію производится по просьбѣ должника или до открытія конкурса, или послѣ того [3]) Въ обыкновенномъ конкурсномъ производствѣ, по истеченіи срока, назначеннаго для предъявленія долговыхъ требованій, всѣ явившіеся кредиторы могутъ постановить о закрытіи конкурса по добровольному соглашенію съ должникомъ Но это соглашеніе не можетъ нарушать, въ чемъ бы то ни было, правъ остальныхъ кредиторовъ, которые не заявили своихъ требованій въ конкурсѣ [4])

§ 58 Уставы Гамбурга, Бремена и Любека

Весьма почтенно по своей древности конкурсное законодательство Гамбурга, гдѣ дѣйствуетъ до сихъ поръ уставъ о несостоятельности 31 августа 1753 г, съ нѣкоторыми позднѣйшими измѣненіями [5]) Составители устава имѣли въ виду содѣйствовать ускоренію процесса и съ этою цѣлію отдѣлили спорное производство отъ без-

---

[1]) Мотивы см у Леонгардта, стр 431 и слѣд

[2]) Pr O § 609 Вызовъ кредиторовъ совершается посредствомъ публикацій въ газетахъ, а извѣстные кредиторы приглашаются, сверхъ того, особыми повѣстками или письмами по почтѣ (§ 626) Въ вызовѣ должно быть сдѣлано предостереженіе въ томъ смыслѣ, что если въ назначенный срокъ состоится мировая сдѣлка, то неявившіеся простые (хирографическіе) кредиторы будутъ считаться согласившимися на условія оной, если же не состоится, то всѣ неявившіеся кредиторы будутъ устранены отъ всякаго участія въ раздѣлѣ конкурсной массы (§ 609)

[3]) Pr O § 609

[4]) Pr O § 627 Несостоятельность не избавляетъ должника отъ обязанности полнаго удовлетворенія кредиторовъ Только несчастный несостоятельный имѣетъ beneficium competentiæ противъ взысканій съ того имущества, какое будетъ пріобрѣтено имъ по окончаніи конкурса (§ 655)

[5]) Der Stadt Hamburg Neue Fallliten-Ordnung Въ изд К Кенига 1753 г помѣщены весьма интересные мотивы къ этому уставу и приложены образцы разныхъ актовъ конкурснаго дѣлопроизводства Подробный комментарій къ нему издалъ Гаше 1797 — 1802 г У С Жозефа напечатано только сокращеніе устава не всегда точно выражающее мысль оригинала Изъ дополнительныхъ узаконеній въ особенности важны законъ 4 декабря 1766 г и позднѣйшіе законы о коммерческомъ судопроизводствѣ См Additional-Artikel zur neuen Fall O 1772, gedruckt v Piscator O коммерческихъ судахъ Гамбурга и Любека

спорной мировой ликвидации По заявленію должника о своей несостоятельности или по просьбѣ кредиторовъ [1]), городское начальство назначаетъ посредническую коммисію [2]), подъ надзоромъ которой кредиторы избираютъ кураторовъ для розысканія имущества и долговъ несостоятельнаго [3]) и за тѣмъ, не далѣе 6 мѣсяцевъ, созывается общее собраніе кредиторовъ для заключенія мировой сдѣлки съ должникомъ [4]) Въ этой ликвидаціи участвуютъ и кредиторы ипотечные [5]) По мысли законодателя, мировая сдѣлка должна доставить кредиторамъ скорое и соразмѣрное удовлетвореніе, такъ что если бы простые кредиторы получили по 20 %, то старшіе ипотечные кредиторы должны получить 40 %, а младшіе по 30 % [6]) Въ случаѣ споровъ о правильности требованія того или другаго кредитора, коммисія старается склонить стороны къ соглашенію, если же оно не состоится, то спорный вопросъ поступаетъ на разрѣшеніе въ судъ [7]). При безуспѣшности мировой ликвидаціи кураторы обращаются въ судъ съ просьбою объ открытіи конкурса [8]) и назначаютъ особаго повѣреннаго для защиты на судѣ интересовъ массы [9]) Требованія оспоренныя повѣреннымъ или отдѣльными кредиторами, разсматриваются судомъ въ обыкновенномъ исковомъ порядкѣ, но не останав-

---

см Archiv fur Theorie und Praxis des allg d Handelsrechts, v Busch, т XII стр 408 и слѣд

[1]) N F O § 1 и 2 Просьба кредиторовъ можетъ быть подана только при такихъ обстоятельствахъ, которыя заставляютъ предполагать неоплатность должника и даютъ кредиторамъ право требовать наложенія общаго ареста на все его имущество, наприм когда имущество его оказалось недостаточнымъ на удовлетвореніе обращенныхъ на него взысканій, когда онъ допустилъ протестъ въ неплатежѣ акцептованныхъ имъ векселей, началъ скрывать свое имущество, обратился къ кредиторамъ частнымъ образомъ съ просьбою объ отсрочкѣ или скидкѣ долговъ и кто либо изъ кредиторовъ отказался принять сдѣланныя имъ предложенія и т п

[2]) N F O § 2 [3]) N F O § 4—45 [4]) N F O § 46

[5]) Однако тѣ ипотечные кредиторы, права коихъ записаны въ городскую книгу для недвижимыхъ имѣній, а равно и закладодержатели не обязаны подчиняться мировой сдѣлкѣ N F O § 60

[6]) N F O § 47—49 Если должникъ въ состояніи уплатить кредиторамъ означенное количество процентовъ (20, 30 и 40), по крайней мѣрѣ впродолженіе одного года, то мировая сдѣлка должна быть во всякомъ случаѣ принята кредиторами (so soll der Accord allemahl angenommen werden mussen, und solche Annehmung von den Creditoribus nicht können abgelehnet werden) и дѣло не доходитъ до формальнаго конкурса Въ противномъ случаѣ отъ доброй воли кредиторовъ зависитъ принять предложенныя должникомъ условія сдѣлки или отвергнуть ихъ, вопросъ этотъ рѣшается большинствомъ ¾ общей суммы капитальныхъ требованій (§ 4, 50 и 53)

[7]) N F O § 56

[8]) Отдѣльные кредиторы не вправѣ просить объ открытіи конкурса N F O § 76

[9]) Procurator concursus Онъ вызываетъ кредиторовъ къ предъявленію ихъ требованій (§ 74 и 78), ходатайствуетъ въ судѣ объ устраненіи отъ участія въ

ливаютъ удовлетворенія тѣхъ кредиторовъ, требованія коихъ признаны правильными [1]) По изслѣдовании книгъ должника [2]) и другихъ обстоятельствъ дѣла, коммисія разрѣшаетъ вопросъ о свойствѣ несостоятельности [3]) и доноситъ о томъ бургомистру и городскому совѣту Съ другой стороны судъ, усмотрѣвъ въ дѣлѣ признаки злонамѣреннаго банкротства, возбуждаетъ уголовное преслѣдованіе, не стѣсняясь заключеніемъ коммисіи [4]) Такіе предумышленные банкроты подлежатъ тяжелымъ наказаніямъ и отвѣчаютъ за полное удовлетвореніе кредиторовъ по всей строгости закона [5]) Банкроты неосторожные подвергаются разнымъ ограниченіямъ въ правахъ, а если не въ состояніи будутъ уплатить кредиторамъ въ конкурсѣ извѣстный процентъ долговъ [6]), то подлежатъ, сверхъ того, тюремному заключенію на опредѣленный срокъ и во всякомъ случаѣ обязываются удовлетворить кредиторовъ сполна, когда дѣла ихъ придутъ въ лучшее состояніе [7]) Напротивъ, должникъ разорившійся по стеченію несчастныхъ обстоятельствъ уступаетъ кредиторамъ то имущество, какое у него еще осталось, и затѣмъ совершенно освобождается отъ всѣхъ своихъ долговъ, существовавшихъ до открытія конкурса [8])

Въ 1766 г издано было въ дополненіе къ уставу нѣсколько новоуказныхъ статей съ цѣлью исправить замѣченные недостатки конкурснаго производства [9]) Здѣсь установлены были новыя ограниченія правъ несостоятельныхъ должниковъ, доколѣ они не раздѣ-

---

массѣ тѣхъ кредиторовъ, которые пропустили назначенный для явки срокъ (§ 81), возражаетъ противъ заявленныхъ претензій (§ 83) и т п Чтобы конкурсное производство не усложнялось излишнею перепиской, законъ ставитъ новѣренному въ обязанность не писать болѣе 6 листовъ возраженій, какъ бы сложно ни было предъявленное къ конкурсной массѣ требованіе (§ 86)

[1]) На оплату оспоренныхъ требованій отлагается надлежащая сумма (§ 85)

[2]) Съ этою цѣлью назначается особый бухгалтеръ (§ 5)

[3]) N F O § 101 — 108 По вопросамъ о свойствѣ и послѣдствіяхъ несостоятельности уставъ 1753 г имѣетъ нѣкоторое сходство съ русскимъ сводомъ законовъ

[4]) N F O § 108 [5]) Ibid, § 103

[6]) Именно, простымъ кредиторамъ 40%, ипотечнымъ старшимъ 80%, младшимъ 60%

[7]) N F O § 105 Они не освобождаются отъ платежа долговъ и тѣмъ кредиторамъ, которые совсѣмъ не принимали участія въ конкурсѣ и которые, по ст 51 устава, теряютъ всякое право взысканія съ должника, признаннаго несчастнымъ См рѣшеніе гамбургскаго оберіерихта, 7 мая 1869 г, по дѣлу Банкса съ Каномъ въ Hamburgische Handelsgerichtszeitung 1869 г № 23

[8]) N F O § 107

[9]) Такъ напримѣръ постановлены правила для ускоренія раздѣловъ массы (Addit Art 1), отмѣнено право кредиторовъ покупать долговыя требованія на счетъ массы (Add A 2)

лаются съ кредиторами сполна [1]), разрѣшеніе вопроса о свойствѣ несостоятельности, вслѣдствіе замѣченныхъ злоупотребленій со стороны посредническихъ коммисій, предоставлено непосредственно городскому совѣту [2]), опредѣлены условія и порядокъ перевода долговъ несостоятельнаго на третье лицо [3]) и постановлено, что такъ какъ мировыя сдѣлки, заключенныя съ несостоятельнымъ по большинству голосовъ кредиторовъ, сами по себѣ не освобождаютъ его отъ обязанности заплатить кредиторамъ всю сумму долговъ, то онъ обязанъ принести присягу въ томъ, что не будетъ уклоняться отъ полнаго удовлетворенія кредиторовъ, не перейдетъ съ этою цѣлію въ подданство какому либо иностранному правительству и не будетъ ссылаться на льготы должниковъ по иностраннымъ законамъ [4]) Кромѣ того здѣсь же опредѣленъ подробнѣе порядокъ сокращеннаго конкурснаго производства по малозначительнымъ дѣламъ [5])

Въ 1816 г учрежденъ былъ въ Гамбургѣ коммерческій судъ (подъ апелляціею Обергерихта), къ вѣдомству котораго отнесены были, между прочимъ, и дѣла о несостоятельности лицъ, занимающихся торговлею и промыслами Впослѣдствіи открыта была еще третья апелляціонная инстанція — Oberappellationsgericht въ Любекѣ, сюда поступаютъ жалобы на тѣ рѣшенія Обергерихта, коими измѣняются или отмѣняются рѣшенія коммерческаго суда [6])

Въ Любекѣ дѣйствуетъ въ настоящее время конкурсный уставъ 6 октября 1862 г [7]), на основаніи котораго дѣла о несостоятельности купцовъ и торговыхъ товариществъ подлежатъ вѣдомству коммерческаго суда, а дѣла о несостоятельности другихъ лицъ вѣдаются городскимъ и земскимъ судомъ [9]) Для непосредственнаго наблюденія за ходомъ конкурснаго производства судъ назначаетъ

---

[1]) Несостоятельнымъ должникамъ всякаго рода запрещено держать кареты и лошадей для выѣзда, прислугу въ ливреяхъ, пріобрѣтать дома и даже нанимать сады (Add A 4) Должники не освобожденные отъ обязанности доплачивать свои долги, чрезъ каждыя 5 лѣтъ вызываются въ судъ и приносятъ присягу въ неимѣніи средствъ на удовлетвореніе кредиторовъ, уличенные въ роскоши и мотовствѣ подвергаются наказаніямъ (Add A 5)

[2]) Add A 7

[3]) Add A 3 Съ согласія $^3/_4$ кредиторовъ, съ передачею массы третьему лицу по оцѣнкѣ и съ обязанностію уплатить кредиторамъ по крайней мѣрѣ 10% на всѣ долги несостоятельного Это — римская emtio bonorum Какъ по мировымъ сдѣлкамъ, такъ и здѣсь несостоятельный не освобождается отъ обязанности доплатить кредиторамъ полное удовлетвореніе, если не будетъ признанъ несчастнымъ несостоятельнымъ (ibid n 6)

[4]) Add A 8 [5]) Erläuterung des 109 ten Artikels der N F O

[6]) Busch, Archiv т XII, стр 408

[7]) Concursordnung für die freie und Hansestadt Lubeck [8]) C O § 4

коммисара, которому впрочемъ не представлено разрѣшать вопросы о спорныхъ правахъ и обязанностяхъ конкурсной массы [1]) Конкурсъ открывается вслѣдствіе заявленія самого должника или представителя имущественной массы о несостоятельности, или же по просьбѣ кредитора [2]), если онъ докажетъ неоплатность должника и существованіе, по крайней мѣрѣ, еще одного кредитора [3]) Въ этомъ отношеніи не установлено никакого различія между торговымъ и неторговымъ конкурсомъ За то есть нѣкоторая разница въ органахъ управленія конкурсною массою По дѣламъ коммерческимъ коммисаръ созываетъ, не позднѣе 8 дней по открытіи конкурса, общее собраніе кредиторовъ для выбора двухъ попечителей массы (Gutergfleger) [4]) Затѣмъ для судебнаго охраненія интересовъ массы назначается коммисаромъ, по предложенію попечителя, присяжный стряпчій [5]); кромѣ того можетъ быть назначенъ особый бухгалтеръ [6]) Напротивъ, въ неторговыхъ конкурсахъ предсѣдатель суда назначаетъ одного стряпчаго, который играетъ въ производствѣ двойную роль—попечителя массы и контрадиктора, однако и здѣсь, въ случаѣ надобности, въ помощь стряпчему можетъ быть опредѣленъ еще другой попечитель массы [7])

По вопросу о мировыхъ сдѣлкахъ также нѣтъ различія между торговымъ и неторговымъ конкурсомъ. Уставъ допускаетъ мировыя сдѣлки въ томъ и другомъ случаѣ только по единогласному рѣшенію кредиторовъ [8]) Состоявшаяся мировая сдѣлка освобождаетъ должника отъ обязанности доплачивать скинутыя части долговъ только тогда, когда онъ не будетъ признанъ виновнымъ въ банкротствѣ злонамѣренномъ или неосторожномъ [9]) Несчастная несостоятельность также не служитъ основаніемъ освобожденія отъ долговъ, даже и въ отношеніи тѣхъ кредиторовъ, которые не заявляли своихъ требованій въ конкурсѣ и устранены были отъ участія въ раздѣлѣ конкурсной массы [10]) Взамѣнъ того законъ предоставляетъ несостоятельнымъ должникамъ всякаго рода т наз beneficium competentiae противъ иска о доплатѣ [11])

Въ Бременѣ по уставу 1843 г [12]) дѣла о несостоятельности живыхъ должниковъ и наслѣдственныхъ массъ ввѣрены Обергерихту Предварительныя распоряженія и мѣры исходятъ отъ предсѣдателя

---

[1]) С О § 5 [2]) С О § 6 [3]) С О § 9 и 10 [4]) С О § 43 [5]) С О § 48 [6]) С О § 49 [7]) С О § 42 [8]) С О § 14, 15, 92 и 93 [9]) С О § 95 и 135 [10]) С О § 90 [11]) С О § 134 О законахъ 1857 г см ниже, § 61

[12]) Verordnung fur Debit — und Nachlasssachen der freien Hansestadt Bremen 5 іюня 1843 г

этого суда [1], вообще же для производства назначается судомъ коммисія, дѣйствующая на правахъ суда [2]) По незначительнымъ дѣламъ или по какимъ либо особымъ уважительнымъ причинамъ, Обергерихтъ можетъ поручать производство низшему суду, которому въ такихъ случаяхъ принадлежатъ тѣже права, какъ коммисіи Обергерихта [3])

Конкурсъ открывается по заявленію должника о несостоятельности или же по просьбѣ кредиторовъ, основанной на неоплатности, или же ex officio—при неоплатности должника торговаго званія и по другимъ особеннымъ основаніямъ, требующимъ судебнаго вмѣшательства для охраненія интересовъ кредиторовъ [4]) Съ согласія большинства кредиторовъ (по капитальной суммѣ) должникъ можетъ получить шестинедѣльную отсрочку, которая потомъ можетъ быть продолжена еще на 6 мѣсяцевъ [5]) Сверхъ того допускаются мировыя сдѣлки по опредѣленному большинству голосовъ, обязательныя для меньшинства [6]) Для управленія имуществомъ во время мировой ликвидаціи назначается коммисіею временной попечитель массы (Gutepfleger) изъ кредиторовъ или присяжныхъ стряпчихъ [7]), но на общемъ собраніи кредиторовъ онъ смѣняется выборными депутатами (zwei Deputirte) [8]), а въ конкурсномъ производствѣ мѣсто ихъ заступаетъ кураторъ, обыкновенно также изъ стряпчихъ [9])

Съ окончаніемъ конкурса кредиторы, не получившіе полнаго удовлетворенія, сохраняютъ свои права противъ должника [10]), но въ первые три года не могутъ осуществлять ихъ судебнымъ порядкомъ

---

[1]) Verord § 1 [2]) Verord § 2 и 4

[3]) Ibid, § 3 и 5 Низшій судъ и безъ особаго порученія имѣетъ право, даже ex officio, принимать временныя охранительныя мѣры, не терпящія отлагательства, но обязанъ доносить о томъ немедленно обергерихту (§ 7)

[4]) Ibid, § 10—13 Лица, занимающіяся торговлею и промыслами, обязаны, въ случаѣ остановки своихъ платежей, заявить суду въ слѣдующій же день о своей неоплатности (§ 11)

[5]) Ibid, § 130, 131, 142—144 и 164 Если со времени дарованія первой отсрочки прошелъ уже годъ, то для продолженія ея требуется согласіе $^2/_3$ общей суммы требованій, если же прошло 2 года, то сверхъ того еще согласіе $^1/_2$ явившихся на собраніе кредиторовъ (§ 160) Кредиторы, обеспеченные привилегіею или залогомъ, имѣютъ право остановить продолженіе отсрочки, если не получатъ немедленно полнаго удовлетворенія и если при конкурсномъ раздѣлѣ массы они могли бы получить какой либо процентъ на свои требованія (§ 161 и 162)

[6]) Для заключенія мировой сдѣлки требуется согласіе половины кредиторовъ, представляющей $^2/_3$ требованій (§ 183) Кредиторы обезпеченные привилегіею или залогомъ имѣютъ такое же право, какъ по вопросу о продолженіи отсрочки (§ 179 и 180)

[7]) Ibid, § 133 и 134 [8]) Ibid, § 147—159 [9]) Ibid § 195 и 199

[10]) Ibid, § 244

если не въ состояніи будутъ доказать, что имущественное положеніе должника, за покрытіемъ расходовъ на приличное его званію содержаніе, дозволяетъ ему уплатить какую либо часть старыхъ долговъ [1]) Точно также и мировая сдѣлка съ кредиторами не освобождаетъ должника отъ обязанности полнаго ихъ удовлетворенія Однако если кредиторы получили на основаніи мировой сдѣлки не менѣе 75, 50 или 30 %, то хотя бы дѣла несостоятельнаго впослѣдствіи поправились, они не могутъ требовать доплаты въ первомъ случаѣ впродолженіе 10 лѣтъ, во второмъ—5 лѣтъ и въ третьемъ—3 лѣтъ [2]) Изложенныя ограниченія не примѣняются къ тѣмъ случаямъ, когда должникъ признанъ виновнымъ въ злонамѣренномъ или неосторожномъ банкротствѣ [3])

Въ тѣсной связи съ конкурснымъ производствомъ стоитъ ликвидація наслѣдствъ Подобно прусскому законодательству, бременскій уставъ 1843 г излагаетъ правила объ этомъ предметѣ рядомъ съ законами о конкурсномъ процессѣ [4]) и признаетъ между ними близкое сродство, потому что по случаю смерти обыкновенно приходится обращаться къ тѣмъ же охранительнымъ мѣрамъ, къ вызову кредиторовъ, повѣркѣ ихъ правъ, продажѣ и раздѣлу массы, какъ и въ конкурсномъ процессѣ, и часто ликвидація наслѣдства превращается въ формальный конкурсъ Если наслѣдникъ находится въ отлучкѣ, то назначается кураторъ для управленія наслѣдствомъ и платежа долговъ [5]). формальный конкурсъ можетъ открыться въ этомъ случаѣ по заявленію куратора о неоплатности долговъ, по усмотрѣнію суда или по требованію кредиторовъ [6]) Если наслѣдники неизвѣстны или находятся въ безвѣстномъ отсутствіи или когда по состоянію наслѣдства можно будетъ разсчитывать, что наслѣдникъ не пожелаетъ принять его, то также назначается кураторъ и производится общій вызовъ кредиторовъ и наслѣдниковъ, подъ страхомъ потери правъ иска въ случаѣ неявки [7]) Явившіеся по вызову наслѣдники могутъ требовать передачи себѣ наслѣдства только послѣ окончательнаго срока, опредѣленнаго для явки кредиторовъ, и неиначе, какъ по удовлетвореніи или обезпеченіи заявленныхъ долговъ [8]) Въ противномъ случаѣ производится ликвидація, продажа и раздѣлъ массы по правиламъ конкурснаго процесса [9])

[1]) Ibid, § 245 и 246 Если конкурсное производство закрыто было по недостаточности активной массы на издержки по производству, то упомянутое ограниченіе примѣняется только въ случаѣ несчастной несостоятельности (§ 247)
[2]) Ibid, § 248 [3]) Ibid, § 249
[4]) Ibid, § 263—326 von Nachlasssachen [5]) Ibid, § 263—265
[6]) Ibid § 10—13 [7]) Ibid, § 266—275 [8]) Ibid, § 276 [9]) Ibid § 277

Если наслѣдники находятся на лицо, то имъ дается 30-дневный срокъ для отзыва о принятіи или отреченіи [1]), въ послѣднемъ случаѣ открывается конкурсъ [2]) Принятіе наслѣдства можетъ быть безусловное или на инвентарномъ правѣ, съ обязанностію составить въ теченіи 30 дней нотаріальную опись наслѣдства [3]) Въ этомъ случаѣ (инвентарнаго) наслѣдованія также производятся вызовы всѣхъ заинтересованныхъ лицъ, ликвидація, продажа и раздѣлъ массы по правиламъ конкурснаго процесса [4])

§ 59 Законодательства Баденское, Виртембергское, Нассауское, Ольденбургское и др

Въ великомъ герцогствѣ Баденскомъ съ 1810 г введены были въ дѣйствіе французскіе законы по гражданскому и торговому праву [5]) Понятія о несостоятельности и конкурсномъ процессѣ не были однако ограничены сферою торговаго быта Въ уставахъ гражданскаго судопроизводства 1832 и 1851 г излагались подробныя правила о конкурсѣ по дѣламъ лицъ неторговаго званія. Нынѣ дѣйствующій уставъ гражд судопроизводства 18 марта 1864 г распространяется одинаково на всѣ сословія [6]), но допускаетъ нѣкоторыя особенности въ торговомъ конкурсѣ Открытіе послѣдняго опредѣляется правилами стараго торговаго уложенія [7]), тогда какъ для неторговаго конкурса постановлены другія правила [8]) Отсрочки платежей (Borg-oder Stundungsvergleiche)

---

[1]) Ibid, § 284 Если вызванный по требованію кредиторовъ наслѣдникъ не явится по истеченіи этого срока или не дастъ положительнаго отзыва, то предполагается, что онъ безусловно принялъ наслѣдство или отрекся отъ него, смотря по тому, что выгоднѣе для противной стороны (§ 287)

[2]) Ibid, § 290 [3]) Ibid, § 291—297 [4]) Ibid, § 298—301

[5]) Max Ruef, Badisches Landrecht mit Anmerkungen 1867—8 K Kah, das Badische Landrecht in seiner jetzigen Geltung, annotirt etc 2 изд 1870 г Въ 1 изд 1861 г напечатано и торговое уложеніе (2-te Abtheilung Handelsrecht mit Wechselrecht) Ср S Ioseph, стр 158 Съ 1863 г, въ Баденѣ дѣйствуетъ общегерманское торговое уложеніе

[6]) Bur Processordnung 31 дек 1831 г, разд 41 vom Gantverfahren (§ 810—943) Ср Stempf, das Gantverfahren und Gantrecht nach badischen Gesetzen 2 изд 1849 г Processordnug in burg Rechtsstreitigkeiten 12 апр 1851 и 18 марта 1849 г, разд 35 vom Gantverfahren Pr O 1864, § 836

[7]) Pr O 1864, § 731

[8]) Pr O 1864, § 706 Должникъ неторговаго званія не обязанъ заявлять суду о прекращеніи платежей Конкурсъ открывается, когда должникъ добровольно заявитъ суду о недостаточности своего имущества или уступитъ его кредиторамъ, когда наслѣдники отрекутся отъ наслѣдства, обремененнаго долгами, когда изъ описи наслѣдства, составленной при неизвѣстности наслѣдковъ или по вступленіи ихъ въ наслѣдство на инвентарномъ правѣ, обнаружится недостаточность его на покрытіе долговъ, когда должникъ отлучится изъ мѣста жительства, не оставивъ уполномоченнаго и при поступившихъ на него взысканіяхъ обнаружится недостаточность имущества, ib § 707 когда обращенныя на должника взысканія останутся неудовлетворенными по недо-

при согласіи опредѣленнаго большинства кредиторовъ считаются обязательными для меньшинства простыхъ и непривилегированныхъ кредиторовъ въ томъ и другомъ конкурсѣ [1]), но договоры о скидкѣ долговъ (Nachlassvertrage) несостоятельному должнику торговаго званія обязательны только для тѣхъ кредиторовъ, которые изъявили на нихъ свое согласіе [2]) Различія въ конкурсной подсудности не установлено. Хотя въ Баденѣ и существуютъ особые коммерческіе суды [3]), но конкурсныя дѣла производятся не въ нихъ, а въ судахъ низшей инстанціи (Amtsgerichte) [4]), коимъ въ обыкновенномъ гражданскомъ судопроизводствѣ подлежатъ только иски на сумму, не свыше 200 гульденовъ [5]) Въ этомъ отношеніи баденское законодательство сходно съ гановерскимъ Затѣмъ нѣтъ различія и въ частныхъ органахъ конкурснаго производства. Обыкновенными органами его служатъ попечитель массы (Massepfleger) [6]), дѣйствующій подъ руководствомъ комитета кредиторовъ [7]), и конкурсный стряпчій (Gantanwalt, Contradiktor) изъ адвокатовъ [8]) Уклоненіе отъ этого обыкновеннаго порядка допускается не на основаніи торговыхъ занятій должника, какъ въ любекскомъ уставѣ, а вообще въ тѣхъ конкурсахъ, гдѣ представляется возможность упростить механизмъ производства, напримѣръ по незначительности массы и т п Назначеніе стряпчаго и попечителя въ такихъ случаяхъ можетъ быть совсѣмъ обойдено, или же обязанности ихъ могутъ быть возложены на одно и тоже лицо [9])

Виртембергскіе законы о конкурсномъ процессѣ до настоящаго времени не получили цѣльной кодификаціи [10]) Въ послѣдніе годы изготовленъ проектъ общаго устава гражданскаго судопроизводства, заключающій въ себѣ, между прочимъ, правила о конкурсѣ, но до

сгатку имущества и въ предварительномъ производствѣ, открытомъ по просьбѣ кредиторовъ, должникъ не докажетъ достаточности своего имущества

[1]) Pr O § 710 [2]) Pr O § 712

[3]) Pr O § 11—14 Подсудность ихъ строго ограничена кругомъ торговыхъ дѣлъ Рѣшеніе суда по такому дѣлу, которое не будетъ торговымъ по крайней мѣрѣ въ отношеніи одной изъ тяжущихся сторонъ, почитается недѣйствительнымъ (§ 14) [4]) Pr O § 9

[5]) Pr O § 7 На рѣшенія суда о правильности и классификаціи требованій (замѣтимъ кстати, что разряды требованій опредѣляются по началамъ Наполеонова кодекса, только съ незначительными уклоненіями, и по общегермаческому торговому уложенію) и о раздѣлѣ массы допускаются жалобы, если спорная сумма не ниже 50 гульд, а на рѣшеніе объ открытіи конкурса—во всякомъ случаѣ (§ 713, 810, 822, 1102—1104) Исполненіе охранительныхъ мѣръ не пріостанавливается подачею апелляціи (§ 714)

[6]) Pr O § 713, 732 и слѣд [7]) Pr O 777—779 [8]) Pr O 720

[9]) Pr O § 832

[10]) См соч Фехга, des Concurs-Verfahren in Wurttemberg 1860 г § 2

сихъ поръ онъ еще не вступилъ въ силу закона Въ герцогствѣ Нассау общій законъ о конкурсномъ процессѣ изданъ былъ въ 1859 г вмѣстѣ съ правилами объ исполнительномъ производствѣ (Executivprozess) и о наложеніи охранительнаго ареста (Arrestprozess) [1]) Дѣйствіе его продолжается и по изданіи въ 1867 г устава гражд судопроизводства [2]) Въ Ольденбургѣ конкурсный процессъ опредѣляется закономъ 2 ноября 1857 г [3]), по которому заявленія о несостоятельности и просьбы объ открытіи конкурса поступаютъ въ низшіе суды (Amtsgerichte) [4]), они же открываютъ и ведутъ конкурсное производство по незначительнымъ дѣламъ [5]), если же цѣнность массы, подлежащей раздѣлу между кредиторами, превышаетъ сумму 75 талеровъ, или же какая либо претензія къ должнику превышаетъ эту сумму, то низшій судъ ограничивается только, если возможно, склоненіемъ сторонъ къ миру и лишь въ случаяхъ нетерпящихъ отлагательства открываетъ конкурсное производство, препровождая затѣмъ дѣло въ высшій, коллегіальный судъ (Obergericht) [6]). Въ другихъ частяхъ Германіи дѣйствуютъ еще нѣкоторые особые законы [7]), такъ что конкурсный процессъ отличается большимъ разнообразіемъ въ отдѣльныхъ мѣстностяхъ [8])

---

[1]) Verordnungsblatt des Herzogthums Nassau № 16—24 отъ 1859 г

[2]) Processordnung 24 іюня 1867 г § 89

[3]) Gesetz fur das Herzogthum Oldenburg, den burgerlichen Prozess betreffend, mit Anmerkungen v Becker 1859 г [4]) Ibid, Art 349, § 1 и 2

[5]) Ibid Art 350, § 2 и 3 Особаго конкурсатора здѣсь не полагается (Art 362, § 3) [6]) Ibid Art 350, § 1

[7]) Въ Брауншвейгѣ уставъ гр пр суд 19 марта 1850 г Въ Гессенѣ законъ 16 мая 1747 г Въ Мекленбургѣ законы 18 апр 1755, 14 іюня 1770, 12 нояб 1819 и 17 дек 1834 г Въ Саксенъ-Веймарѣ законъ 7 мая 1839 г Въ Саксенъ-Готѣ „ 22 апр 1854 г

[8]) Еще болѣе разнообразія въ швейцарскомъ правѣ, хотя въ послѣднее время высказывается желаніе установить общее законодательство по сему предмету Сборникъ швейцарскихъ законовъ о конкурсномъ производствѣ издали Leuthy, Sammlung aller in den Sammtlichen Cantonen der Schweiz bestehenden Concursgesetze etc 1843 г съ дополненіями послѣдующихъ годовъ, въ томъ числѣ die Concordate uber gerichtliche Beitreibungen und Concurse mit auswartigen Staaten, sowie der Kantone unter sich, 1847 г Ср его же, Grundliche Anleitung zur Schuldbetreibung in den sammtlichen Kantonen der Schweiz, 1848 г A Heusler, die Bildung des Concursprocesses nach Schweizerischen Rechten, въ Zeitschrift fur schweiz R г VII, стр 115—230 Его же, uber die Concursvorrechte, Referat fur die Verhandlungen des schweizerischen Juristenvereins zu Bern, 1865 г, Wiss, Geschichte des Concursprocesses der Stadt und Landschaft Zurich, 1845 г Utzinger, der Concurs der Glaubiger nach Zurcherischen Rechte, 1849 г Loscher, die Mangel des Zurcherischen Konkursprozesses und deren Abhulfe, 1856 г Funk die Rangordnung der Glaubiger im Konkurse nach heutigem Zurcher Rechte, 1850

§ 60 Общегерманское законодательство

Въ новое время въ юридическомъ бытѣ Германіи замѣчается глубокое и многознаменательное стремленіе къ объединенію права и процесса

Въ 1847 г. изданъ былъ, какъ извѣстно, общегерманскій вексельный уставъ [1]), постепенно получившій обязательную силу во всѣхъ нѣмецкихъ государствахъ. Вслѣдствіе того во всей Германіи однообразно опредѣлилось, между прочимъ, положеніе вексельныхъ кредиторовъ въ конкурсѣ [2]). Преимущества въ порядкѣ удовлетворенія, принадлежавшія такимъ кредиторамъ по прежнимъ законодательствамъ, въ настоящее время уже не существуютъ [3]). Открытіе конкурса вообще обнаруживаетъ вліяніе только на процессуальную сторону вексельнаго права [4]), не касаясь матеріальной стороны [5]). Если нѣсколько лицъ, солидарно отвѣтственныхъ по векселю, будутъ объявлены несостоятельными, то кредиторъ имѣетъ право ликвидировать полную сумму долга въ каждой конкурсной массѣ, не смотря на полученіе частичныхъ уплатъ въ отдѣльныхъ конкурсахъ [6]). Изъ послѣдней массы онъ можетъ получить, конечно, только то, что ему

---

[1]) Allg. Deutsche Wechselordnung 9 дек. 1847 г. См. 5 изд. Борхардта, съ комментаріемъ 1869 г.

[2]) Thol, Handelsrecht, т. II, изд. 2, 1865 г. § 314. Hartmann, das deutsche Wechselrecht, 1869 г. § 155. O. Wachter, das Wechselrecht des Norddeutschen Bundes, 1869—70 г., § 82. Borchard, das Recht des Wechsels im Concurse, въ Zeitschrift für H. R., т. II, стр. 80—95.

[3]) Wachter, стр. 612.

[4]) Вексельный кредиторъ, въ случаѣ объявленія должника несостоятельнымъ, обязанъ предъявить свое требованіе въ конкурсѣ и не можетъ производить взысканія посредствомъ вексельнаго процесса (W. O. § 82). Давность прямаго и обратнаго требованія по векселю прерывается конкурснымъ производствомъ (по мнѣнію Гартмана уже въ моментъ открытія конкурса, по мнѣнію Вехтера только по предъявленіи требованія въ конкурсѣ). Но открытіе конкурса не измѣняетъ обязанности кредитора въ отношеніи протеста (W. O. § 29, 41, 91. Hartmann, стр. 482). Оно оказываетъ еще то вліяніе, что даетъ кредитору право требовать обезпеченія отъ вексельныхъ должниковъ. Wachter, § 54 и 84, стр. 635. Hartmann, § 117. Если векселедатель или акцептантъ, принявъ векселя, остановитъ платежи, объявленъ будетъ несостоятельнымъ или окажется неоплатнымъ при взысканіи, либо подвергнется долговому аресту, то векселедержатель можетъ требовать обезпеченія сначала отъ него самаго, а за безуспѣшностью этого требованія, послѣ надлежащаго протеста, отъ надписателей и другихъ должниковъ, (W. O. § 29. Nürnb. Nov. 1862 г., § 6).

[5]) Посему, если векселя переданъ былъ несостоятельному по препоручительной надписи только для взысканія платежа, то какъ самый векселя, такъ и полученная по нему сумма, буде она находится въ массѣ, могутъ быть востребованы собственникомъ векселя (Wachter, стр. 613). Векселя, выданные управителемъ массы для покрытія издержекъ производства, считаются долгами массы. Если векселедатель, получивъ валюту, еще не выдалъ векселя и затѣмъ объявленъ несостоятельнымъ, то кредиторъ не въ правѣ требовать выдачи векселя изъ конкурсной массы, а можетъ только искать денежнаго вознагражденія на правахъ конкурснаго кредитора (ibid., стр. 615 и слѣд.).

[6]) Hartmann, стр. 486.

слѣдуетъ до полнаго удовлетворенія, хотя бы по раздѣлу ему причитался большій пай [1]) По вопросу о томъ, что дѣлать съ остаткомъ этого пая, мнѣнія юристовъ расходятся Одни полагаютъ, что онъ долженъ быть распредѣленъ между массами по соразмѣрности съ количествомъ дивидендовъ, ими выданныхъ [2]), другіе, что онъ долженъ быть оставленъ въ постѣдней массѣ [3]), третьи еще иначе [4])

Весьма важное значеніе для конкурснаго процесса имѣетъ торговое уложеніе Германіи, составленное нюрнбергскою конференціею 1857—61 г. [5]) Въ немъ нѣтъ общаго конкурснаго устава, предложеніе прусскаго правительства включить въ составъ уложенія законы о торговой несостоятельности и коммерческомъ судопроизводствѣ было отклонено конференціею [6]). За то уложеніе содержитъ въ себѣ цѣлую систему правилъ, имѣющихъ прямое отношеніе къ конкурсному праву и производству или къ общей цѣли конкурснаго процесса—охраненію кредита Практическое дѣйствіе законовъ о конкурсѣ предполагаетъ правильную организацію всѣхъ вообще гражданскихъ отношеній и въ особенности—организацію торговаго быта Безъ этого условія хорошіе конкурсные законы не возможны

[1]) Прежніе нѣмецкіе юристы не всѣ слѣдовали этому правилу См объ этомъ Hartmann, стр 485 и слѣд

[2]) Martens Grundrisse des Handels, — Wechsel — und Seerechts 1797 г, § 130 Treitschke, Encyclopadie der Wechselrechte, 1831, т II, стр 375

[3]) Hartmann, стр 489

[4]) По мнѣнію Рено (Archiv fur D Wechsel-R, т VIII, стр 309 и 319), остатокъ принадлежитъ массѣ ближайшаго предшественника кредитора, если этотъ предшественникъ ликвидировалъ свое требованіе къ постѣдней массѣ, если же не ликвидировалъ, то на мѣсто его становится слѣдующая масса, буде она ликвидировала свое требованіе въ послѣдней массѣ, и т д По мнѣнію Леви (Archiv, т XI, стр 184), остатокъ поступаетъ въ пользу той массы, которая имѣетъ право регресса противъ наибольшаго числа лицъ, если же нѣсколько массъ будутъ имѣть право регресса противъ одинаковаго числа лицъ, то остатокъ распредѣляется между этими массами соразмѣрно съ количествомъ дивидендовъ, ими выданныхъ См также Preuss K O § 87

[5]) Allgemeines deutsches Handelsgesetzbuch Объ изданіяхъ и литературѣ см Laband, die handelsrechtliche Literatur in Deutschland въ Krit Vierteljahrschrift 1870, т XII, стр 20 и слѣд Положенія о введеніи въ дѣйствіе торговаго уложенія въ разныхъ частяхъ Германіи, важныя вслѣдствіе различныхъ измѣненій и дополненій самаго уложенія, см въ приложеніи къ изд Лютца, Protokolle der Kommission zur Berathung eines allg deut H G Buches, 1858—62 г О введеніи уложенія въ Сѣверогерманскомъ Союзѣ см Zeit fur H R 1869, т XIV, стр 32 и слѣд

[6]) Protok т IX, стр 5135—5144 Внѣшнею причиною было желаніе, по возможности, ускорить изданіе уложенія, внутреннею—соображеніе, что отдѣльныя правила о торговомъ конкурсѣ не могли бы удовлетворить Германіи, такъ какъ конкурсное производство распространяется здѣсь и на неторговый бытъ, а произвели бы раздвоеніе въ существующемъ процессѣ, которое могло бы затруднить введеніе уложенія въ отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствахъ

или, по крайней мѣрѣ, не могутъ принести желаемыхъ результатовъ. Торговое уложеніе внесло въ коммерческій міръ строгій порядокъ, гласность, правильное счетоводство, дисциплинарный надзоръ суда Оно отмѣнило опасныя для кредита льготы лицъ женскаго пола [1]) и выставило начало отвѣтственности жены, ведущей самостоятельную торговлю съ согласія мужа [2]), всѣмъ ея собственнымъ и даже общимъ имуществомъ супруговъ безъ ограниченія правами мужа [3]) При судебныхъ мѣстахъ, завѣдующихъ коммерческими дѣлами [4]), учреждены публичные торговые реестры для записи торговыхъ фирмъ [5]), довѣренностей на производство торга [6]) и важнѣйшихъ фактовъ въ жизни торговаго товарищества [7]), въ морскомъ правѣ— особые реестры для записи кораблей [8]) Для предупрежденія обмановъ запрещено отчуждать фирму отдѣльно отъ торговаго заведенія [9]) Каждый купецъ обязанъ вести книги, такъ что бы изъ нихъ

---

[1]) H G B § 6 [2]) H G B § 7 [3]) H G B § 8

[4]) Т е при коммерческихъ судахъ, а гдѣ ихъ нѣтъ, при общихъ судебныхъ мѣстахъ (§ 3) Закономъ 12 іюля 1869 г (см къ нему комментарій Лессе въ Zeit fur H R, т XIV, стр 59 и слѣд) учрежденъ для Сѣверогерманскаго Союза высшій коммерческій судъ въ Лейпцигѣ (Bundesoberhandelsgericht) См еще Einige Worte uber die fur Norddeutschland in Aussicht genommenen Handelsgerichte, v E Richter 1870

[5]) H G B § 19, 25 и 26 Въ реестрѣ записываются основаніе, измѣненія, прекращеніе фирмы, перемѣны въ хозяевахъ фирмы

[6]) H G B § 45 и 46 Wachter, das Handelsrecht, т I, 1865 г, § 11, прим 21 Busch, Archiv fur Theorie и Pr des H R т I, стр 161 и слѣд

[7]) H G B § 86—89, 129, 135, 151—156, 163, 171, 176—178, 198, 201, 210—212, 214, 233, 243, 247 Суду предоставлено право слѣдить за своевременнымъ внесеніемъ всѣхъ этихъ статей въ реестры и принуждать къ тому посредствомъ дисциплинарныхъ взысканій Записанныя въ реестръ статьи публикуются во всеобщее свѣдѣніе черезъ газеты (§ 13 и 14) Отмѣтка объ открытіи конкурса въ реестрѣ производится ex officio Busch, Archiv, т II, стр 294, т X, стр 29, т XIV, стр 2 Lohr Central-Org 1863, стр 81

[8]) H G B § 432 ff

[9]) H G B § 23 При отчужденіи фирмы вмѣстѣ съ заведеніемъ возникаетъ весьма интересный вопросъ объ отвѣтственности пріобрѣтателя по обязательствамъ, заключеннымъ фирмою при прежнемъ владѣльцѣ Литературу этого вопроса можно найдти въ статьѣ Регельсбергера, въ Zeit fur H R т XIV, стр 1—31 (Ср «Суд В» 1870 г, № 106) По мнѣнію большей части германскихъ коммерціалистовъ (Тель, Ганъ, Дельбрюкъ, Бушъ, Вехтеръ, Белндеридорфъ и оберъ-трибуналы берлинскій и кіевскій), пріобрѣтатель фирмы естественно или даже необходимо становится должникомъ и вѣрителемъ по обязательствамъ оной, такъ что отчужденіе фирмы имѣетъ характеръ передачи цѣлой совокупности имущественныхъ отношеній, группирующихся около торговаго заведенія (Theorie der obligatorischen oder praesumtiven Komplexualveräusserung) По мнѣнію другихъ юристовъ, активъ и пассивъ фирмы переходятъ къ пріобрѣтателю лишь въ предѣлахъ означенныхъ въ самомъ актѣ передачи (Theorie der Individualveräusserung) Если между отчуждателемъ и пріобрѣтателемъ состоялось особое соглашеніе о платежѣ долговъ фирмы, то по послѣдней теоріи на него слѣдуетъ смотрѣть какъ на сдѣлку о переводѣ платежа, вслѣдствіе которой къ старому должнику присоединяется новый Этотъ вопросъ воз-

можно было видѣть его торговыя дѣла и состояніе его имущества [1]); приступая къ торговому промыслу, онъ обязанъ составить точную оцѣночную опись (инвентарь) своего имущества и вывести балансъ, показывающій отношеніе его активнаго имущества къ общей суммѣ долговъ, и впослѣдствіи возобновлять этотъ инвентарь и балансъ ежегодно или, по крайней мѣрѣ, черезъ каждые два года [2]) Онъ долженъ въ теченіи 10 лѣтъ хранить какъ старыя книги, описи и балансы, такъ и получаемую имъ по торговлѣ корреспонденцію, а съ отправляемыхъ имъ писемъ оставлять копіи, внося ихъ въ хронологическомъ порядкѣ въ заведенную для того книгу (Kopierbuch) [3]). Эта отчетность обязательна и для торговыхъ товариществъ [4]) и вмѣстѣ съ началомъ публичности, проникающимъ товарищескія отношенія къ третьимъ лицамъ [5]), составляетъ самое дѣйствительное средство охраненія кредита По мѣрѣ отвѣтственности членовъ товарищества предъ кредиторами и по внутреннему устройству, товарищества раздѣляются на открытое или полное [6]), товарищество на вѣрѣ [7]) и акціонерное [8]) Всѣ они считаются самостоятельными субъектами права [9]), могутъ пріобрѣтать всякаго рода имуществен-

---

будилъ разногласія и въ самой нюренбергской конференціи (Protok т III стр 1431—39), такъ что въ заключеніе преній положено было не предрѣшать его въ законѣ въ видахъ свободнаго развитія теоріи и практики Въ отношеніи товариществъ постановлено, что вкладчикъ, полный товарищъ или вообще членъ, вступившій въ существующее товарищество, обязанъ отвѣчать и за прежніе долги товарищества (H G B § 113 и 166)

[1]) Въ конференціи сдѣлано было предложеніе перечислить въ законѣ какія именно книги обязано вести торгующее лицо, но это предложеніе было отклонено, потому что опредѣленіе рода книгъ въ законѣ было бы напрасною стѣснительною мѣрою число и родъ книгъ зависятъ отъ различныхъ системъ бухгалтеріи и необходимо должны измѣняться въ разнообразныхъ отрасляхъ торговли (Protok т I, стр 44, т III, стр 932 и 933)

[2]) H G B § 29 и слѣд [3]) Ibid, § 28 и 33

[4]) H G B § 5, 29, 91, 105, 107, 145, 160, 172, 182 (Akzienbuch — книги для записи именныхъ акцій и переходовъ ихъ изъ рукъ въ руки въ акціонерныхъ товариществахъ на вѣрѣ и въ акціонерныхъ компаніяхъ, § 223), 202, 239, 246

[5]) H G B § 25, 87, 110, 114—118, 138, 155, 163, 178, 211, 213, 231, 243, 247 Auerbach, das Gesellschaftswesen, 1861, § 5

[6]) H G B § 85—149

[7]) H G B § 150—206 Особымъ видомъ его служитъ акціонерное товарищество на вѣрѣ, или кредитное товарищество на акціяхъ (Kommanditgesellschaft auf Akzien) Dietzel и Cleizenach въ Zeitschrif f H R т II, стр 1 и 53 Въ дополненіе къ торговому уложенію издано 11 іюня 1870 г для Сѣверогерманскаго Союза законъ объ акціонерныхъ товариществахъ на вѣрѣ и компаніяхъ См Endemann, Gesetz, betreffend die Kommanditgesellschaften auf Aktien und die Aktiengesellschaften, mit Erlauterungen 1870 г

[8]) H G B § 207—249

[9]) Поэтому нѣкоторые германскіе юристы признаютъ всѣ означенныя товарищества юридическими лицами Gotter въ Archiv fur Theorie und Praxis des H R, т XVIII, стр 341—357 Endemann, das deut H R, 1865, 2 изд 1868,

ныя права [1]) и входить въ обязательства, искать и отвѣчать на судѣ [2]) Въ уложеніи проведено строгое разграниченіе между имуществомъ товарищества и отдѣльныхъ его членовъ и нетолько въ отношеніи активнаго имущества, но и долговъ, нетолько въ товариществахъ съ ограниченною, но и съ полною отвѣтственностію членовъ Частные кредиторы полнаго товарища не имѣютъ права на имущество цѣлаго товарищества или на какое либо участіе въ этомъ имуществѣ [3]), они могутъ только требовать выдѣла того пая, который принадлежитъ ихъ должнику [4]) Посему въ случаѣ конкурса надъ товариществомъ кредиторы цѣлаго товарищества удовлетворяются особо изъ его имущества, частное же имущество товарищей поступаетъ на удовлетвореніе общихъ кредиторовъ только за вычетомъ отдѣльныхъ долговъ каждаго члена [5]) Пока существуетъ товарищество, должникъ его не въ правѣ требовать зачета долговъ на свои кредитныя права противъ отдѣльнаго товарища, по прекращеніи же товарищества зачетъ допускается, но и здѣсь лишь на столько, на сколько требованіе цѣлаго товарищества досталось по раздѣлу тому товарищу, который въ свою очередь состоитъ должникомъ третьяго лица [6]) Въ ряду способовъ прекращенія товарищества стоитъ, между прочимъ, открытіе конкурса [7]) Товарищества полное и на вѣрѣ прекращаются въ случаѣ конкурса надъ имуществомъ, хотя бы одного, полнаго товарища [1]) Конкурсъ по дѣламъ

---

§ 35 Подробный разборъ этихъ теорій см у Ауербаха, § 13—16 Для сравненія съ римскимъ правомъ см Cohn, dissertatio de natura societatum juris Romani, quæ vocantur publicæ, 1870 г

[1]) Денежные капиталы и другія замѣнимыя или потребляемыя вещи, внесенныя товарищами въ общій капиталъ, считаются собственностью товарищества, какъ и незамѣнимыя и непотребляемыя вещи, если онѣ внесены по оцѣнкѣ въ счетъ вклада (§ 91)

[2]) H G B § 111, 164 и 213

[3]) Это правило относится и къ тѣмъ лицамъ, коимъ принадлежитъ по договору или по закону право залога или ипотеки на всемъ имуществѣ отдѣльнаго товарища (§ 120)

[4]) H G B § 119

[5]) H G B § 122 Hurlmann, das Verhältniss der Societatsglaubiger zu den Privatglaubigern im Concurse der offenen Handelsgesellschaft Zurich, 1846

[6]) H G B § 121

[7]) Keyssner, die Liquidation der offenen Handelsgesellschaft 1866 г и die Erhaltung der Handelsgesellschaft gegen die Auflosungsgrunde des allg deut Handelsgesetzbuches, 1870 O Hahn, des Handelsrecht 1870, стр 124 и слѣд Renaud, das Recht der Actiengesellschaften, 1863 г, стр 709—716, 756—810

[1]) H G B Art 123, п 3, 170 и 200 Остальные товарищи могутъ впрочемъ продолжать товарищество за исключеніемъ несостоятельнаго изъ числа членовъ (§ 127, 128, 170, 200) Конкурсъ надъ имуществомъ вкладчика не имѣетъ

цѣлаго товарищества обыкновенно обнаруживаетъ такое же вліяніе [1]) Онъ открывается по просьбѣ кредиторовъ [2]), или по заявленію правленія компаніи [3]) Отъ конкурснаго процесса отличается ликвидаціонное производство, сопровождающее каждый случай прекращенія товарищества, кромѣ конкурса [4]) Органами ликвидаціи въ товариществахъ полномъ и на вѣрѣ служатъ полные товарищи [5]), а въ акціонерномъ—правленіе товарищества [6]), но во всякомъ случаѣ могутъ быть выбраны и особые ликвидаторы [7]) Они должны окончить дѣла товарищества, розыскать и обратить въ продажу имущество его, уплатить долги и распредѣлить остальное имущество между членами, вкладчиками и акціонерами товарищества [8]) Возникающія при раздѣлѣ споры разрѣшаются судомъ [9]), если же откроются законныя основанія для конкурса, то ликвидація превращается въ конкурсное производство

Отъ товарищества на вѣрѣ законъ отличаетъ такъ наз скрытое товарищество (stille Gesellschaft) Вкладчикъ является здѣсь простымъ кредиторомъ полнаго товарища, но вмѣсто процентовъ на переданный въ заемъ капиталъ получаетъ право участія въ прибыляхъ и убыляхъ по предпріятію товарищества [10]) При открыти

вліянія на существованіе товарищества (ibid), равно какъ и конкурсъ по дѣламъ полнаго товарища, если онъ окончится мировою сдѣлкою или закрыть будетъ по соглашенію кредиторовъ Keyssner, die Einhalt, стр 7—16, 23—28

[1]) H G B, § 123, п 1, 170, 200, 242 [2]) H G B § 126, 170, 200

[3]) Если основной капиталъ компаніи уменьшился на половину, то правленіе должно созвать общее собраніе акціонеровъ и донести о томъ правительству, если же обнаружится, что имущество компаніи недостаточно на покрытіе ея долговъ, то правленіе обязано заявить суду о несостоятельности товарищества (§ 240) Уложеніе не разрѣшаетъ вопроса о томъ, могутъ ли полные товарищи и вкладчики требовать открытія конкурса надъ товариществомъ, но они имѣютъ право заявлять о желаніи своемъ выбыть изъ товарищества при извѣстныхъ условіяхъ (§ 123, п 5 и 6, 124, 170, 199, 200), или же требовать прекращенія товарищества по уважительнымъ причинамъ (ibid и § 125)

[4]) H G B § 133, 172, 202—205, 243 и слѣд [5]) H G B § 133, 172

[6]) Ibid, § 244

[7]) Они выбираются общимъ собраніемъ членовъ, а въ полномъ товариществѣ единогласнымъ рѣшеніемъ товарищей или судомъ

[8]) Въ товариществѣ полномъ и на вѣрѣ имущество раздѣляется между членами немедленно, за покрытіемъ долговъ и удержаніемъ въ распоряженіи ликвидаторовъ (если таковые выбраны) суммъ на погашеніе долговъ еще неуплаченныхъ (§ 141 и 172) Напротивъ, въ акціонерныхъ товариществахъ на вѣрѣ и въ компаніяхъ раздѣлъ имущества между членами допускается только черезъ годъ по прекращеніи товарищества, за предварительнымъ вызовомъ, удовлетвореніемъ или обезпеченіемъ кредиторовъ (§ 202, 203, 245)

[9]) Ibid, § 142 Въ ликвидаціонномъ производствѣ нѣтъ принудительныхъ мировыхъ сдѣлокъ

[10]) H G B § 250—265 Ср Bluntschli, Deut Privatrecht, 3 изд 1864, § 141 Koch, H G B mit Kommentar, 2 изд 1869, стр 380 и слѣд Maas-

конкурса надъ хозяиномъ предпріятія участникъ имѣетъ право требовать изъ конкурсной массы свой вкладъ, за вычетомъ убытей, на него причитающихся, въ этомъ отношеніи онъ является простымъ конкурснымъ кредиторомъ Если же вкладъ его еще не былъ выплаченъ товариществу, то онъ долженъ быть внесенъ въ конкурсную массу [1]) Мало того, если не далѣе года предъ открытіемъ конкурса товарищество было прекращено по обоюдному соглашенію между товарищемъ и участникомъ, или вкладъ послѣдняго возвращенъ ему по доброй волѣ товарища, или же долгъ по платежу вклада прощенъ товарищемъ, то и въ этихъ случаяхъ вкладъ можетъ быть востребованъ въ конкурсную массу, буде участникъ не докажетъ, что обстоятельства, послужившія основаніемъ конкурса, наступили уже послѣ прекращенія товарищества, послѣ возвращенія вклада или прощенія долга [2])

Торговое уложеніе замѣчательно вообще глубокимъ развитіемъ началъ солидарной отвѣтственности [3]), свободы договоровъ [4]) и возмездности всякаго пожертвованія капиталомъ или трудомъ [5]) Въ охраненіи интересовъ добросовѣстнаго пріобрѣтателя оно рѣшительно уклоняется отъ строгихъ принциповъ римскаго права [6]) Въ

---

sen, uber Commandit—und stille Gesellschat въ Bu ch's Archiv т I, стр 324 [1]) H G B § 258

[2]) Ibid, § 259 Кромѣ упомянутыхъ видовъ товарищества законъ допускаетъ еще соединеніе нѣсколькихъ лицъ для отдѣльныхъ торговыхъ предпріятій на общій счетъ (§ 268—270) Нѣмецкіе писатели называютъ это товарищество случайнымъ товариществомъ — Gelegenheitsgesellschaft См статью Вольфа въ Архивѣ Буша, т XVIII, стр 257 и слѣд («Судъ Вѣстникъ» 1870 г № 317). Объ артеляхъ и ассоціаціяхъ разнаго рода см Gierke, das deut Genossenschaftsrecht, т I, 1868 г, стр 1030 и слѣд Прусскій законъ 27 марта 1867 г, между прочимъ и о ликвидаціи артелей, напечатанъ со всѣми прибавленіями у Коха, стр 390—449 Русскій переводъ Колюпанова, практич руководство къ учрежденію банковъ 1870, стр 205 и слѣд Законъ Сѣверогерманскаго Союза 4 іюля 1868 г и другіе см въ соч Shulze-Delitzsch, die Gesetzgebung uber die privatrechtliche Stellung der Erwerbs — und Wirthschaftsgenossenschaften, 1869 Его же, die Entwickelung des Genossenschaftswesens in Deutschland, 1870

[3]) H G B § 280 и 281 Benefícium divisionis et excussionis s ordinis отмѣнено

[4]) Въ отношеніи формы установлено правило, что сила и дѣйствіе договоровъ не зависятъ отъ письменныхъ актовъ и другихъ формальностей (§ 317 и 278), а съ другой стороны письменнымъ документамъ сообщена легкость обращенія и формальная обязательная сила (§ 300—305) Въ отношеніи содержанія отмѣнены ограниченія неустоекъ (§ 284), процентовъ по купеческимъ займамъ (§ 292) и пр Точныя правила постановлены для опредѣленія момента заключенія договоровъ, въ особенности между отсутствующими (§ 318—323) Ср die Perfection der Schuldvertrage, v Wolf, 1869

[5]) H G B § 289—291

[6]) Сюда относится прежде всего строгое разграниченіе внутреннихъ и внѣшнихъ отношеній въ торговыхъ домахъ, товариществахъ, коммиссіонерствѣ и другихъ явленіяхъ торговаго права (Endemann, въ Encyclop v Holtzendorff

тоже время оно организуетъ цѣлую систему обезпеченія правъ [1]) Для установленія заkладнаго права, вмѣсто всякихъ формальностей оно требуетъ передачи владѣнія [2]) Кредитору, уkрѣпившему свое право залога письменнымъ документомъ, дозволяется осуществлять его безъ формальнаго иска и даже безъ суда [3]), продажею заложенныхъ вещей съ публичнаго торга или черезъ маkлера по биржевымъ и рыночнымъ цѣнамъ, съ увѣдомленіемъ должника о результатахъ продажи Рядомъ съ закладнымъ правомъ широkое развитіе дано праву задержанія Въ торговомъ быту каждый кредиторъ, неполучившій въ срокъ долга, можетъ задержать вещи должника, поступившія въ его владѣніе или коими онъ можетъ располагать по коносаментамъ, грузовымъ квитанціямъ (Ladeschеine) или сохраннымъ росписkамъ (Lagerschеine) Только когда вещи переданы ему съ извѣстнымъ порученіемъ или онъ обязался употребить ихъ по kакому либо назначенію, онъ не въ правѣ задерживать ихъ [4]) Однаkо и въ этихъ случаяхъ и даже по досрочнымъ долгамъ онъ можетъ задержать вещи, если надъ имуществомъ должника открылся kонkурсъ или онъ остановилъ свои платежи, или же обращенное на его имущество взысkаніе оказалось безуспѣшнымъ, либо самъ должникъ арестованъ за долги [5]) Кредиторъ обязанъ во всякомъ случаѣ немедленно увѣдомить должника [6]) о задержаніи его вещей и, если тотъ своевременно не обеспечитъ его kакимъ либо другимъ спосо-

---

1870, стр 420, т I) По ст 306 Торг Ул, если kупецъ по своему промыслу отчуждаетъ и передаетъ товары и другія движимости, то добросовѣстный пріобрѣтатель становится собственниkомъ ихъ, хотя бы отчуждатель не имѣлъ права собственности, залога и другія вещныя права, о существованіи kоихъ пріобрѣтателю не было извѣстно, ipso facto прекращаются Равнымъ образомъ, если чужая или заложенная вещь отдана или поступила въ заkладъ третьему лицу, то прежнія права на нее не могутъ вредить добросовѣстному получателю заkлада Эти правила не примѣняются только kъ kраденымъ или потеряннымъ вещамъ, однаkо kъ бумагамъ на предъявителя они примѣняются во всякомъ случаѣ (§ 307) См Goldschmidt, Handbuch § 79, 80 и 86

[1]) Goldschmidt, Handbuch, II, § 83—98 Pfand — und Retentionsrecht (стр 872—1059) Wolff, das Retentionsrecht nach den Bestimmungen des A D H G B въ Archiv v Busch, т III, стр 251—275

[2]) H G B § 309 Goldschmidt, стр 891 и слѣд Передача владѣнія совершается по общимъ правиламъ гражданскаго права и, между прочимъ, чрезъ коносаменты, грузовыя kвитанціи и kладовыя или сохранныя росписки (War rants, Lagerscheine) Ibid стр 649—794 и 894

[3]) H G B § 310 и 311 Безъ суда, если это прямо выговорено въ заkладномъ актѣ

[4]) H G B § 313 [5]) Ibid § 314

[6]) Въ случаѣ kонkурса, долженъ быть увѣдомленъ также и попечитель kонkурсной массы или судъ, kаkъ это опредѣлено въ положеніяхъ о введеніи въ дѣйствіе торг улож Wachter, H R т 1, стр 145 Goldschmidt стр 943

бомъ, имѣетъ право просить судъ, по мѣсту своего жительства, о продажѣ задержанныхъ вещей для предпочтительнаго удовлетворенія изъ вырученной цѣны Означенныя права принадлежатъ кредитору и противъ конкурсной массы [1]) —Въ цѣломъ рядѣ торговыхъ отношеній предоставляется кредиторамъ законное право залога на имущество должника, состоящее въ ихъ владѣніи или распоряженіи по коносаментамъ и т п [2]) Самыя отношенія опредѣлены подробными правилами [3]), на основаніи коихъ легко могутъ быть разрѣшаемы, въ случаѣ конкурса, вопросы о составѣ конкурсной массы [4]) и въ особенности о силѣ сдѣлокъ, заключенныхъ должникомъ и еще не исполненныхъ до открытія конкурснаго процесса [5]) Общіе способы пріобрѣтенія владѣнія и права собственности не измѣнены торговымъ уложеніемъ и теорія ихъ осталась въ прежнемъ видѣ [6]) Въ торговомъ быту важнѣйшимъ способомъ пріобрѣтенія служитъ при-

---

[1]) Ibid § 315 Гольдшмидтъ называетъ это право задержанія и продажи «aufmannisches Deckungsrecht» и находитъ первые слѣды его еще въ среднемѣковыхъ статутахъ Флоренціи и Генуи Въ торговое уложеніе оно внесено изъ проекта австрійскаго правительства Goldschmidt, стр 1016 и слѣд

[2]) Именно коммиссионерамъ (§ 374,375,378), экспедиторамъ товаровъ (§ 382), фрахтовщикамъ т е возчикамъ, почтѣ, желѣзнодорожнымъ компаніямъ, корабельщикамъ и т п, изъ нихъ послѣдній, по времени, фрахтовщикъ имѣетъ преимущество въ удовлетвореніи передъ первыми фрахтовщиками, а всѣ они имѣютъ преимущество передъ коммиссионерами и экспедиторами, изъ двухъ послѣднихъ предпочитается тотъ, чье закладное право возникло ранѣе (§ 409—411, 615, 624—626, 629, 634, 675), такъ наз корабельнымъ кредиторамъ (§ 757—781, сюда же относятся требованія по аваріи, § 727 и 733) и лицамъ имѣющимъ право на вознагражденіе за спасеніе корабля или за пособіе въ томъ экипажу (§ 742 753 и 754)

[3]) Нѣмецкіе писатели справедливо находятъ, однако, важные пробѣлы въ уложеніи Такъ наприм въ немъ не опредѣлены кредитныя отношенія, банкирскія операціи, нѣтъ правилъ о биржахъ, ассоціаціяхъ, телеграфной корреспонденціи, о коммерческомъ судопроизводствѣ, о конкурсѣ и проч Koch, въ Archiv v Busch, т I, стр 431 и слѣд Endemann въ Enc v Holtzendorff cit

[4]) Goldschmidt, § 65—82 Nissen, die kaufrechtliche Tradition, 1869 г Keyssner, въ Archiv fur Theorie und Praxis des H R, т XVIII, стр 374 Wachter, т I, стр 244

[5]) H G B § 343 и слѣд 375 и 376, 381, и слѣд, 397, 402, 406 ff

[6]) Это положеніе подробно развито у Гольдшмидта, l cit Такъ наприм общія начала гражданскаго права примѣняются къ пріобрѣтенію владѣнія чрезъ посредниковъ и, вслѣдствіе того, коммиссіонеръ, покупающій товары на свое имя, становится ихъ владѣльцемъ, а препоручитель пріобрѣтаетъ владѣніе только послѣ передачи отъ коммиссіонера, простое отправленіе товаровъ не считается передачею ихъ адрессату, фрахтовщику или экспедитору, потому что послѣдніе являются держателями товаровъ во имя отправителя, за которымъ остается право распоряжать ими, адрессатъ же становится владѣльцемъ только послѣ принятія товаровъ (Goldschmidt, стр 608—638) Пересылка коносамента дѣлаетъ адрессата держателемъ груза, но не всегда владѣльцемъ или собственникомъ, потому что получатель коносамента можетъ быть простымъ повѣреннымъ или агентомъ отправителя, онъ имѣетъ только то значеніе, что корабельщикъ, вслѣдствіе пересылки коносамента какому либо лицу, становится держателемъ груза во имя

жизненная передача права собственности отъ одного лица другому [1]). Въ этомъ отношеніи общегерманская теорія, основываясь на римскихъ источникахъ, допускаетъ переходъ права собственности къ пріобрѣтателю не ранѣе передачи ему юридическаго владѣнія [2]), съ положительнымъ намѣреніемъ отчуждателя перенести на новаго владѣльца право собственности [3]), и требуетъ, чтобы самъ отчуждатель былъ собственникомъ вещи или представителемъ собственника [4]). Послѣднее требованіе, какъ мы уже замѣтили выше, значительно ослаблено торговымъ уложеніемъ въ видахъ охраненія добросовѣстныхъ пріобрѣтателей [5]), въ другихъ же отношеніяхъ римскія начала остались безъ измѣненія Такъ при куплѣ продажѣ не въ кредитъ, право собственности на товаръ остается за продавцомъ не только до передачи товара покупателю, но и послѣ передачи до тѣхъ поръ, пока не уплачена цѣна товара [6]) Сообразно этому правилу обсуживаются отношенія продавца и покупателя въ случаѣ конкурса Если право собственности перешло къ покупщику до платежа цѣны и затѣмъ онъ объявленъ несостоятельнымъ, то продавецъ участвуетъ въ конкурсѣ на правахъ кредитора [7]), если же не перешло, то продавецъ имѣетъ право требовать переданный товаръ обратно [8]), пока ему не будетъ выплачена изъ конкурсной массы покупная цѣна, или

этого лица (ibid стр 650—732) Такое же значеніе имѣютъ багажные билеты и квитанціи, грузовые билеты на рѣчныхъ судахъ (ibid стр 733—738), квитанціи о пріемѣ товаровъ въ склады (Lagerscheine, Warrants), но накладная или фактура служитъ только доказательствомъ состоявшейся сдѣлки, полученіе вышеупомянутыхъ бумагъ, если въ передачѣ ихъ выражается надлежащая воля отправителя, предоставляетъ получателю вещное право владѣнія или собственности на товаръ, напротивъ съ полученіемъ фактуры, по германскому праву, не соединяется такихъ послѣдствій (ibid стр 769—794)

[1]) Другихъ способовъ пріобрѣтенія, наприм, по наслѣдованію, давности и первоначальному усвоенію вещи, уложеніе не касается (Goldschmidt, стр 795—802)

[2]) L 20 Cod 2, 3 Traditionibus et usucapionibus dominia rerum, non nudis pactis transferuntur

[3]) Animus domini transferendi L 9, § 3, L 31 D 41, 1

[4]) L 20 D h t Traditio nihil amplius transferre debet vel potest ad eum, qui accipit, quam est apud eum, qui tradit Si igitur quis dominium in fundo habet, id tradendo transfert, si non habuit, ad eum, qui accipit, nihil transfert

[5]) См выше, стр 422, прим 6 Это отступленіе отъ римскихъ началъ допускалось въ германскомъ правѣ еще ранѣе торговаго уложенія Goldschmidt, стр 802—835

[6]) 41 Inst II, I Venditae res et traditae non aliter emptori acquiruntur, quam si is venditori pretium solverit

[7]) Goldschmidt, стр 851

[8]) Ниссенъ и Кейснеръ, l cit, допускаютъ въ этомъ случаѣ востребованіе товаровъ отъ покупателя чрезъ полицію, если дѣло представляется безспорнымъ

задержать передачу товара до платежа цѣны, даже, въ случаѣ просрочки въ платежѣ, отступиться отъ выполненія сдѣлки или же продать товаръ черезъ маклера по биржевымъ цѣнамъ и требовать изъ конкурсной массы денежнаго вознагражденія за убытки [1]) Равнымъ образомъ, когда продавецъ просрочитъ условленное для передачи товара время, покупщикъ имѣетъ право, по своему выбору, или требовать исполненія договора съ вознагражденіемъ за убытки, или требовать платежа убытковъ вмѣсто исполненія, или отступиться отъ договора [2]). Такія же права принадлежатъ конкурсной массѣ покупщика

Нюрнбергская конференція, какъ мы видѣли, не рѣшилась взяться за составленіе одного общаго конкурснаго устава для Германіи Однако мысль объ этомъ трудѣ не была навсегда забыта. Съ образованіемъ Сѣверогерманскаго союза о ней снова заговорили, но прежде чѣмъ приступить къ осуществленію ея, правительство союза предположило составить общій уставъ гражданскаго судопроизводства, съ началами котораго долженъ быть соображенъ конкурсный процессъ [3]). Въ учрежденной съ этою цѣлію коммиссіи выработанъ уже проектъ такого устава [4]) и, по всей вѣроятности, скоро дойдетъ

---

[1]) Goldschmidt, стр 852 и слѣд H G B § 354 Если покупщикъ просрочитъ условленное время для принятія товара, то продавецъ имѣетъ право передать его на сохраненіе третьему лицу за счетъ покупателя или же, послѣ безуспѣшнаго предостереженія, сдѣланнаго покупщику, продать товаръ съ публичнаго торга или черезъ маклера по текущимъ цѣнамъ и взыскивать потомъ понесенные убытки съ покупщика (или конкурсной его массы) H G B § 343

[2]) H G B § 355—357 [3]) Koch, zur Reform, стр 6

[4]) Entwurf einer Prozessordnung in burg Rechtsstreitigkeiten fur den Norddeutschen Bund, 1870 г Этотъ проектъ вызвалъ уже множество примѣчаній въ текущей журналистикѣ и въ отдѣльныхъ брошюрахъ Къ нашему предмету относится здѣсь въ особенности V книга von der Zwangsvollstreckung (Ср также въ III кн von dem Arrestprozesse и von dem Mahnverfahren—§ 692—728 и 750—763 Замѣчательно, что производство взысканій и наложеніе предохранительнаго ареста сосредоточены при низшихъ, неколлегіальныхъ судебныхъ установленіяхъ—Amtsgerichte (§ 702, 726 и 909) Многіе предметы совершенно изъяты отъ взысканій (§ 974 и 1010) Наложеніе ареста на движимое имущество должника (Pfandung) даетъ взыскателю право залога на этомъ имуществѣ, даже и противъ конкурсной массы, старшинство его опредѣляется моментомъ наложенія ареста (§ 963, 966 и 967) Если при взысканіи съ движимаго имущества должника обнаружится недостаточность онаго на удовлетвореніе кредитора, то должникъ обязывается представить роспись (Verzeichniss) своего имущества и клятвенно удостовѣрить, что онъ ничего не утаилъ отъ взыскателя (§ 1033) Суммы, недостаточныя на удовлетвореніе кредиторовъ, вносятся на храненіе въ судъ (Amtsgericht) и распредѣляются между взыскателями по вызовѣ ихъ и по составленіи плана раздѣла (Theilungsplan) Въ случаѣ спора противъ плана предоставляется возражателю предъявить искъ къ тѣмъ кредиторамъ, коихъ касается споръ, если цѣна иска превышаетъ 150 талер, то онъ поступаетъ на разрѣшеніе въ коллегіальный судъ первой инстанціи (Landgericht) § 1038—1050

очередь и до конкурснаго производства До настоящаго времени союзное законодательство успѣло опредѣлить вполнѣ только уголовную сторону банкротства [1]) и постановить нѣкоторыя временныя правила о взаимномъ содѣйствіи судебныхъ мѣстъ союза при отправленіи правосудія и, между прочимъ, въ конкурсныхъ дѣлахъ Въ тоже время изданъ былъ важный законъ объ обращеніи взысканія на рабочую плату и жалованье [2]) Открытіе конкурса въ одномъ изъ союзныхъ государствъ, по общему правилу, должно обнаруживать вліяніе на все имущество несостоятельнаго, находящееся въ предѣлахъ союзной территоріи, въ особенности въ отношеніи ограниченія должника въ правѣ распоряженія и управленія его имуществомъ и въ отношеніи перехода этихъ правъ къ кредиторамъ [3]) По требованію конкурснаго суда или по просьбѣ конкурснаго представителя (Konkursverwalter), суды другихъ государствъ или областей, въ коихъ находится имущество несостоятельнаго, обязаны принимать охранительныя мѣры, опись и оцѣнку имущества, руководствуясь мѣстными по симъ предметамъ правилами, и препровождать оное въ конкурсную массу [4]), по предварительномъ разрѣшеніи притязаній третьихъ лицъ о правѣ собственности и по уплатѣ долговъ кредиторамъ, имѣющимъ право на отдѣльное удовлетвореніе изъ этого имущества, наприм по праву залога или задержанія [5]) Продажа недвижимаго имущества и удовлетвореніе укрѣпленныхъ на немъ правъ произво-

[1]) Strafgesetzbuch für den Norddt Bund, § 281—3 Эти статьи составлены на основаніи прусскаго уложенія о наказ 1851 г § 259 и 260 Понятія о злонамѣренномъ и простомъ банкротствѣ, по примѣру прус уложенія, ограничены сферою купеческаго сословія, распространеніе же ихъ на другія сословія отложено впредь до изданія общаго конкурснаго устава (см мотивы къ § 278 проекта уложенія, in fine) Проектъ уложенія изданъ былъ въ 1870 г съ мотивами и матеріалами Entwurf eines Strafgesetzbuches für den Norddt Bund nebst Motiven und Anlagen, Verlag v Kortkampf Въ продолженіи къ этому изданію собраны, между прочимъ, банкротскіе законы какъ отдѣльныхъ нѣмецкихъ, такъ и нѣкоторыхъ иностранныхъ государствъ (стр CL—CLIX)

[2]) Gesetze, betrefend die Gewährung der Rechtshülfe und die Beschlagnahme des Arbeits und Dienstlohnes, beide vom 21 Juni 1869 Aus den Materialien erläutert von Beutner, 1870

[3]) Ges üb G der Rechtsh § 13 Въ прежнее время отношенія между судами отдѣльныхъ государствъ по конкурснымъ дѣламъ опредѣлялись особыми конвенціями онѣ остаются въ силѣ на будущее время лишь на столько, на сколько не противорѣчатъ закону 21 іюня 1869 г (§ 46)

[4]) Ibid § 14

[5]) Ibid § 15—17 Съ этою цѣлью на мѣстѣ нахожденія имущества можетъ быть открытъ частный конкурсъ по мѣстнымъ законамъ (§ 18) Въ ограниченіе кредиторовъ, обезпеченныхъ залогомъ или правомъ задержанія, отъ старой германской идеи универсальности конкурснаго процесса, законъ предоставляетъ имъ во всякомъ случаѣ право задерживать обращеніе въ конкурсную массу имущества, служащаго для нихъ обезпеченіемъ, впредь до удовлетворенія Вопросъ о томъ, имѣ-

дятся подъ надзоромъ мѣстнаго суда [1]). Напротивъ претензіи на личное преимущество въ порядкѣ удовлетворенія и всѣ вообще личныя долговыя требованія должны быть обращаемы въ конкурсный судъ [2])

Одновременно съ изложенными правилами изданъ былъ, какъ уже замѣчено выше, законъ объ арестѣ трудовой платы по долговымъ дѣламъ Этотъ предметъ въ послѣднее время вызвалъ цѣлую литературу въ Германіи [3]) Съ отмѣною личнаго задержанія, какъ способа долговыхъ взысканій, вопросъ объ арестѣ трудовой платы, самъ по себѣ весьма интересный, долженъ былъ обратить на себя особенное вниманіе юристовъ и законодателей Между германскими правовѣдами споръ касался, главнымъ образомъ, одной стороны вопроса, именно возможно ли и въ какой мѣрѣ возможно допустить арестъ такой трудовой платы, которая еще не заработана должникомъ, а еще имѣетъ быть заслужена имъ впослѣдствіи? Большинство юристовъ признавали возможность такого ареста подъ условіемъ оставленія должнику необходимыхъ средствъ пропитанія (beneficium competentiae) [4]) Другіе отрицали ее какъ съ юридической, такъ и съ соціальной точки зрѣнія По мнѣнію профессора Шлезингера арестъ требованій по обоюднымъ или двустороннимъ обязательствамъ можно допустить вообще не иначе, какъ подъ условіемъ выполненія взыскателемъ обязанностей, лежащихъ по такимъ отношеніямъ на должникѣ, слѣдовательно арестовать трудовую плату, еще не заработанную должникомъ, можно было бы только въ томъ случаѣ, когда взыскатель замѣнилъ бы должника въ отношеніи по личному найму и произвелъ бы вмѣсто него трудъ, лежащій на обязанности должника по этому отношенію, но въ такомъ случаѣ не было бы соб-

---

ютъ ли обеспеченные кредиторы право ликвидировать свои требованія въ конкурсѣ безъ предъварительной выдачи вещей, обеспечивающихъ требованія ихъ, разрѣшается по законамъ конкурснаго суда (§ 17) [1]) Ibid § 18 [2]) Ibid § 16

[3]) Hopf, die Verkummerung der Arbeits—und Dienstlohne, 1868 Koch, uber die Zulassigkeit der Beschlagnahme von Arbeits-und Dienstlohnen, 1869 Его же, soll die Gesetzgebung Arrest auf kunftig zu verdienendes Lohn gestatten und in welchem Umfange? въ Verhandlungen des VII deut. juristentages 1868 m 1, стр 100—122, и въ Zeitschrift fur Gesetzgebung und Rechtspflege in Preussen, 1868, № 22 Silberschlag, ibid, № 18 Otto, въ Verhandl des VII d Juristentages, стр 182—7 —Тамъ же, т II, стр 259 и слѣд рѣчи Lipke, Hilse, Гонфа, Бекkера Schlesinger, die rechtliche Unzulassigkeit der Beschlagnahme des noch nicht verdienten Lohnes, 1869, Sommarunga, die Beschlagnahme noch zu verdienender Arbeits—und Dienstlohne, въ Allg Osterr G Zeit 1870, №№ 24—27

[4]) Таковыя мнѣнія Гонфа, Коха, Липке, Отто, Соммаруги Въ этомъ же смыслѣ разрѣшенъ былъ вопросъ на VII съѣздѣ германскихъ юристовъ (Verh , т.

ственно никакого взысканія трудовой платы за должника, а было бы простое полученіе платы за трудъ самого взыскателя. Кромѣ того, не заслуженная трудовая плата есть имущество чужое для должника, имущество будущее, а не настоящее, по общему же правилу взысканія не могутъ быть обращаемы ни на имущество третьяго лица, ни на будущее имущество должника [1]) По статистическимъ даннымъ, которыя приводилъ на VII съѣздѣ нѣмецкихъ юристовъ приватъ-доцентъ геттингенскаго университета Гильзе, наложеніе ареста на жалованье рабочихъ до такой степени отражается на ихъ трудѣ, что за незначительными исключеніями, у всѣхъ фабрикантовъ принято за правило немедленно по обращеніи на него взысканія увольнять рабочихъ, какъ людей болѣе негодныхъ къ исправному труду [2]). Членъ высшаго апелляціоннаго суда въ Ольденбургѣ Бекьеръ указывалъ на ненормальность кредита, обезпеченнаго властью кредитора разрушить всю экономическую будущность должника Кредитъ, говорилъ онъ, можетъ основываться естественно или на имущественной почвѣ, или же на чисто нравственномъ довѣріи къ честности, трудолюбію и бережливости должника Въ послѣднемъ случаѣ полагать въ основаніе кредита возможность для кредитора разстроивать отношенія должника къ нанимателямъ и пускать его по міру значило бы извращать нравственный характеръ кредита [3])

Въ правительственномъ проектѣ закона по сему предмету предполагалось допустить арестъ будущей трудовой платы, за исключеніемъ необходимыхъ средствъ на пропитаніе должника и его семейства. Но въ коммиссіи рейхстага проектъ былъ совершенно переработанъ и получилъ противоположное направленіе По обсужденіи его въ общемъ собраніи рейхстага постановлено было, что трудовая плата, слѣдующая должнику по его промыслу (Erwerbsthätigkeit),

---

II, стр 267) Взгляды на способъ опредѣленія необходимыхъ средствъ пропитанія были различны По мнѣнію Коха должнику слѣдуетъ оставлять 1/4 часть трудовой платы, по другому мнѣнію, которое принято было и съѣздомъ юристовъ, должно предоставлять разрѣшеніе этого вопроса суду, смотря по обстоятельствамъ каждаго случая въ отдѣльности

[1]) Schlesinger, стр 6, 45 и слѣд Такого же взгляда держался еще В Лейзеръ, хотя и не развилъ его въ подробностяхъ См Meditationes ad Pandectas, т VII, стр 442

[2]) Verhandl VII, т II, стр , 263 и слѣд Изъ 63 фабрикъ, съ 35 620 рабочими, держатся постоянно этого правила, по свидѣтельству Гильзе, 57 фабрикъ, съ 33,000 рабочихъ, затѣмъ въ 4 фабрикахъ имъ не замѣчено однообразной практики въ такихъ случаяхъ и только 2 фабрики, съ 86 рабочими, оставляютъ у себя неисправныхъ должниковъ и по наложеніи ареста на ихъ жалованье

[3]) Ibid, стр 265

мо̀летъ подлежать аресту для обезпеченія или удовлетворенія кредиторовъ его лишь по выполненіи самыхъ работъ и по наступленіи срока для выдачи оной и притомъ только тогда, когда самъ должникъ не востребовалъ ея, а оставилъ на кредитѣ у хозяина [1]) Это положеніе, основанное на требованіяхъ общественнаго блага, не можетъ быть ни отмѣнено, ни ограничено частнымъ договоромъ сторонъ [2]) Но оно не примѣняется къ судебнымъ взысканіямъ съ чиновниковъ, состоящихъ на государственной службѣ, къ взысканіямъ податей и сборовъ въ пользу государства, земства или общины по недоимкамъ не болѣе, какъ за 3 мѣсяца, а равно и ко взысканіямъ средствъ на содержаніе членовъ семейства. Затѣмъ и во всѣхъ прочихъ случаяхъ оно устраняется настолько, насколько трудовая плата, ежегодно получаемая должникомъ на кольомъ либо постоянномъ мѣстѣ [3]), превышаетъ сумму въ 400 талеровъ [4]) Сила этого закона естественно распространяется и на конкурсный процессъ

§ 61 Заключеніе

Нѣмецкіе писатели опредѣляютъ конкурсный процессъ какъ судебное производство, вызываемое неоплатностію должника и имѣющее цѣлію раздѣлъ недостаточнаго на покрытіе долговъ имущества между нѣсколькими кредиторами [5]) На этомъ понятіи основывается вся теорія конкурснаго права и процесса [6]) Указанными признаками конкурсный процессъ отличается

---

[1]) Законъ 21 іюня 1869, § 1 [2]) Ibid, § 2

[3]) Dauerndes Dienstverhaltniss, т е такое отношеніе, срокъ котораго опредѣляется годами, или въ которомъ, при неопредѣленномъ срокѣ, отреченіе или отказъ отъ мѣста должны быть заявлены противной сторонѣ по крайней мѣрѣ за 3 мѣсяца до увольненія [4]) Ibid, § 4

[5]) Claproth, § 293 Danz, § 142 Gensler, стр 345 Grolmann, § 246 Schweppe, § 1 (Rechtszustand, wodurch das Vermogen des insolventen Schuldners in die Hande der Glaubiger gelangt) W Puchta, § 14 Bayer, § 1 Fuchs, § 1 Endemann, § 282 Wengler, § 1 Forster, § 111 Kaserer, стр 11 Wieding, v Concurs Schmid § 208 Это опредѣленіе конкурса принимается и тѣми юристами, которые излагаютъ конкурсное производство по новымъ германскимъ законодательствамъ, напр прусскому и австрійскому Только немногіе изъ новѣйшихъ писателей стараются обойти признакъ недостаточности имущества въ опредѣленіи конкурса Такъ напримъ по опредѣленію Марцинковскаго (§ 89), конкурсъ есть исполнительное производство (executivisches Verfahren), имѣющее цѣлію, для удовлетворенія всѣхъ кредиторовъ должника, реализировать все его имущество, которое только можетъ подлежать судебнымъ взысканіямъ и существуетъ въ теченіе производства Хотя для открытія купеческаго конкурса по новымъ законодательствамъ требуется только прекращеніе платежей, но, какъ замѣчаетъ Кохъ (zur R, стр 67), это прекращеніе служитъ вѣрнѣйшимъ признакомъ недостаточности имущества у должника и ведетъ къ открытію конкурса лишь въ тѣхъ случаяхъ, когда вытекаетъ изъ неспособности его къ платежу долговъ (Preuss K O § 113)

[6]) Дѣленіе конкурснаго права на матеріальное и формальное, которое мы видѣли еще въ законодательствахъ прошлаго вѣка встрѣчается потомъ у Швеппе

отъ обыкновеннаго гражданскаго судопроизводства [1]) и разныхъ видовъ сокращеннаго процесса [2]) По своему содержанію конкурсный процессъ есть конгломератъ разнообразныхъ производствъ, имѣю-

(§ 9) и въ новое время у другихъ писателей, напримъ у Ферстера (§ 111) По объясненію послѣдняго, матеріальное конкурсное право обнимаетъ собою правила о вліяніи на долговыя требованія недостаточности обремененнаго долгами имущества, а именно отвѣчаетъ на вопросы какія права пріобрѣтаютъ кредиторы на имущество, недостаточное для полнаго ихъ удовлетворенія, на сколько и въ какомъ порядкѣ могутъ они получать изъ него удовлетвореніе, въ какое юридическое отношеніе они становятся вслѣдствіе того другъ къ другу, къ общему должнику и къ третьимъ лицамъ Формальное конкурсное право, напротивъ, опредѣляетъ ходъ производства съ процессуальной его стороны, указываетъ тѣ пути и способы, по коимъ имущество должника опредѣляется въ своемъ активномъ и пассивномъ составѣ, управляется и дѣлится между кредиторами Ср Utzinger, § 3

[1]) Schmid, § 208 Когда имущество достаточно на удовлетвореніе различныхъ, самостоятельныхъ и взаимно себя неисключающихъ, притязаній нѣсколькихъ лицъ, то всѣ они обыкновенно разбираются и разрѣшаются отдѣльно и независимо одно отъ другаго, если же имущества недостаточно, то открывается особое, конкурсное производство Напротивъ, когда является съ разными притязаніями къ отвѣтчику одно только лицо, то можетъ возникнуть только скопленіе исковъ (cumulatio actionum) и совмѣстный разборъ ихъ по внутренней ихъ связи (forum connexitatis materialis) Ibid §49 и 95 Endemann, § 167 и 64 Равнымъ образомъ, если нѣсколько лицъ предъявятъ одно и тоже притязаніе къ отвѣтчику, то между ними будетъ существовать только особый процессуальный союзъ или исковое товарищество (Streitgenossenschaft, litis consortium) Bayer, Vorträge üb den g d ordentlichen Civilprocess, 10 изд 1869, § 37 и слѣд Если исковыя требованія ихъ будутъ различны, но будутъ исключать другъ друга, то соучастіе ихъ въ процессѣ получитъ видъ intervention principalis, когда же интервеніентъ только поддерживаетъ истца въ его дѣлѣ, мы будемъ имѣть intervention accessoria Bayer, § 42 и слѣд Renaud, Lehrbuch d gem d Civilpr 1867 стр 102, 407 и слѣд Въ первомъ случаѣ между соучастниками будетъ существовать столкновеніе, но не будетъ конкурса Schmid, § 208, прим 3 Второй случай не представляетъ ничего общаго съ конкурсомъ

[2]) Ludovici, Данцъ, Клапротъ и др относятъ конкурсный процессъ—этотъ безсмертный процессъ по отзыву Лейзера—къ сокращеннымъ производствамъ (processus summarius de terminatus, т е сокращенный процессъ, имѣющій особое названіе и опредѣленный ходъ судопроизводства, тогда какъ неопредѣленныя суммарныя производства служатъ лишь сокращеніемъ обыкновеннаго процесса (Claproth, § 3 Danz, § 2 Martin, § 321) Въ нѣкоторыхъ случаяхъ сохраненнаго производства имѣется въ виду только временно регулировать отношенія сторонъ, такъ напримъ въ процессѣ о возстановленіи нарушеннаго владѣнія (Besitzprocess—Mittermaier, IV Beitrag, стр 285 и слѣд) Этою чертою они отличаются отъ конкурснаго процесса, который имѣетъ цѣлію разрѣшить спорныя отношенія окончательно и установить между сторонами прочное и постоянное юридическое состояніе Клапротъ замѣчаетъ, что по своимъ послѣдствіямъ открытіе конкурса имѣетъ близкое сходство съ наложеніемъ общаго охранительнаго ареста на имущество должника (стр 431, 4 изд) Однако производство объ арестѣ (Arrest-process) составляетъ въ Германіи особую форму сокращеннаго процесса, различную отъ конкурснаго производства (Claproth) § 107—139 Danz, § 96—116 Mittermaier IV, § 7 Schmid § 197—9 Endemann, § 268—9 Wieding, въ Rechtslex v Holtzendorff, v Arrestprocess) Существо его состоитъ въ томъ, что, по односторонней просьбѣ истца и безъ предварительнаго выслушанія отвѣтчика, судъ налагаетъ арестъ на лицо или имущество послѣдняго, притомъ или на отдѣльное имущество или на все (спеціальный или общій арестъ, тотъ и другой, по Шлезингеру, распространяется только на имущество уже состоящее въ собственности или владѣніи отвѣтчика, а не на будущее имущество — § 5) если истецъ

щихъ цѣлію охраненіе, опредѣленіе и реализацію актива и пассива массы Кромѣ собственно процессуальной стороны, въ немъ много административной примѣси [1])

Въ изложеніи конкурснаго процесса нѣмецкіе писатели группируютъ весь матеріалъ его подъ извѣстныя три понятія—о лицахъ, участвующихъ въ конкурсѣ, о предметѣ его и дѣйствіяхъ, составляющихъ его содержаніе или обнаруживающихъ вліяніе на его судьбу[2]).

Обыкновеннымъ субъектомъ конкурснаго процессаявляется несостоятельный должникъ — лицо физическое или юридическое Однако его можетъ и не быть Роль его въ производствѣ болѣе пассивная чѣмъ дѣятельная. По наложеніи общаго ареста на конкурсную массу онъ теряетъ право распоряженія своимъ имуществомъ, принадлежащимъ къ составу ея, хотя и не перестаетъ быть собственникомъ онаго [3]) Раздѣлъ массы между кредиторами не освобождаетъ его отъ

приведетъ законныя основанія ареста, именно укажетъ на опасность утрожающую осуществленію его права со стороны отвѣтчика и, по требованію суда, обезпечитъ вознагражденіе за убытки, какіе могутъ произойти отъ неправильнаго ареста Просьба объ арестѣ можетъ быть подана при производствѣ какого либо дѣла, въ видѣ прошенія объ обезпеченіи иска, или же отдѣльно, въ видѣ самостоятельнаго требованія По наложеніи ареста судъ назначаетъ срокъ для оправданія или опроверженія его и вызываетъ къ этому сроку истца и отвѣтчика подъ опасеніемъ снятія ареста въ случаѣ неявки истца и — утвержденія ареста при неявкѣ отвѣтчика —Конкурсное производство открывается наложеніемъ общаго ареста на имущество должника (Wieding, v Concursverfahren Fuchs, стр 23 W Puchta стр 30), въ дальнѣйшемъ же теченіи своемъ переходитъ въ общее исполнительное производство (Endemann, § 282 Marcinowski, cit, Leonhardt, стр 429, и др) Объ отношеніи его къ ликвидаціи наслѣдствъ и товариществъ см выше, стр 356, 411, 419 и слѣд Въ ряду сокращенныхъ производствъ по германскому праву есть еще такъ назыв Provocationsprocess — вызовъ истца къ предъявленію иска (Mittermaier, IV, стр 250 и слѣд) Эта provocatio ad agendum существуетъ и въ конкурсѣ, но отличается здѣсь общимъ характеромъ и имѣетъ цѣлію охраненіе интересовъ тѣхъ самыхъ лицъ, которыя вызываются къ заявленію ихъ требованій (Ludovici, гл III, § 1)

[1]) Endemann, § 282 Koch, Kommentar § 1

[2]) Такова система, наприм, Кори, Шмида, Фукса и др Въ старыхъ сочиненіяхъ (Ludovici, Schweppe, Martin и др) господствовала, напротивъ, генетическая система предметъ излагался въ порядкѣ постепеннаго движенія самаго производства Въ новое время нѣкоторые писатели излагаютъ отдѣльно ученіе о конкурсномъ производствѣ и юридическихъ отношеніяхъ въ конкурсѣ (Вангеръ), большая же часть сочиненій о конкурсномъ процессѣ по современнымъ законодательствамъ отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствъ изложена въ комментарной формѣ Въ общей системѣ гражд права вопросъ о конкурсѣ распредѣляется по разнымъ отдѣламъ преимущественно въ общей части курса и въ ученіи объ обязательствахъ (Вангеровъ, Пухта, Виндшейдъ, Ферстеръ и др), въ системѣ процесса онъ примыкаетъ къ такъ наз экстраординарнымъ или сокращеннымъ производствамъ, въ особенности къ исполнительному и къ производству объ арестѣ

[3]) Мнѣніе старыхъ юристовъ (Лейзера, Грольмана и др), по которому право собственности на имущество несостоятельнаго съ открытіемъ конкурса переходитъ къ кредиторамъ, имъ уже всѣми оставлено Гольтдаммеръ впрочемъ

недоплаченныхъ долговъ [1]), потому что сила обязательствъ не прекращается вслѣдствіе частичнаго исполненія Юристы не допускаютъ никакого исключенія изъ этого правила, даже и въ случаѣ несчастной несостоятельности, такъ что кредиторы не несутъ риска по случайной гибели цѣнностей, ввѣренныхъ ими должнику [2]) Общегерманская теорія отвергаетъ дѣленіе конкурса по различію занятій должника, не одобряя дуализмъ торговаго и неторговаго конкурса и въ тѣхъ законодательствахъ, гдѣ онъ наиболѣе развитъ [3])

высказывается снова за это мнѣніе, подкрѣпляя его примѣромъ англійскаго права по которому вся собственность несостоятельнаго переходитъ въ руки попечителя (стр 71) Противъ этого см выше, стр 242 и 271 Ср Guterbock въ Zeit f, H R t II, стр 25 и слѣд

[1]) Въ этомъ отношеніи, общегерманская теорія основывается на римскихъ источникахъ Ср выше, стр 33 Bayer, § 26

[2]) Освобожденіе должника отъ недоплаченныхъ долговъ по нѣкоторымъ законодательствамъ (гамбургскому, англійскому и сѣвероамериканскому) можетъ быть основано или на предполагаемомъ отреченіи кредиторовъ отъ той части предъявленныхъ къ конкурсу требованій, которая останется не покрытой изъ конкурсной массы, или же на участіи кредиторовъ въ рискѣ по случайной гибели цѣнностей, ввѣренныхъ ими должнику Первое основаніе выставлено сѣвероамериканскимъ законодательствомъ (см выше, стр 295), но оно слишкомъ узко, потому что освобожденіе несостоятельнаго распространяется и на тѣ долги, которые не востребованы изъ массы (ibid стр 298) Рискъ кредитора по денежнымъ обязательствамъ не подходитъ подъ общую теорію германскаго права, потому что genus perire non videtur Англійскіе юристы основываютъ освобожденіе несостоятельнаго на покровительствѣ личности несчастнаго должника I always have thought and still think, говоритъ Эд Лауренсъ, that if a man has given up all his estate, he is entitled to his release If he has contracted his debts fraudulently or inconsistently with fair dealing, punish him, but if he has surrendered all he has, give him at least the opportunity of retrieving his position, but do not pass upon him sentence of perpetual mercantile excommunication Ср выше, стр 249 Въ нѣмецкой литературѣ вопросъ ставится на чисто формальную почву Геймбахъ, die Lehre von dem Creditum 1849 г, стр 460 и слѣд приводитъ цѣлый рядъ мѣстъ изъ римскихъ источниковъ, коими положительно доказывается, что кредиторъ по займу не долженъ нести риска, именно l 1 § 4, D 44,7 (Gajus) et ille quidem, qui mutuum accepit, si quolibet casu, quod accepit, amiserit, nihilo minus obligatus permanet § 2 Inst III, 15 et is quidem, qui mutuum accepit, si quolibet fortuito casu amiserit, quod accepit, veluti incendio, ruina, naufragio aut latronum hostiumve incursu, nihilominus obligatus remanet L 11 Cod 4, 2 (Diocl et Max) incendium aere alieno non exuit debitorem и др см также Fuchs, Beitrag zur Lehre vom Periculum bei Obligationen, въ Archiv f civ Praxis, т 34, стр 106 и слѣд Признавая, что когда дѣйствіе, составляющее предметъ обязательства, становится невозможнымъ безъ вины должника, послѣдній освобождается отъ обязательства, потому что impossibilium non est obligatio, авторъ полагаетъ съ другой стороны, что это начало не можетъ примѣняться къ тѣмъ обязательствамъ, предметомъ коихъ служитъ res fungibilis, потому что genus non perit (стр 234) Также у Вангерова § 591 и у др

[3]) Mittermaier въ Archiv fur civ Pr т 37, стр 228 Koch, zur Reform стр 65—70 Важнѣйшія различія между общимъ и купеческимъ конкурсомъ по законодательствамъ прусскому и австрійскому заключаются въ правилахъ о прекращеніи платежей, объ открытіи конкурса ex officio, о мировыхъ сдѣлкахъ и объ особыхъ ограниченіяхъ несостоятельныхъ должниковъ торговаго званія По замѣ-

Другая сторона, уже безусловно необходимая въ конкурсномъ процессѣ—это кредиторы несостоятельнаго Понятіе о конкурсныхъ кредиторахъ съ теченіемъ времени подверглось значительному ограниченію въ объемѣ. Выходя изъ идеи о всеобщности конкурснаго процесса, Сальгадо де Сомоза и его подражатели въ Германіи называли кредиторами всѣхъ лицъ, имѣющихъ какое либо притязаніе къ имуществу, заарестованному въ пользу конкурсной массы, хотя бы то были собственники этого имущества [1]) Но такъ какъ понятіе о конкурсной массѣ естественно обнимаетъ собою только имущественныя права самого несостоятельнаго, то съ теченіемъ времени изъ числа конкурсныхъ кредиторовъ были исключены всѣ тѣ лица, которыя ищутъ удовлетворенія не изъ конкурсной массы, а требуютъ возвращенія себѣ собственной вещи (виндиканты) [2]) или осуществля-

---

чанію Коха, понятіе о прекращеніи платежей можетъ встрѣтиться вездѣ, гдѣ должникъ, хотя бы и некупеческаго званія, обязанъ къ текущимъ платежамъ, такъ что по распространеніи на всѣ состоянія способности обязываться векселями и съ развитіемъ личнаго кредита во всѣхъ болѣе или менѣе залиточныхъ классахъ нѣтъ никакого основанія проводить въ этомъ отношеніи различіе между общимъ и купеческимъ конкурсомъ Въ особенности не одобряетъ онъ постановленія прусскаго устава о гуртовомъ опредѣленіи судомъ момента прекращенія платежей при купеческой несостоятельности (§ 122 и 125) Это правило не принято въ другихъ германскихъ законодательствахъ и послужило однимъ изъ мотивовъ уклоненія нюрнбергской конференціи отъ разсмотрѣнія прусскаго проекта 5 книги торговаго уложенія (Protok т IX, стр 5138) Дозволеніе суду открывать конкурсное производство ex officio, по мнѣнію Коха, слѣдовало бы распространить на всѣ случаи несостоятельности съ одинаковымъ ограниченіемъ, что судья долженъ примѣнять эту мѣру лишь по крайней необходимости Такъ это сдѣлано въ баварскомъ и бременскомъ уставахъ (§ 1175, resp 13), напротивъ нѣкоторые другіе уставы вовсе не дозволяютъ открытіе конкурса ex officio (наприм ганнов. § 607, любек § 6) См Lotz въ Archivf civ Pr т III стр 77 и слѣд Ограниченія несостоятельныхъ купцовъ въ торговыхъ правахъ, по примѣру англійскаго законодательства, въ новомъ австрійскомъ уставѣ значительно смягчены, за то съ другой стороны установлено важное различіе между купеческимъ и общимъ конкурсомъ въ отношеніи мировыхъ сдѣлокъ Ср выше, стр 388

[1]) Salg de Somosa, 1, c 11, n 100 Brunnemannus, c, 2, § 8 sed et dominum debere suum jus deducere, tradit Salgado, quia generaliter venit nomine creditoris, (тоже повторяетъ Дабелова, стр 521), et incertae redderentur adjudicationes post sententiam prioritatis latam Strykius прибавляетъ еще quia non praesumitur rem in bonis debitoris repertam esse alterius, quapropter ille qui jus dominii praetendit, comparere et dominum probare tenetur Hoc vero probato, продолжаетъ онъ, postea non puto ipsum teneri exspectare finem cocursus

[2]) Ср выше, стр 49 и 50 Къ числу виндикантовъ или сепаратистовъ ex jure dominii юристы относятъ столько истцовъ по праву собственности, но и по праву на чужую вещь (Vangerow, § 593 Schmid, § 209 и др) противъ этого сло, воупотребленія см Fuchs, стр 33 Виндикантомъ по праву собственности будетъ-наприм продавецъ передавшій вещь безъ кредита покупщику, объявленному потомъ несостоятельнымъ, и неполучившій цѣны Мы уже упоминали, что по общегерманской теоріи, основанной на римскомъ правѣ, продавецъ остается въ этомъ случаѣ собственникомъ проданной вещи и, слѣдовательно, имѣетъ право требо-

ють какое либо самостоятельное вещное право на имущество, вошед-

---

тать товара оной отъ покупателя и изъ конкурсной массы Въ новыхъ законодательствахъ (за исключеніемъ цюрихскаго улож 1855 г § 1442 и 1443) это правило о переходѣ собственности почти вездѣ отмѣнено, такъ что проданная вещь обращается въ конкурсную массу покупателя Однако и здѣсь продавецъ передавшій проданную вещь охраняется при извѣстныхъ условіяхъ правомъ востребованія товара изъ владѣнія покупателя (droit de suite) или же по крайней мѣрѣ правомъ остановить товаръ на пути къ покупщику (right of stoppage in transitu) Право востребованія допускается большею частію только при продажѣ на наличныя деньги (голланд и порту законодательства и средневѣковые и итальянскіе статуты допускаютъ его и при продажѣ въ кредитъ), когда товары находились во владѣніи покупателя лишь короткое время (отъ 3 дней до 2 мѣсяцевъ) въ неизмѣненномъ видѣ и цѣна за нихъ еще не уплачена, предметомъ востребованія служитъ или сама проданная вещь, или, если она уже была перепродана третьему лицу —цѣна ея, какъ оставшаяся въ долгу на этомъ лицѣ, такъ и полученная съ него и находящаяся въ конкурсной массѣ Напротивъ право остановки товара на пути допускается нетолько при наличной, но и при кредитной продажѣ, пока товаръ находится еще въ транспортѣ или въ рукахъ фрахтовщиковъ или агентовъ продавца и послѣдній можетъ еще располагать имъ по коносаментамъ и другимъ транспортнымъ бумагамъ Griffith and Holmes, т 1, стр 340—358 Goldschmidt, § 82 Современныя законодательства, вслѣдъ за французскимъ закономъ 1838 г, склоняются къ послѣдней формѣ охраненія продавца, потому что droit de suite разрываетъ важную для кредита связь права съ владѣніемъ См выше стр 190 Preuss K O § 22—26 Бельг § 568—571 Гот § 230—239 Гамб N F O § 24 ff Въ австр уставѣ не постановлено особыхъ правилъ объ этомъ предметѣ (§ 26, Kaserer, ст 67), но по ст 1053 австр гражд уложенія продавецъ остается собственникомъ товара до передачи его покупщику и, слѣдов, имѣетъ право остановить товаръ на пути къ покупателю Кромѣ того въ Австріи дѣйствуютъ правила общегерманскаго торговаго уложенія, изложенныя выше Уставъ 1868 г заключаетъ въ себѣ общее правило на случай отчужденія чужой вещи по открытіи конкурса въ этомъ случаѣ pretium succedit in locum rei Въ прусскомъ уставѣ помѣщены болѣе подробныя правила если несостоятельный продалъ чужія вещи до открытія конкурса и не получилъ еще цѣны ихъ (§ 23) или вещи проданы уже въ конкурсѣ и цѣна ихъ еще не получена (§ 28), то хозяинъ вещей имѣетъ право востребованія цѣны какъ виндикантъ, если же въ томъ или другомъ случаѣ цѣна была уже получена и поступила въ массу, то продавецъ можетъ требовать ея на правахъ кредитора конкурсной массы (§ 44) По римскому праву собственныя имущества, незаконно проданнаго владѣльцемъ хотя бы и добросовѣстному пріобрѣтателю, могъ отыскивать свою вещь, въ чьихъ бы рукахъ она ни находилась Это положеніе признано было у новыхъ народовъ несправедливымъ и опаснымъ для кредита Новыя законодательства (C Nap 2279 и 2280 Австр гр улож § 396 и 367) не допускаютъ виндикаціи вещей, добровольно вѣренныхъ собственникомъ какому нибудь лицу и проданныхъ послѣднимъ въ третьи руки, даже запрещаютъ виндикацію отъ третьяго пріобрѣтателя вещей потерянныхъ или краденыхъ, болѣе чѣмъ за три года (C Nap) или когда онѣ проданы съ публичныхъ торговъ или же изъ купеческихъ лавокъ, магазиновъ и т п помѣщеній (австр, прус A L R 1, Tit 15, § 25—44, A D H G B § 306), еще болѣе ограничена виндикація денегъ, бумагъ на предъявителя и т п (Pr A L R 1, 15, § 45 и слѣд) Goldschmidt Zeit F H R m VIII, стр 230 и слѣд) Handbuch, § 79 Въ общегерманской теоріи конкурснаго процесса этотъ вопросъ имѣлъ также свою исторію, хотя результаты добытые нѣмецкими юристами въ концѣ концовъ все-таки мало удовлетворительны По примѣру C de Comozы старые писатели полагали, что если виндикантъ не заявитъ въ конкурсѣ своей претензіи въ назначенный для кредиторовъ срокъ, то подобно другимъ претендентамъ онъ совершенно устраняется отъ всякаго участія въ раздѣлѣ массы (poena praeclusionis) Dabelow стр 521 Schweppe, § 113 Gmelin Ord der Gl §17

шемъ въ составъ массы [1]), или же заявляютъ къ несостоятельному такія личныя требованія, которыя онъ можетъ удовлетворить самъ, несмотря на ограниченіе его въ правѣ распоряженія конкурсною массою [2]) Равнымъ образомъ не относятся къ числу конкурсныхъ кредиторовъ, такъ называемые, кредиторы массы [3]) Затѣмъ, по общегерманской теоріи, всѣ прочіе кредиторы считаются конкурсными и образуютъ собою два разряда во первыхъ, такіе кредиторы, которые могутъ участвовать въ общемъ конкурсѣ, и во вторыхъ тѣ которые должны участвовать въ немъ Къ первому разряду относятся такъ наз сепаратисты по праву кредита [4]), въ новое время, подъ вліяні-

---

Trutzschler, die Lehre von der Praklusion 1781 г, § 26—30 Danz, § 186 Не далеко отъ этой доктрины стоитъ новое мнѣніе, по которому въ случаѣ неявки собственника онъ теряетъ право предъявить споръ противъ состоявшейся въ конкурсѣ продажи его имущества и, за пропускомъ срока, не можетъ требовать денежнаго вознагражденія (Bayer, § 49 Schmid, § 209, пр 4) Въ другую крайность впадаетъ Fuchs стр 32, по мнѣнію котораго собственникъ ни въ какомъ случаѣ не лишается права требовать возврата вещи отъ третьяго лица, купившаго ее въ конкурсѣ

[1]) Къ числу самостоятельныхъ вещныхъ правъ не относится закладное или ипотечное право По общегерманской теоріи оно составляетъ принадлежность обязательственнаго права Schmid § 209, пр 2 Fuchs, стр 33 Права угодій въ имѣніи несостоятельнаго сохраняютъ свою силу и послѣ продажи этого имѣнія, но по новымъ законодательствамъ только въ томъ случаѣ, когда симъ не нарушаются права старшихъ ипотечныхъ кредиторовъ, въ противномъ же случаѣ владѣлецъ угодья, записанный въ ипотечной книгѣ, удовлетворяется какъ ипотечный кредиторъ (Oesterr C O § 32)

[2]) Сюда принадлежатъ такъ наз obligationes seu causae personalissimae, напр иски о понужденіи къ личному труду или къ исполненію обѣщанія вступить въ бракъ и т п Puchta, стр 325 Danz, § 186

[3]) По общегерманской теоріи сюда относятся расходы на содержаніе несостоятельнаго и на погребеніе его, текущія подати и повинности и вообще издержки по конкурсному производству (sumtus processus concursus), по управленію и продажѣ массы (sumtus concursus oeconomici) См Nettelbladt, de sumtibus concursus creditorum, 1754 г По мнѣнію Дабелова, стр 668 и отъ конкурсныя издержки должны быть распредѣляемы между кредиторами по соразмѣрности съ дивидендами, полученными каждымъ изъ нихъ Большинство юристовъ полагаетъ напротивъ, что издержки, какъ лежащая на массѣ повинность, должны быть предварительно вычтены изъ цѣлой массы и затѣмъ уже только остатокъ массы поступаетъ въ раздѣлъ между кредиторами Claproth, § 389 Schweppe, § 91 Bayer, § 68 Schmid, § 209, пр 10 Fuchs, § 6 Старые писатели держались взгляда, что издержки по вызову кредиторовъ и заявленію требованій должны падать и на виндикантовъ (Dabelow, стр 660), въ настоящее время это мнѣніе оставлено Другіе сепаратисты участвуютъ въ общихъ издержкахъ по означеннымъ предметамъ и затѣмъ, когда раздѣленіе массъ состоялось, одни несутъ издержки частнаго конкурса Важное разногласіе между юристами замѣчается далѣе по вопросу о самомъ существѣ долговъ массы Большинство писателей считаетъ ихъ долгами союза кредиторовъ (Glaubigercorps), принимающихъ участіе въ конкурсномъ производствѣ Напротивъ, по мнѣнію Фукса, это — долги самого несостоятельнаго, лежащіе какъ повинность на массѣ его имущества (стр 34)

[4]) Ср выше, стр 56—60, 340 и 374 По общегерманской теоріи право сепараціи принадлежитъ, какъ мы видѣли, кредиторамъ наслѣдователя и легатаріямъ (исключительные случаи, въ коихъ такое же право предоставлялось у римлянъ кредито-

емъ современныхъ законодательствъ, нѣкоторые писатели причисляютъ сюда же закладодержателей [1]) и вообще кредиторовъ, обезпе-

---

рамъ самого наслѣдника, см выше, стр 59, они допускаются и германскими юристами Schmid, § 209, пр 13), кредиторамъ отдѣльныхъ торговыхъ заведеній и ленаго имѣнія Послѣдніе два разряда сепаратистовъ отличаются отъ перваго разряда тѣмъ, что сепарація даетъ имъ право преимущественнаго удовлетворенія изъ выдѣленной массы, но не лишаетъ ихъ права на остатокъ общей массы по удовлетвореніи другихъ кредиторовъ, напротивъ кредиторы наслѣдодателя и легатарій, воспользовавшіеся правомъ сепараціи, не имѣютъ уже права на имущество наслѣдника (Fuchs, § 7) Выставленное Геннеромъ (см выше, стр 327) и Грольманомъ (§ 247) общее начало, по которому право сепараціи можетъ быть предоставлено во всѣхъ тѣхъ случаяхъ, когда извѣстныя требованія находятся въ связи съ какою либо отдѣльною имущественною массою (universitas rerum), не признается другими юристами (Schmid l cit), но въ новыхъ законодательствахъ встрѣчаются случаи примѣненія этого начала, напр къ горнымъ заводамъ и морскимъ судамъ (см выше, стр 376) Общегерманская теорія отвергаетъ мнѣніе Шмидта (von Separatisten im geistlichen und weltlichen Sachen 1788 г, § 39 и слѣд), который желалъ предоставить право сепараціи товарищамъ несостоятельнаго socius'а, даже и противъ универсальныхъ ипотечныхъ кредиторовъ послѣдняго, исходя изъ той мысли, что принадлежащій товарищу паи въ имуществѣ товарищества впредь до раздѣла составляетъ собственность цѣлаго товарищества Dabelow, стр 353 и слѣд Schmid l cit Эта идея, какъ мы видѣли, также признана и развита была новыми законодательствами Германіи Ср Koch zur Reform, стр 37 и слѣд (По замѣчанію Коха, кредиторамъ товарищества, неполучившимъ полнаго удовлетворенія изъ имущества его, слѣдовало бы, по началу солидарной отвѣтственности товарищей, предоставить право ликвидировать въ конкурсахъ отдѣльныхъ товарищей номинальную сумму своихъ требованій, а не только недополученную сумму долговъ, какъ это постановлено въ прус уставѣ § 28 Онъ полагаетъ, кромѣ того, что открытіе конкурса по дѣламъ товарищества не всегда должно влечь за собою объявленіе всѣхъ товарищей несостоятельными)

[1]) По римскому праву (см выше стр 27 и 51) и по обычаямъ средневѣковыхъ итальянскихъ городовъ (Ibid, стр 67), закладодержатели не обязаны были принимать участіе въ конкурсномъ производствѣ (Болонскій статутъ 1550 г, rub 68 in quello pegno habbia il detto creditore salva in tutto la sua ragione e non possano gli altri concorrere nel detto pegno, se prima quello non e pagato Флорент ст 1577 г lib III, rub 2 non sia tenuto a contribuire o concorrere o in alcun modo mescolarsi cogli altri creditori) И по старому нѣмецкому праву конкурсъ не затрогивалъ ихъ правъ (Mevius de arrestis c 9, n 5 Stadtrecht v Freiburg 1520, 1, 14, II, 8 Fuchs § 7) Даже ученіе С де Сомозы, который, выходя изъ идеи универсальности конкурснаго процесса, полагалъ, что каждый закладодержатель обязанъ внести заложенную вещь въ общую конкурсную массу и затѣмъ ожидать удовлетворенія postquam de creditorum viribus et juribus et praerogativa gradus simul fuerit discussum et per sententiam graduationis terminatum (p I, c I, n 24, c XI), сначала вызвало противъ себя реакцію въ Германіи Strykius ad Brun c 2, § 6, не смотря на авторитетъ Лабиринта, замѣчаетъ interim tamen nec hoc admittendum puto, quod vult Salgado, illum, qui rem debitoris possidet jure creditoris, non posse pendente concursu rem retinere, sed eam administrationi curatoris cedendam esse Комментаторъ не могъ однако привести ни одного довода противъ отвергаемаго имъ мнѣнія, опиравшагося на цѣлой системѣ Лабиринта, и это ученіе скоро нашло себѣ послѣдователей какъ въ германской литературѣ, такъ и въ законодательствахъ См Hesse, diss de creditore pignus ad massam concursus ante crediti solutionem conferre obligato, 1769 Thomasius, de jure retinendi pignus in concursu creditorum, 1774 Claproth, § 319 Dabelow, стр 682—3 Glück, XV, 132 и слѣд Gonner

ченныхъ правомъ задержанія [1]), хотя о положеніи ихъ въ отношеніи конкурса до сихъ поръ ведутся споры Остальные кредиторы счи-

§ 10 Gensler, стр 347 Danz, § 160 Bayer, § 28 Schmid, § 209 и др Ср выше стр, 315 Cod j bav 1753, XX, § 9 Sachs Pr O 1724, Tit 44, § 2 Старый взглядъ, по которому закладодержатель ни въ какомъ случаѣ не обязанъ былъ выдавать заложенной вещи безъ предварительнаго удовлетворенія, былъ почти всѣми оставленъ (см однако Gans, Zeit für Civ und Criminalrechtspflege I, вып 4, № 28) Нѣкоторые писатели избрали среднее мнѣніе, которое формулировано было Лейзеромъ (spec 231, п 2) слѣдующимъ образомъ si creditor, qui pignus tenet, ipse inter praecipuos est, nec alii jus potius habentes apparent, relinquenda est ilii possessio legitime obtenta, nec, etsi res publice distrahatur, auferenda prius, quam ei fuerit satisfactum At si alii concurrant, quibus antiquior aut ex alio capite potior hypotheca constituta est, creditorem posteriorem vel infirmiorem possessio sua non tuetur, neque ut prius excutiatur debitor, petere potest Bohmer, Electa j civ II, 13, § 20 и 21 Vangerow, § 382 Fuchs, § 7 Опасность этого положенія будетъ очевидна, если вспомнить, что вмѣстѣ съ римскимъ правомъ проникли въ Германію привилегированныя, тайныя и общія ипотеки, тѣ самыя, которыя погубили кредитъ въ римской имперіи См Meibom, das deutsche Pfandrecht, 1867 г Mittermaier Privatrecht § 261 Новыя законодательства Германіи и въ главѣ ихъ торговое уложеніе, какъ во многихъ другихъ отношеніяхъ, такъ и здѣсь рѣшительно опередили теорію Закладодержатель, по этимъ законамъ, обязанъ только заявить въ конкурсѣ о заложенной вещи, предъявить ее къ описи и оцѣнкѣ, и чтобы дать возможность управителю массы выкупить ее или требовать своевременной продажи Preus K, O § 32, 33, 248, 264, 145—7 Oester C O §164—165 Goldmidt, § 90, стр 943 За необъявленіе о закладѣ по прусскому уставу полагается лишеніе закладнаго права (§ 147), по австрійскому—только вознагражденіе массы за убытки (§ 164) См выше, стр 355, 375 385 По средневѣковому итальянскому (см выше, стр 67) и по новому англійскому праву (ibid стр 238), закладодержатель стоитъ совершенно внѣ конкурса и не можетъ участвовать въ немъ безъ предварительной выдачи въ конкурсную массу залога (стр 248), слѣдовательно, если бы при продажѣ заклада внѣ конкурса онъ не выручилъ всей суммы долга, то недополученныя деньги онъ можетъ взыскивать изъ общей конкурсной массы только послѣ полнаго удовлетворенія всѣхъ конкурсныхъ кредиторовъ Эти же начала проводитъ Фуксъ и для германскаго процесса (стр 41), хотя его мнѣніе до сихъ поръ стоитъ одинокимъ въ нѣмецкой литературѣ Противъ его см Goldschidt, § 90, пр 53 По новоѣ германскимъ законодательствамъ реальные кредиторы до продажи заложеннаго имущества имѣютъ право ликвидировать въ конкурсѣ полную сумму своихъ требованій, а послѣ продажи его — недополученную сумму, на одинаковыхъ правахъ съ другими конкурсными кредиторами Preuss K O § 247 — 8 Oest C O § 171 См вышестр 340, 375

[1]) Подъ вліяніемъ идеи объ универсальности конкурснаго процесса и о правѣ кредиторовъ на управленіе всѣмъ имуществомъ несостоятельнаго (S de Somosa, I, c II, п 1—93), большинство писателей по общегерманской теоріи обязываетъ кредитора, обезпеченнаго правомъ задержанія, къ выдачѣ задерживаемаго имущества въ конкурсную массу Bohmer de jure retentionis въ Flecta j civ т 2, стр 645 и слѣд признаетъ съ одной стороны, что jure communi, solo excitata concursu creditorum, jus retentionis non plus tollitur, ac aliud jus creditorum sive enim creditores ex cessione bonorum, sive ex missione auctoritato judicis facta bona debitoris obaerati possideant, plus juris in his non consequantur, ac debitor ipse eo tempore habuit, quod itaque jura creditorum, moto concursus, aestimantur ex jure debitoris, ex quo illa generatim aestimari oportet, possessor eadem exceptione retentionis et doli mali tutus est adversus creditores res, antequam sibi satisfiat, repetentes, qua se tueri potest adversus ipsum debitorem, itaque moto concursu creditorum non tollitur, quod possessori perfecte aequissimum est jus, retentionis quamquam

таются конкурсными въ тѣсномъ смыслѣ слова Это понятіе, съ ослабленіемъ идеи объ универсальности конкурса, также ограничено въ объемѣ новыми законодательствами Конкурсными кредиторами называются въ нихъ только тѣ, которые ищутъ удовлетворенія изъ общей конкурсной массы, въ общемъ порядкѣ конкурснаго производства [1]) Съ развитіемъ ипотечной системы, кредиторы обезпеченные ипотекою, получили право на отдѣльное удовлетвореніе изъ особой массы, служащей для нихъ обезпеченіемъ, и только въ дополненіе къ этому источнику могутъ обращать взысканія на общую массу, на одинаковыхъ правахъ съ конкурсными кредиторами [2])

---

illud premi et collidi cum juribus reliquorum creditorum facile intelligatur Но съ другой стороны полагаетъ, что право задержанія должно терять съ открытіемъ конкурса свою силу In collisione juris retentionis cum juribus reliquorum creditorum id primo observandum est, jus administrationis bonorum debitoris obtenti lege datum esse creditoribus idque ita comparatum esse, ut exerceri queat non obstante jure retentionis, ac proinde bona debitoris detenta posse sub administrationem communem revocari См также Kind, quaestiones forenses 1792—5, III, c 21 Dabelow, стр 684 (За исключеніемъ права продавца на задержаніе проданной и неоплаченной вещи, которое по мнѣнію Дабелова и др остается въ случаѣ конкурса неприкосновеннымъ) Danz, § 160 Gonner, § 10 Gensler, стр 347—8, Martin, § 322 Schenck, uber das Retentionsrecht, 1837 г § 97 Sshmid, § 209, пр 32 и слѣд Luden, Das Retentionsrecht, 1839, стр 223 и слѣд, приводитъ такое соображеніе, что такъ какъ съ открытіемъ конкурса обязательства должника по отношенію къ его кредиторамъ вообще прекращаются, то очевидно, что и право ретинента прогивъ его должно прекратиться Этотъ доводъ есть petitio principii Въ новое время за неприкосновенность права задержанія въ случаѣ конкурса высказываются Швепне, § 60 и Фуксъ, стр 42, на томъ основаніи, что открытіе конкурснаго производства не должно ни нарушать, ни измѣнять матеріальныхъ правъ Hamb N F O § 34 (dazu Bohmer, стр 649—50) Brem Verord fur Debit und Nachlassachen § 98 Pr K O § 33 (право задержанія вещи разсматривается какъ законное закладное право на эту вещь) Oest C O § 11 См выше, стр 376 Goldschmidt, § 93 и слѣд Cramer, Bemerkungen uber das s g Ret R въ Archiv f civ Pr m 37, стр 305—326, 415—441 Въ германской теоріи понятіе о правѣ задержанія опредѣляется весьма широко Это—право пріостановить выполненіе вообще какого либо дѣйствія, лежащаго на обязанности лица, впредь до удовлетворенія или обезпеченія ретинента по требованію, которое съ своей стороны онъ имѣетъ на томъ, въ чью пользу дѣйствіе должно быть совершено.

[1]) Goltdammer, стр 74 Kaserer, стр 71 Ср выше, стр 55

[2]) См выше, стр 340, 374 Въ литературѣ общегерманскаго конкурснаго процесса нѣкоторые писатели допускали такъ наз separatio ex jure hypothecario, но только для такихъ кредиторовъ, кои обезпечены были ипотекою еще при прежнемъ владѣльцѣ имѣнія, отъ котораго оно дошло потомъ несостоятельному Wachter въ Archiv f civ Pr XIV, стр 340 и слѣд Hagemann, pract Erorterungen, т VI, 1818 г, стр 190 и слѣд Hepp, въ Zeit f Civilrecht und Proc IV, стр 37 Противъ этого мнѣнія см Thibaut, civilist Abhandlungen 1814 г, стр 311—16 и въ Archiv f civ Pr т XIV, стр 236 и слѣд Spangenberg ibid т X, стр 404 и т XIV, стр 155 Schmid § 209, пр 2 Vangerow, § 385 См еще статью Циммермана по другому сюда же относящемуся вопросу въ Archiv f civ Pr т 39, стр 350 и слѣд, подъ заглавіемъ der antichretische Pfandglaubiger ist nicht verbunden, sein Pfand an die Concursmasse abzuliefern О конкурсномъ раздѣлѣ цѣны вырученной изъ продажи нѣсколькихъ имѣ-

Въ конкурсѣ могутъ участвовать только тѣ кредиторы, долговыя права коихъ возникли еще до открытія конкурса, потому что въ этотъ моментъ должникъ теряетъ право распоряженія имуществомъ, образующимъ конкурсную массу, и слѣдовательно не можетъ обязывать ее новыми долгами. Однако требованія могутъ быть досрочныя и условныя [1]) Долги несуществующіе, понятно, не подлежатъ взыска-

---

ній, обремененныхъ ипотекою въ обезпеченіе одного и того же долга, см литературныя указанія у Дернбурга, Pfandrecht, т II, стр 486, и Виндшейда, Pand § 241, 2 изд стр 716, ср De-Fontenay въ Arch für civ Pr, т 53, стр 308 и слѣд Большинство юристовъ отрицаетъ въ конкурсѣ право выбора между нѣсколькими заложенными имѣніями, предоставленное двоимому ипотечному кредитору новыми законодательствами (Preuss K O § 56 Oest C O § 37), и возлагаетъ производство раздѣла по справедливости на обязанность суда (Vangerow, § 389, пр 2 Windscheid и Deinburg, cit Sintenis, Pfandrecht, 1836 г, стр 471 Fontenay, cit, стр 311 Luden въ Arch f civ Pr т 53 стр 3 Противное мнѣніе приведено было Guyet въ Arch f civ Pr т 18, стр 368 и Duirschmidt'омъ, Zur Lehre von den Verbandhypotheken 1856 г, стр 10 и 11) Затѣмъ взысканіе двойнаго ипотечнаго кредитора должно быть разложено на всѣ обезпечивающія его имущества, по мнѣнію однихъ юристовъ, соразмѣрно цѣнности каждаго имущества, по мнѣнію же другихъ — по ровну (Windscheid за 1-е мнѣніе, Fontenay за 2-е) Людевъ, высказываясь за первое мнѣніе, полагаетъ однако, что при распредѣленіи выручки необходимо принимать во вниманіе еще и то обстоятельство, лежатъ ли на томъ или другомъ имѣніи низшіе, по рангу, ипотечные долги и на какую именно сумму Сначала, говоритъ онъ, надобно привести въ извѣстность ту сумму, которая осталась бы за полнымъ удовлетвореніемъ этихъ низшихъ ипотекъ безъ двойной старшей ипотеки, если по такому разсчету ничего не остается, то нужно разложить взысканіе двойнаго ипотечнаго кредитора по соразмѣрности съ цѣною каждаго имущества, если по упомянутому разсчету окажутся остатки, то нужно сравнить ихъ съ тѣми суммами, которыя взысканы были бы въ пользу двойной и потеки по соразмѣрности съ цѣною каждаго имущества, если остатки будутъ менѣе этихъ суммъ, то и въ этомъ случаѣ двойная ипотека раскладывается по соразмѣрности съ цѣною имуществъ, напротивъ, когда одинъ изъ остатковъ будетъ больше упомянутой пропорціональной доли, то онъ обращается на платежъ долга, обезпеченнаго двойною ипотекою а недостающая сумма взыскивается съ того имущества, въ которомъ оказался свободнымъ остатокъ меньшій пропорціональной доли (стр 40 и слѣд)

[1]) S de-Somosa, см выше, стр 311 Gmelin, v Matei K § 21 W Puchta, § 8 Schmid, § 217 Fuchs, § 20 Wengler, § 41 По мнѣнію Кори (§ 33) суспензивно-условныя требованія до наступленія условія вовсе не допускаются въ конкурсъ Авторъ основываетъ это на неправильномъ толкованіи римскихъ источниковъ (см выше, стр 18) Другіе писатели (Dabelow, стр 527 Gmelin, Old d Gl § 4 Schweppe, § 49 Wengler, § 7) держатся уже извѣстнаго намъ правила, по которому такія требованія обезпечиваются, на случай наступленія условія, отдачею причитающагося на нихъ капитала въ кредитное учрежденіе или въ частныя руки подъ залогъ для приращенія процентами Резолютивныя требованія, напротивъ, удовлетворяются не ожидая разрѣшенія вопроса, объ условіи, однако не иначе какъ подъ обезпеченіе (Wengler См выше, стр 372) Требованія досрочныя оплачиваются съ учетомъ, причемъ юристы считаютъ болѣе правильною системою учета извѣстную систему Лейбница (Goltdammer, стр 413 и слѣд Kaseler, стр 53 и слѣд Vangerow, § 587) законодательства предпочитаютъ, напротивъ, болѣе простыя системы Карпцова (бельг законъ 1851, ст 450) и, въ особенности Гофмана (Preuss K O § 249 Oest C O § 20) Въ Саксоніи принята была по ресьрипту 25 окт 1724 г система-

нію, а посему требованія, погашенныя зачетомъ, не должны быть предъявляемы въ конкурсъ [1] [2])

Лейбница, но при составленіи гражданскаго уложенія 1863 г она замѣнена Гофмановскою (§ 720 Poschmann, Commentar 1869 г, стр 45 и слѣд) Франц законодательство, исходя изъ того начала, что съ открытіемъ несостоятельности должникъ теряетъ beneficium temporis, вовсе не допускаетъ учета (C Nap 1188, 1913), другія законодательства допускаютъ его только по безпроцентнымъ долгамъ (Preuss K O § 249 Oest C O § 20), притомъ нѣкоторыя только когда досрочный періодъ продолжителенъ (бельг § 450 — годъ голл § 778— три года) По прус A G O досрочное удовлетвореніе вовсе не допускалось, досрочныя требованія только обезпечивались (Tit 50, § 155, 555 и слѣд)

[1]) Литературныя указанія см у Виндшейда, Pand § 348 и Фёрстера, § 94 Addison, стр 962 и слѣд Извѣстно, что aequitas compensationis долгое время вовсе непризнавалась какъ въ древнемъ римскомъ, такъ и въ англійскомъ и французскомъ правѣ Dernburgs Compensation 1854 и 1868 г, § 3—27 Въ классическомъ римскомъ правѣ мы видѣли особую форму зачета — deductio (см выше, стр 28 Dernburg, § 6), свободныя начала которой приспособлены были именно къ конкурснымъ дѣламъ Въ дальнѣйшемъ развитіи права эти начала, повидимому, заглохли, и въ юстиніановское время вмѣсто ихъ дѣйствовало по конкурснымъ дѣламъ общее правило quod in diem debetur, non compensabitur, antequam dies venit, quamquam dare oporteat (L 7 D de compens) Dernburg, § 45 Это правило проникло и въ общегерманскую теорію конкурснаго процесса, такъ что по ученію ея кредиторъ несостоятельнаго можетъ ссылаться на зачетъ лишь въ томъ случаѣ, когда его требованію наступилъ срокъ платежа еще до открытія конкурса Schmid, § 209 Endemann, стр 1129 Новыя законодательства допускаютъ и зачетъ досрочныхъ требованій съ учетомъ процентовъ (Preuss K O § 96 Oest C O § 20) и такимъ образомъ возвращаются къ началамъ классическаго права Подробныя правила о зачетѣ можно найти въ новомъ прусскомъ уставѣ (Ср Forster, § 94, стр 576 и слѣд) Вообще допускается зачетъ тѣхъ требованій и противотребованій, которыя возникли до открытія конкурса, и сверхъ того еще въ двухъ случаяхъ, именно когда кто нибудь сталъ кредиторомъ и должникомъ массы по открытіи конкурса или же былъ должникомъ несостоятельнаго до открытія конкурса, а потомъ сталъ кредиторомъ массы (Pr K O § 96) Во всѣхъ прочихъ случаяхъ зачетъ не допускается, такъ напримѣръ если кто нибудь сталъ кредиторомъ и должникомъ несостоятельнаго уже по открытіи конкурса, или былъ кредиторомъ его до этого момента, а потомъ сталъ должникомъ его или массы, и наоборотъ былъ должникомъ несостоятельнаго до открытія конкурса, а потомъ сталъ его кредиторомъ, хотя бы и вслѣдствіе пріобрѣтенія требованія, существовавшаго до открытія конкурса (Pr K O § 97 Oest C O § 21) Кромѣ того, по прусскому уставу, если кто былъ должникомъ несостоятельнаго до открытія конкурса и до этого же времени пріобрѣлъ противъ него требованіе посредствомъ уступки или новой сдѣлки, зная о прекращеніи имъ платежей или о подачѣ въ судъ заявленія или просьбы о несостоятельности, то и здѣсь зачетъ не допускается (§ 97) См выше, стр 372

[2]) Въ конкурсъ могутъ быть предъявлены требованія по солидарнымъ обязательствамъ и по праву регресса (Pr K O § 86—7 Oester C O § 18 и 19 C de com 1838, art 542—3 Бельг art 537 См выше, стр 188 и слѣд) Литературныя указанія см въ Zeit f H R, т XIV, стр 397 и слѣд Гольдшмидтъ разсматриваетъ здѣсь интересный вопросъ о столкновеніи между требованіями по солидарному обязательству и по праву регресса (Ср нашъ обзоръ иностр юрид журналовъ въ «Суд Вѣсти» 1870 г № 160) Именно, если поручитель, отвѣтствующій предъ кредиторомъ солидарно съ главнымъ должникомъ, уплатилъ часть долга по открытіи конкурса надъ главнымъ должникомъ, то спрашивается вступаетъ ли такой плательщикъ въ права кредитора по отношенію къ конкурсной массѣ, въ ущербъ полному удовлетворенію кредитора? Гольд-

Права конкурсныхъ кредиторовъ на имущество несостоятельнаго, въ теченіи конкурса, опредѣляются нѣмецкими юристами неодинаково [1]). Одни предоставляютъ кредиторамъ право управленія и распоряженія массою подъ надзоромъ суда и чрезъ посредство куратора, а въ большихъ конкурсахъ, сверхъ того, еще и чрезъ посредство выборнаго комитета [2]) Другіе находятъ, что для права кредиторовъ

шмидтъ рѣшаетъ этотъ вопросъ отрицательно Поручителю, говоритъ онъ, должно отказать во вступленіи въ права кредитора, если оно оказывается вреднымъ для самаго кредитора Въ этомъ предпочтеніи интересовъ кредитора не заключается никакой несправедливости въ отношеніи поручителя, потому что оно не касается объема его отвѣтственности предъ кредиторомъ, а только его права регресса Сущность поручительства состоитъ именно въ томъ, что поручитель обязывается отвѣчать за чужой долгъ Это чисто одностороннее отношеніе Право обратнаго требованія вовсе не относится къ существу поручительства, потому что послѣднее можетъ быть дано съ намѣреніемъ одарить должника, или въ видѣ уплаты долга главному должнику, лежавшаго на поручителѣ или въ видѣ кредита, но обезпеченнаго въ пользу поручителя залогомъ, другимъ поручительствомъ и т п, или же въ собственныхъ интересахъ поручителя, такъ что добытый за его ручательствомъ капиталъ обращается потомъ въ его пользу Юридическая и хозяйственная цѣль поручительства сводится только къ тому, чтобы обезпечить кредитору полное удовлетвореніе Отъ кредитора нельзя требовать, чтобы онъ жертвовалъ въ пользу поручителя, хотя бы и самой незначительной частью своихъ правъ на полное удовлетвореніе

[1]) Лейзеръ считаетъ кредиторовъ общими преемниками должника Medit ad Pand t III, стр 277 creditores in debitoris locum subintrant, atque adeo cum illo eadem quasi persona sunt t IV, стр 696 succedunt enim plene in locum et jura omnia (conductori) obaerati По мнѣнію Грольмана (§ 247) имущество несостоятельнаго переходитъ, съ открытіемъ конкурса, въ общую собственность кредиторовъ вслѣдствіе уступки отъ должника Генслеръ, стр 348 ff, считаетъ кредиторовъ частными преемниками несостоятельнаго, имущество котораго переходитъ къ нимъ посредствомъ cessio in solutum Другіе писатели, основываясь на римскихъ источникахъ и старыхъ законахъ отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствъ, признаютъ за кредиторами общее право залога (Koch, Kommentar, § 4 W Puchta, стр 17) По взгляду Швепне, кредиторы должны считаться представителями несостоятельнаго въ отношеніи къ третьимъ лицамъ по активному имуществу, изъ котораго они въ правѣ голько требовать удовлетворенія, не имѣя на это имущество ни права собственности, ни права залога (§ 56 и 59) Этотъ взглядъ раздѣляется и другими юристами См наприм Wengler, стр 183 По Байеру (§ 30) конкурсная масса переходитъ къ кредиторамъ, какъ общій предметъ взысканій для удовлетворенія ихъ, они имѣютъ право распоряжаться ею подъ надзоромъ суда для полученія удовлетворенія Такое же jus administrationis признаютъ за кредиторами Шмидтъ, § 209, и Бемеръ, см выше, стр 438

[2]) Согласно съ понятіемъ о правѣ кредиторовъ на управленіе и распоряженіе имуществомъ несостоятельнаго, юристы считаютъ куратора обыкновенно представителемъ совокупности кредиторовъ (Vertreter des Glaubigercorps) Онъ выбирается кредиторами и судъ только утверждаетъ этотъ выборъ Schmid, § 212 Bayer, § 41 Напротивъ другіе писатели, основываясь на авторитетѣ C de Сомозы (см выше, стр 317), считаютъ его органомъ суда, сравниваютъ съ куратором расточителя и признаютъ представителемъ самого несостоятельнаго По этой теоріи кредиторы только предлагаютъ суду кандидатовъ въ эту должность, назначается же кураторъ самимъ судомъ, затѣмъ въ его рукахъ, а не въ рукахъ кредиторовъ сосредоточивается управленіе конкурсною массою Fuchs, § 10 Ср выше, стр 36 и слѣд 72, 99, 101, 105, 143, 219, 240 и слѣд , 261 и слѣд , 269, 272, 280, 291, 303, 305, 317, 332, 344—346, 363, 378 и слѣд Дабеловъ, стр 581, считаетъ его

на управленіе имуществомъ должника нѣтъ основанія, что имущество его съ открытіемъ конкурса поступаетъ во владѣніе и распоряженіе суда, а кредиторамъ, какъ заинтересованной сторонѣ, принадлежитъ лишь право содѣйствовать принятію полезныхъ мѣръ по управленію онымъ и предупреждать вредныя распоряженія [1]) Подъ вліяніемъ Лабиринта Сомозы, въ общегерманской теоріи, какъ уже упомянуто выше, развилась цѣлая система судебной опеки по конкурсному управленію [2]). Новыя законодательства Германіи и въ этомъ отношеніи должны были отступить отъ указаній доктрины, разграничивъ судебную часть конкурсныхъ дѣлъ отъ административной и предоставивъ кредиторамъ, послѣ повѣрки ихъ требованій, большій просторъ въ хозяйственныхъ распоряженіяхъ [3])

Что касается судебной стороны конкурса, то и здѣсь мы видѣли отступленіе законодательствъ отъ теоріи, основанной на началахъ Лабиринта Такое же движеніе замѣтно и въ литературѣ По началу

представителемъ какъ должника, такъ и кредиторовъ, и полагаетъ, что онъ долженъ быть назначаемъ изъ юристовъ Другіе писатели не признаютъ этого необходимымъ Schmid, § 212 По бельгійскому закону 1851 г для отправленія обязанностей куратора при коммерческомъ судѣ состоятъ присяжные ликвидаторы, назначаемые на 5 лѣтній срокъ правительствомъ по штату въ тѣхъ мѣстностяхъ, гдѣ производится много значительныхъ дѣлъ о несостоятельности, однако суду предоставлено право назначать управителей массы и не отъ ликвидаторовъ (art. 555—462) Въ другихъ мѣстностяхъ, гдѣ конкурсныя дѣла малозначительны и рѣдки, учрежденіе присяжныхъ ликвидаторовъ (liquidateurs assermentes) считается вреднымъ Goltdammer, стр 311 Ср выше, стр 240 О комитетѣ кредиторовъ см выше, стр 240, 347 и слѣд Къ органамъ конкурснаго процесса, сверхъ означенныхъ лицъ, причисляется еще, по общегерманской теоріи, особый контрадикторъ (curator ad litem C de Somozis, см выше, стр 312) Canz de contradictore in concursu cred 1769 Stepf, die Lehre vom Contradictor 1791, 2 изд 1821 Dabelow, стр 577 и слѣд Schweppe, § 102 Новыя законодательства обыкновенно соединяютъ обязанности контрадиктора (представительство несостоятельнаго въ процессѣ опредѣленія пассивной массы) и куратора въ одномъ лицѣ управителя массы, предоставляя ему право, въ случаѣ надобности, пользоваться услугами адвокатовъ по добровольному соглашенію См выше, стр 345, 378 и др Такое соединеніе, въ особенности по незначительнымъ конкурснымъ дѣламъ, и въ самой теоріи признается полезнымъ Strykius ad Brun c 1 § 10 Ludovici, pr IV § 2 Fuchs, § 10

[1]) Fuchs, § 8 Forster, § 113 S de Somoza см выше, стр 317

[2]) Schmid, § 212, прим 48 и слѣд По общегерманской теоріи каждое постановленіе кредиторовъ нуждается въ утвержденіи суда, а такъ какъ судъ можетъ не понимать хозяйственной стороны дѣла, то онъ разрѣшаетъ подобные вопросы по выслушаніи заключенія свѣдущихъ людей и контрадиктора Gensler, стр. 359 Schmid ibid пр 55 Еще менѣе самостоятельна дѣятельность куратора, который во всѣхъ отношеніяхъ стоитъ подъ дисциплиною суда (Fuchs, § 10) а по мнѣнію писателей, предоставляющихъ кредиторамъ право управленія массою, или матеріальное право на нее, сверхъ того на каждомъ шагу долженъ испрашивать разрѣшенія кредиторовъ Gensler, стр 359 Dabelow стр 589—589 Bayer, § 41 Schmid, § 212

[3]) См выше, стр 361, 378 и слѣд

всеобщности конкурснаго процесса, Сальгадо де Сомоза и его послѣдователи въ Германіи считали необходимымъ послѣдствіемъ открытія конкурса пріостановку всѣхъ отдѣльныхъ производствъ и взысканій, начатыхъ до того времени въ разныхъ судебныхъ мѣстахъ по претензіямъ объ имуществѣ, принадлежащемъ къ составу конкурсной массы [1]) Это мнѣніе постепенно было оставлено какъ писателями, такъ и законодательствами [2]).

---

[1]) Brunnemannus c I, § 8 Effectus concursus processus moti est ut inducat litis pendentiam et specialibus petitionibus obsistat Salgad c IV § 3 Ideoque omnes actiones ante specialiter motas cessant, et suspenduntur, et supplicantes ad concursum remittuntur Salgad d fr c IV et V per totum Strykius замѣчаетъ въ объясненіе слова suspenduntur fieri id solet per literas inhibitoriales vel requisitoriales, quibus alter judex, sub quo lites particulares ventilantur, requiritur, ut partes ad concursum remittat, quod si hoc detrectet superior adeundus Salgad c V, num 3 etseqq Привлеченіе всѣхъ отдѣльныхъ производствъ и взысканій въ конкурсный судъ называлось притягательною силою конкурса (vis attractiva) О притязаніяхъ виндикантовъ см выше

[2]) Wiese, de concursu creditorum lites alibi pendentes non turbante, 1789 г Dabelow стр 720 и слѣд Bayer, § 34 Schmid § 213 По новымъ законодательствамъ пріостановка производствъ касается только конкурсныхъ кредиторовъ въ тѣсномъ смыслѣ слова, не затрогивая тѣхъ лицъ, кои имѣютъ право на отдѣльное удовлетвореніе (Absonderungsberechtigte), напримъ истцовъ по вещному праву и взыскателей по праву залога или ипотеки изъ имущества, обезпечивающаго ихъ (Pr K O § 9 и 10 Oesterr C O § 6 и 7, 12), равно какъ и по чисто личнымъ требованіямъ къ несостоятельному, которыя или по существу своему не имѣютъ отношенія къ конкурсной массѣ (causae personalissimae Oest C O § 9), или же принимаютъ личный характеръ вслѣдствіе того, что истецъ не желаетъ обращать взысканія на конкурсную массу, а намѣренъ провести свой искъ противъ самого должника и взыскивать потомъ съ имущества, которое пріобрѣтено будетъ должникомъ съ теченіемъ времени (Koch, zur Reform, стр 24) Притомъ и производства по такъ наз конкурснымъ требованіямъ пріостанавливаются только въ судахъ первой инстанціи и лишь въ томъ случаѣ, когда до открытія конкурса не состоялось по дѣлу судебнаго рѣшенія Если рѣшеніе уже состоялось, а равно и въ другихъ случаяхъ, когда иски противъ конкурснаго имущества несостоятельнаго продолжаются и по открытіи конкурса, въ процессуальное положеніе отвѣтчика вступаютъ кредиторы (Pr K O § 8 Oest C O § 7) Что касается взысканій по этимъ требованіямъ, то съ наложеніемъ общаго ареста на имущество несостоятельнаго они естественно пріостановливаются конкурсный судъ для нихъ есть единственная исполнительная инстанція Однако, если кредиторъ уже обратилъ взысканіе на опредѣленное имущество отвѣтчика наложеніемъ на оное ареста или запрещенія еще до открытія конкурса, то права его опредѣляются и юристами, и законодательствами различно По этому вопросу см статью проф Мейбома въ Archiv f die civ Praxis m 52, стр 295—321 uber den Vorzug eingeklagter und bis zur Exekutions instanz verfolgter Forderungen im Konkurse (Ср «Судъ Вѣст» 1870 г, № 38) Въ германскомъ процессѣ, говоритъ авторъ, издавна господствовало правило prior in petitione—prior in jure Взыскатель, прежде другихъ наложившій арестъ на имущество должника, получалъ право предпочтительнаго предъ другими кредиторами удовлетворенія изъ арестованнаго имущества Принятіе римскаго права не измѣнило этаго порядка потомучто и у римлянъ обращеніе взысканія на имущество (pignoris capio) давало взыскателю право залога и преимущественнаго удовлетворенія Такъ это осталось и съ развитіемъ германскаго конкурснаго процесса (Brunnemannus, l 2, § 6

Источникомъ удовлетворенія кредиторовъ въ конкурсѣ служитъ активное имущество несостоятельнаго, могущее подлежать судебнымъ взысканіямъ (активная конкурсная масса) По общегерманской теоріи содержаніе конкурсной массы опредѣляется моментомъ открытія конкурснаго процесса, такъ что въ составъ массы не входитъ имущество пріобрѣтенное должникомъ въ теченіи производства [1]) или по окон-

Solent illi creditores, qui in certa bona debitoris immissi sunt, protestari contra concursum —Sed haec protestatio non officit caeteris creditoribus, si quis meliora aut anteriora jura in re illa, in quam immissus erat protestans, habeat) Современныя законодательства относятся къ этому предмету различно Одни удержали старое правило, что обращеніе взысканія на имущество основываетъ право залога, такъ напримъ по саксонскому (burg Gesetzbuch, § 394 и 487), гессенскому (Pfandgesetz 15 сент 1858 г, § 24 и 181), старому баварскому (Сод j bav 1753, гл 18, § 7 Hypoth O 1822 г § 12), старому австрійскому (A G O 1781, § 322, 341 и 342 Ср § 11 и 12 C O 1868 г) законодательствамъ и по сѣвѣро-германскому проекту уст гр суд (§ 963—7, см выше, стр 331) Баденское законодательство (Process—Ord 1864 г, § 970 —1) слѣдуетъ началамъ французскаго, по которому арестъ движимости и недвижимыхъ имѣній должника лишаетъ его права распоряженія, но не даетъ взыскателю ни закладнаго права на имущество, ни привилегіи въ удовлетвореніи (C de pr civ 573, 583 Ср выше, стр 80 и слѣд), зато когда должникъ владѣетъ недвижимыми имѣніями, кредиторъ обезпечивается гораздо дѣйствительнѣе, чѣмъ въ римскомъ правѣ, судебною и потекою, которая основывается записью рѣшенія въ ипотечной книгѣ (ср выше, стр 109) По нѣкоторымъ законодательствамъ кредиторъ, прежде другихъ обратившій взысканіе на какое либо имущество, хотя не пріобрѣтаетъ закладнаго права, имѣетъ однако привилегированное положеніе въ ряду простыхъ кредиторовъ—privilegium exigendi (старое виртемб и ганноверское зак См Мейбом, стр 305) Наконецъ еще нѣкоторыя новѣйшія законодательства не предоставляютъ взыскателю ни закладнаго права, ни упомянутой привилегіи, а совершенно сравниваютъ его съ обыкновенными кредиторами, такъ какъ послѣднихъ нельзя винить въ томъ, что они не съумѣли захватить имущество должника прежде взыскателя Сюда относятся, напримъ, прусскій конкурсный уставъ (§ 72—82), новый баварскій уст гр суд (§ 1023 и 1218 Vierling, стр 350 Мейбомъ упустилъ его изъ виду), австр уставъ 1868 г (§ 11 и 12, онъ также упущенъ изъ виду Мейбомомъ), англійскій 1869 г (см выше, стр 240 и 245) Разбирая означенныя системы законодательства, Мейбомъ приходитъ къ заключенію, что, сохраняя равноправность въ конкурсномъ удовлетвореніи всѣхъ кредиторовъ по обязательствамъ залогомъ необезпеченнымъ, необходимо однако допустить для взыскателя, уже наложившаго арестъ или запрещеніе на имущество должника, право исключительнаго удовлетворенія изъ этого имущества и выдѣленія его изъ конкурсной массы Въ подкрѣпленіе своего мнѣнія онъ приводитъ то, что въ общемъ порядкѣ процесса арестъ или запрещеніе уже сами по себѣ основываютъ для взыскателя право исключительнаго удовлетворенія изъ этого фонда, открытіе же конкурса не должно нарушить законно пріобрѣтенныхъ правъ Противъ этого мотива можно замѣтить, что существо ареста состоитъ только въ охраненіи взыскателя противъ распоряженій должника, преимущество же его другимъ кредиторамъ, поздиѣе явившимся, не вытекаетъ изъ понятія объ арестѣ, а основывается только на старшинствѣ захвата

[1]) Однако по этому вопросу въ теоріи господствуетъ разногласіе По мнѣнію нѣкоторыхъ юристовъ имущество, пріобрѣтенное должникомъ въ теченіи конкурса, подлежитъ обращенію въ конкурсную массу, только за вычетомъ въ пользу должника необходимыхъ средствъ на пропитаніе—beneficium competentiae (Schweppe, § 35 Gonner, § 11 Bayer, § 26 Fuchs, § 13) Взглядъ, выраженный

чанiи его [1]) Съ другой стороны въ конкурсную массу обращается какъ наличное, такъ и долговое имущество несостоятельнаго, состоитъ ли оно уже во владѣнiи его или принадлежитъ ему по праву иска [2]) Активъ, непринадлежащiй должнику, естественно не можетъ быть обращенъ на удовлетворенiе его кредиторовъ. Въ опредѣленiи пограничной черты между конкурсною массою и чужимъ имуществомъ общегерманская теорiя слѣдуетъ большею частiю началамъ римскаго права, какъ въ отношенiи имущественныхъ правъ супруговъ, родителей и дѣтей [3]), такъ въ отношенiи поворота въ кон-

---

въ текстѣ, проводятъ Генслеръ (Archiv, т II, стр 356), Шмидъ (§ 214), К Ф Кохъ (Kommentar, § 1), Р Кохъ (zur Reform, стр 14—19), на томъ основанiи, что тѣмъ же моментомъ открытiя конкурса опредѣляется составъ пассива конкурсной массы Дабелову считаетъ нужнымъ различать, по чьей инициативѣ открыто конкурсное производство, если по инициативѣ должника (cessio bonorum), то имущество, пріобрѣтенное имъ въ теченiи конкурса, не поступаетъ въ массу, если же по просьбѣ кредиторовъ, то поступаетъ (стр 538) Объ отношенiи законодательствъ къ этому вопросу см выше, стр 370

[1]) Этотъ вопросъ считается безспорнымъ

[2]) Исковыя и договорныя права несостоятельнаго могутъ быть реализованы въ пользу массы Объ отношенiяхъ по куплѣ—продажѣ, найму и другимъ договорамъ должника, заключеннымъ до открытiя конкурса, см выше, стр 312 и слѣд Ср Bohmer, de jure circa conductionem orto adversus conductovem concursu creditorum, въ Electa j civ т I, стр 364 Karsten, uber die Verhaltnisse eines Pachtinteressenten zu den Concursglaubigern des andern Mitcontrahenten, 1809 г Bencard, uber das Verhaltnis des Pachters zu den Glaubigern des insolventen Verpachters, 1813 г Schmidt § 209 Forster, § 113

[3]) По римскому праву императорскаго периода жена въ отношенiи всего своего имущества, за исключенiемъ приданаго, почиталась самостоятельною собственницею, въ отношенiи же приданаго—привилегированнымъ кредиторомъ мужа (см выше, стр 27, 52—54 Cyhlarz das rom Dotalrecht 1870 Bechmann, idem 1863—7 г), т е такимъ кредиторомъ, который менѣе другихъ вѣритъ личности должника и менѣе другихъ участвуетъ въ потеряхъ въ случаѣ раззоренiя его У новыхъ народовъ имущественныя отношенiя супруговъ опредѣлились различно (См статью Лауренса въ Law Magazine 1870, № 57, и «Суд Вѣст» 1870, № 160) Во Францiи римская дотальная система сохранила свою силу на югѣ, тогда какъ въ обычномъ правѣ сѣверныхъ провинцiй развилась система общности имуществъ между супругами, по которой все движимое имущество обоихъ супруговъ и пріобрѣтенныя въ бракѣ недвижимыя имѣнiя становятся общею собственностiю супруговъ подъ управленiемъ мужа, какъ главы семейства, и отвѣчаютъ какъ за предбрачные долги того и другаго супруга, такъ и по обязательствамъ, заключеннымъ въ теченiи брачной жизни по волѣ или съ согласiя мужа (Pothier, т IX traite de la communaute и т VIII, стр 532 de la puissance du mari sur les biens de la femme) При составленiи гражданскаго уложенiя общность имуществъ возведена была на степень нормальной системы супружескихъ отношенiй во Францiи, какъ наиболѣе соотвѣтствующая нравственнымъ началамъ и экономическимъ потребностямъ семейнаго быта (Locre législ т XIII, стр 63 и слѣд, 70 и 71, 146 и слѣд), однако женiху и невѣстѣ предоставлено право видоизмѣнить или даже совершенно устранить эту систему или же, по добровольному соглашенiю, опредѣлить свои имущественныя отношенiя по началамъ дотальной системы (C Nap art 1387—1581) Въ новомъ итальянскомъ уложенiи напротивъ предполагается, что какъ система общности, такъ и дотальная могутъ основываться только на предбрачномъ договорѣ, а за неимѣнiемъ его имущества

курсную массу имущества, отчужденнаго несостоятельнымъ должни-

---

супруговъ считаются раздѣльными (art 1425 Huc, le code civil italien, т I, 1868 г, стр 258 и слѣд), самая общность имущества по предбрачному договору въ итальянскомъ уложеніи ограничена и простирается только на имущества, пріобрѣтенныя супругами впродолженіи брачной жизни (art 1433 и слѣд) Англійское право напоминаетъ собою древнѣйшія времена Рима Имущественная личность жены въ Англіи до самаго послѣдняго времени совершенно стушевывалась и покрывалась личностью мужа онь становился собственникомъ движимаго имущества жены (chattels personal) и доходовъ съ недвижимыхъ имѣній (Blackstone by Kerr, т II, стр 443 и слѣд) Только по закону 1870 г, вступившему въ дѣйствіе съ 9 августа этого года, замужнимъ женщинамъ открыта возможность удерживать и вновь пріобрѣтать движимыя имущества на правѣ самостоятельной собственности (Married Women's Property Act 1870, s 1—10), за то мужья, на коихъ по прежнимъ законамъ лежала отвѣтственность за долги жены, заключенные до брака, освобождены отъ этой отвѣтственности (s 12) и обязанность содержать семейство распространена на жену (s 13 и 14) Такое же движеніе замѣтно въ сѣвероамериканскихъ Штатахъ (см статью Лоренца въ Zeitschrift fur die gesammte Staatswissenschaft т XXV, 3 и 4 п обзоръ ея въ «Судѣбномъ» 1870 г, № 106 Ср Chamberlin, стр 915—927) Германское право въ этомъ отношеніи, какъ и во многихъ другихъ, отличается большимъ разнообразіемъ (См Forster, т III, § 207 и слѣд Gerber Betrachtungen uber das Guterrecht der Ehegatten nach deutschem Rechte въ Jahrbucher f die Dogm т I, стр 239 и слѣд) Весьма древнею германскою формою имущественныхъ отношеній между супругами была система соединенія имуществъ подъ управленіемъ мужа, какъ опекуна жены (System der Gutereinheit или Gurervereinigung) по правилу man und wiben haben chein ge/weiget gut zu inme libe Sachsenspiegel кн I, ст 31, изд Вейске и Гильдебранда 1870 г) Имущество жены по этой системѣ не переставало быть собственностью жены, хотя мужъ, по праву опеки (Mundium) держитъ его въ своемъ распоряженіи (Grimm, R Alt стр 449) Недвижимымъ имуществомъ жены онъ можетъ распоряжаться только съ ея согласія Добрачные долги жены лежатъ только на ея имуществѣ, при несостоятельности мужа жена получаетъ свое имущество обратно предпочтительно предъ кредиторами (Behrend въ Encycl v Holtzendorff, т I, стр 400) Для кредита эта система была очевидно менѣе благопріятна, чѣмъ система общности имуществъ между супругами (Gutergemeinschaft См Gerber System § 233), по которой имущества обоихъ супруговъ сливаются въ одну массу, безусловно отвѣчающую какъ за добрачные долги жены, такъ и за долги мужа, жена перестаетъ быть собственницею имущества, вошедшаго въ общую массу, и не въ правѣ требовать его въ случаѣ конкурса Это начало неограниченной отвѣтственности встрѣчается еще въ древнѣйшихъ памятникахъ, принадлежащихъ къ Франціи мѣстностей Schroder, Geschichte des ehelichen Guterrechts in Deutschland, т II, отд 2, 1871 г стр 159 и слѣд), отсюда оно распространилось и на сѣверъ, потому что торговые города сѣверной Германіи видѣли въ немъ средство zu Handhabung gemeinen Nutzens, Trauens und glaubens und zu Beforderung der Handthierung (гамбургскій статутъ 1603 г, основанный на статутахъ 15-го стол —См Eichhon, deutsche St und R Geschihte, т IV, § 568) Для кредита менѣе удовлетворительна, но для внутреннихъ отношеній между супругами, можетъ быть, болѣе справедлива частная общность имущества (particulare Gutergemeinschaft), обнимающая не все имущество того и другаго супруга, а только то, что каждый изъ нихъ пріобрѣтаетъ въ теченіи брачной жизни (Gemeinschaft des Adquestes oder der Errungenschaft, этотъ видъ общности обыкновенно не простирается на безвозмездныя пріобрѣтенія каждаго супруга въ отдѣльности), или же что оба они пріобрѣтутъ общимъ трудомъ (Gemeinschaft des Conquestes oder der Collaboration) Roth, bayr Civilrecht, 1871 г § 57—8 Ср Итал Улож ст 1433 По этой системѣ за отдѣльные долги каждаго супруга отвѣчаетъ его отдѣльное имущество, за общіе же долги общее имущество (Roth, стр 359 и слѣд) Вмѣстѣ

ьомъ [1]) Въ томъ и другомъ отношеніи современныя законодатель-

---

съ римскимъ правомъ проникла въ Германію и дотальная система, удержавшаяся до настоящаго времени въ Баваріи (Roth, § 56), а въ качествѣ субсидіарнаго права и въ другихъ мѣстахъ съ нѣкоторыми ограниченіями и видоизмѣненіями въ Австріи (Burg G B, § 1227 и слѣд) Изъ смѣшенія ея съ древними германскими началами развилась въ Саксоніи, Пруссіи и другихъ мѣстностяхъ Германіи своеобразная форма имущественныхъ отношеній, (System des maritalschen Niessbrauchs), по которой мужу принадлежитъ право пользованія и управленія всѣми имуществами жены, за исключеніемъ оставленныхъ въ ея самостоятельномъ пользованіи и распоряженіи по предбрачному договору или по акту безвозмезднаго пріобрѣтенія отъ постояннаго лица (Schmidt, Vorlesungen I II, § 149 и слѣд Forster, l cit Allg L R ч II, тит 1, § 205 и слѣд) Имущество жены, поступившее въ управленіе и пользованіе мужа, въ случаѣ его несостоятельности можетъ быть потребовано женою обратно въ натурѣ или въ деньгахъ, это требованіе обезпечивается законною ипотекою на недвижимыхъ имѣніяхъ мужа и привилегіею, какъ въ дотальной системѣ (Ср выше, стр 52—54, 109, 191 Preuss Allg L R II, 1, § 254 и слѣд При введеніи въ дѣйствіе конкурснаго устава 1855 г постановлено было, что ипотека жены должна быть записана въ ипотечныя книги не позже года со времени поступленія имущества жены въ управленіе мужа или со времени пріобрѣтенія мужемъ недвижимаго имѣнія, см зак 1855 г, Art 12, 1860 г Art 13, и 1864 г, Art 12 Въ тоже время уставомъ 1855 г отмѣнена привилегія требованій жены въ конкурсѣ мужа, однако только въ томъ случаѣ, когда мужъ до открытія конкурса принадлежалъ къ купеческому сословію, К О § 80 Послѣднее ограниченіе порицается прусскими юристами См Koch, zur Reform, стр 61) Въ охраненіе кредиторовъ, законодательства устанавливаютъ различныя ограниченія для этого иска жены о выдѣлѣ ея имущества изъ конкурсной массы См выше, стр 106, 192, 193, 206, Preuss K O § 88—92 Если жена не потребуетъ своего имущества, оно продается и деньги обращаются въ раздѣлъ между кредиторами Равнымъ образомъ, если жена не будетъ требовать возстановленія ея въ правѣ управленія и пользованія своимъ имуществомъ, то эти права осуществляются въ пользу кредиторовъ, за вычетомъ средствъ на содержаніе семьи и воспитаніе дѣтей (ibid § 93) —Другою мѣрою для охраненія кредиторовъ является запрещеніе дареній между супругами, извѣстное еще римскому праву (Savigny, System, IV, § 162 и слѣд Windscheid, Pand § 509 Demolombe, traite des donations t VI, 1868 г, стр 442 и слѣд), хотя основаніе этого запрещенія шире одной только этой вышней цѣли (Dig XXIV I fr 1 и слѣд) Далѣе сюда же относятся записи въ торговые реестры брачныхъ договоровъ (Испан Торг Ул ст 22 и 27 Португ ст 211 и 215 Австр зак 17 декаб 1862 г § 16 и 17) и облегченіе и расширеніе условій навчанскаго и другихъ поворотныхъ исковъ (см выше, стр 339)

[1]) См выше, стр 42—47, 69—70, 93—94, 98, 125—128, 130—135, 204—205 223—224, 243—245, 255, 265, 267, 280, 285, 291—292, 302, 304, 325, прим 2, 331, 338—9, 373 и 374 Кромѣ указанной выше литературы см еще Happel, Beobachtungen beim Ausbruche eines Concurses und bei Zurückforderung des vom Schuldner vorher verausserten Vermögens, 1801 г Reinhardt, von der Pauliauischen und den mit derselben verwandten Klagen въ его vermischten Aufsatzen, 2 вып 1823 г, стр 100 слѣд Sünter programma de Pauliana actione extra concursum instituta 1842 г Windmuller, die Anfechtung simulirter und sonstiger Veraussерungen, 1854 г Consbruch, uber die Befugniss der Concursglaubiger zur Anfechtungder vor der Concurseröffnung vorgefallenen Rechtshandlungen des Gemeinschuldners Berlin 1857 C F Koch, Lehrbuch des preus Pr R, 3 изд 1858 г т II, стр 245 и слѣд Meischeider, die preuss Gesetzgebung über das Anfechtungsrecht der Glaubiger, 1864 Forster, Theorie und Praxis, т 1 § 88 Goltdammer, стр 248 и слѣд Kasorer, стр 57 Schweppe, § 33, 82 и слѣд Wengler § 43

ства болѣе или менѣе рѣшительно отступаютъ отъ римской системы

Открытіе конкурса разсматривается въ общегерманской теоріи какъ несчастіе и для должника, и для кредиторовъ Изложенію конкурснаго производства обыкновенно предшествуетъ обзоръ способовъ

Въ исторіи конкурснаго процесса можно различить два вида поворотныхъ исковъ во первыхъ, павліанскій искъ (какъ actio restitutoria ex capite doli), основанный на томъ общемъ началѣ, что неоплатный должникъ не имѣетъ права располагать своимъ имуществомъ злонамѣренно въ ущербъ кредиторамъ, потому что за вычетомъ долговъ онъ неимѣетъ никакого свободнаго имущества (bona non intelliguntur nisi deducto aere alieno) Въ вторыхъ, искъ о возвратѣ въ конкурсную массу такихъ имуществъ, отчужденіе коихъ признается съ открытіемъ конкурса недѣйствительнымъ ipso jure, вслѣдствіе рефлективнаго дѣйствія, связаннаго закономъ съ объявленіемъ несостоятельности Этотъ видъ исковъ появляется впервые въ итальянскихъ статутахъ какъ разультатъ общаго ареста, коимъ открывалось конкурсное производство, въ отношеніи къ павліанскому иску онъ былъ распространеніемъ его, основаннымъ на законномъ предположеніи обмана или недобросовѣстности (см выше, стр 69 Наприм по статутамъ Генуи дареніе между близкими родственниками и супругами предполагались недобросовѣстными за 10 лѣтъ, см ст 1589 г lib IV, c 7) Отсюда эта система перешла во Францію и чрезъ посредство французскаго законодательства распространилась въ Бельгіи (loi du 18 avril 1851, art 445—8), Голландіи (Торг Ул § 773—8), Испаніи (Торг Ул § 1035 и слѣд), Португаліи (§ 1133), Италіи (§ 555 и слѣд), Англіи (уставъ 1825 г з 51, 73, 81—86, см S—Ioseph, стр 244) и Пруссіи (К О 1855, § 99 и слѣд) Но въ теоріи общегерманскаго права удержались съ нѣкоторыми видоизмѣненіями римскія начала Къ подобному результату пришло и англійское законодательство, въ которомъ правила устава 1825 г о безусловномъ уничтоженіи всѣхъ даже и возмездныхъ отчужденій, совершенныхъ несостоятельнымъ въ теченіи 2 мѣсяцевъ до приказа (fiat) объ открытіи конкурса, были отмѣнены еще уставомъ 1849 г (см выше, стр 224) Большая часть нѣмецкихъ законодательствъ знаютъ также только видоизмѣненную actio Paulıana (oster r C O § 24 Wengler, § 43) По общегерманской теоріи (см также саксонское гражд уложеніе § 1509 и слѣд) искъ этотъ не распространяется на платежи долговъ, подобно тому, какъ было и въ римскомъ правѣ Въ прежнее время въ литературѣ существовало ученіе, по которому и платежи, производимые должникомъ съ намѣреніемъ поставить одного кредитора въ преимущественное положеніе въ ущербъ другимъ кредиторамъ, должны подлежать повороту Это ученіе (т наз Gratificationstheorie) юристы хотѣли основать на римскихъ источникахъ (L 24 Д 42,8 scaevola) Dabelow, стр 425 и слѣд Schweppe, § 82 Въ настоящее время оно оставлено германскими писателями Windscheid, Pand , § 463, прим 31 Но оно дѣйствуетъ, какъ мы видѣли, въ современномъ англійскомъ законодательствѣ (см выше стр 244) Въ Пруссіи съ 1855 г введена двоякая система поворотныхъ исковъ, основанная на соединеніи началъ римскаго и французскаго права, именно иски изъ конкурса и по открытіи конкурса До объявленія должника несостоятельнымъ каждый взыскатель, владѣющій исполнительнымъ листомъ противъ него, можетъ оспорить дѣйствія должника, если докажетъ, что имущества его не достаточно, что взысканіе обращенное противъ него оказалось безуспѣшнымъ или что должникъ скрылся изъ мѣста своего жительства и т п (зак 9 мая 1855 г § 1—4)- Предметомъ спора можетъ быть всякое положительное дѣйствіе или упущеніе должника, клонящееся къ уменьшенію его имущества, равно какъ и отреченіе отъ наслѣдства или легатовъ (см также сакс гр ул § 1511), но посрочные платежи правильныхъ долговъ, сдача имѣнія въ аренду и установленіе залога или ипотеки не подлежатъ уничтоженію по такимъ спорамъ (Forster, стр 518) Долговое требованіе взыскателя должно быть старше по времени, чѣмъ то дѣйствіе, которое онъ оспариваетъ Кромѣ того, для предъявле-

предупрежденія или устраненія конкурса Эти способы большею частію происходятъ изъ римскаго права и у новыхъ, европейскихъ народовъ утратили свой первоначальный характеръ. Сюда относятся именно отсрочки въ платежѣ долговъ [1]) и мировыя сдѣл-

---

нія спора противъ нѣкоторыхъ дѣйствій назначенъ двухлѣтній срокъ со времени ихъ совершенія, (они исчислены выше, стр 339, ср зак 1855 г 9 мая, § 5) Взыскатель въ этихъ случаяхъ не обязанъ доказывать недобросовѣстности ни должника, ни другаго контрагента Если же онъ въ состояніи доказать это, то искъ его не ограничивается никакимъ срокомъ, точно также не ограничены споры противъ дарственныхъ и т п сдѣлокъ между супругами (§ 7) Споръ можетъ быть предъявленъ какъ въ видѣ иска, такъ и въ формѣ возраженія (§ 1) и можетъ быть обращенъ даже и противъ третьяго владѣльца имущества отчужденнаго должникомъ, если этотъ владѣлецъ пріобрѣлъ имущество недобросовѣстно, зная о намѣреніи должника (въ супругахъ, родственникахъ и свойственникахъ такое знаніе предполагается), или же безвозмездно (§ 16) Суду предоставлено рѣшить такія дѣла по совѣсти, не стѣсняясь формальною теоріею доказательствъ (§ 17) Изложенныя правила, какъ мы видѣли, примѣняются по уставу 1855 г и въ случаѣ конкурса Но сверхъ того съ открытіемъ конкурса ipso jure уничтожаются нѣкоторые акты должника, совершенные имъ не ранѣе 10 дней до прекращенія платежей (см стр 338)

[1]) Отсрочки раздѣляются на правительственныя (Moratorium, rescriptum moratorii, literae inducIales, quinquennales, dilatoriae, respirationis, securitatis, Anstandsbrief, eiserner Brief, Quinquennel, отсрочныя или полѣтныя грамоты) и договорныя (pactum dilatorium, Stundungsvertrag) Сверхъ указанной выше литературы (стр 35, 78, 121 и 122) о первомъ видѣ отсрочекъ см Bohmer, De literis respirationis въ eio Exerc ad Pandectas III, стр 15) и слѣд Muhl, Prakt Beitrage zu der Rechtslehre von den Moratorien 1798 г въ 2 томахъ Happel, Anleitung zum Verfahren, Concursprocesse abzuwenden 1799 г Abschn I Grattenauer, uber Generalindulte und Specialmoratorien, 1809 г Danz, § 165 Claproth, § 296 Bauer, Ueber Moratorien, 1820 г W Puchta, § 101—108 Schweppe, § 13 Mittermaier въ Archiv f civ Praxis т XVI, стр 450—462 Bayer, § 36 Schmid § 215 Fuchs § 14 О второмъ видѣ отсрочекъ Manzius, Patrocinium debitorum depauperatorum 1640 г Kleinhans De moratorio et speciatim de pactodilatorio Spangenberg въ Zeit f Civilrecht und Prozess т VI, стр 235 и слѣд Указанія на голландскую литературу см въ Nederlandsche faillitenregt door Holtius 1850, стр 473 и слѣд О прусскомъ законодательствѣ Gravel, prakt Kommentar zur allg Gerichtsordnung т V, стр 1 и слѣд Goltdammer, стр 529 и слѣд Полѣтныя грамоты верховной власти, какъ выше замѣчено, отмѣнены во Франціи конституціею 1791 г, но взамѣнъ того законодательствомъ Наполеона предоставлено судебнымъ мѣстамъ право отсрочивать взысканія отдѣльныхъ долговъ во вниманіи къ положенію должника, однако съ крайнею осмотрительностію и на умѣренный срокъ (C Nap 1244), такія отсрочки не пріостанавливаютъ взысканій въ пользу другихъ кредиторовъ и не устраняютъ объявленія должника несостоятельнымъ при наличности къ тому законныхъ основаній, онѣ даже не могутъ быть даны и, если даны, то теряютъ силу, когда имущество должника будетъ продано по требованію другаго кредитора или же должникъ объявленъ будетъ несостоятельнымъ (C de proc civ 122—125) Въ старой германской имперіи полѣтныя грамоты императоровъ и представителей земской верховной власти были въ большомъ употребленіи, хотя народъ смотрѣлъ на нихъ неблагопріятно Образовалась даже пословица Quinquennellen gehoren in die Hollen Злоупотребленія этимъ правомъ кабинетной юстиціи, говоритъ Миттермайеръ (стр 457 и слѣд), неразрывно связаны съ существомъ самаго права, такъ что правитель государства при всемъ своемъ желаніи не можетъ предупредить ихъ Еще имперскій полицейскій уставъ 1577 г долженъ былъ постановить нѣкоторыя мѣры противъ этихъ злоупотребленій (W Puchta, стр 225 и слѣд) Основные

ки [1]) Новыя нѣмецкія законодательства, въ видахъ предупрежденія общаго конкурснаго процесса, обратили особенное вниманіе на над-

---

законы отдѣльныхъ нѣмецкихъ государствъ содержатъ въ себѣ прямое запрещеніе правительству жаловать отсрочныя грамоты (Verfass —Urk des K Sachsen 4 сент 1831 г, § 54) или же допускаютъ изданіе ихъ только въ формѣ закона чрезъ государственный совѣтъ (V Urk des K Hannover, 6 авг 1840, гл 1, § 9) Въ Пруссіи право пожалованія должникомъ королевскими отсрочными грамотами отмѣнено было еще чрезъ Corpus juris Fridericianum (ч 1, разд 23, § 20 и слѣд, 71 и слѣд) и еще ранѣе того принято было за правило выдавать такія грамоты немначе, какъ по предварительномъ разсмотрѣніи дѣла судомъ Wahrhafter Plan betreffend die Reforme der justitz 1749 г, между прочимъ содержитъ по сему предмету слѣдующее правило Wann ein Schuldner ein Moratorium suchet, muss er sich bey seinen ordentlichen Gerichten melden, und um einen indult anhalten Dahero sich niemand unterstehen soll, ein Moratorium bey Unserm Etats—Ministerio, oder gar bey Uns immediate zu suchen, weil der Schuldner leicht begreifen kann, dass Wir absque causae cognitione keinen indult verstatten konnen, noch wollen Daher der Advocat, welcher dergleichen Memorial unterschreibet, mit 10 Rthlr, Strafe belegt werden, der Debitor aber bloss angewiesen werden soll sich in foro ordinario zu dem Moratorio zu qualificiren (ч IV, разд IX, § 175) Судебныя отсрочки, какъ уже замѣчено выше сохранились въ прусскомъ процессѣ до настоящаго времени, но съ большими ограниченіями (см выше, стр 333) Общихъ отсрочекъ всѣхъ долговъ какого нибудь лица вовсе не допускается (К О § 433), какъ и отсрочекъ по векселямъ, по требованіямъ средствъ пропитанія и въ пользу должниковъ торговаго званія (§ 432) При какомъ либо чрезвычайномъ бѣдствіи, постигшемъ цѣлую мѣстность, общія отсрочки могутъ быть дарованы только особымъ закономъ (Goltdammer, стр 534) Судебная отсрочка не можетъ продолжаться долѣе года (К О § 426), дозволяется только по предварительномъ обезпеченіи кредитора (§ 428 — 430) и по указанію средствъ платежа за истеченіемъ срока (§ 423), не прекращаетъ роста % (§ 427) и теряетъ силу, когда имущество должника подвергнуто будетъ взысканію по просьбѣ другаго кредитора (§ 431) Подобно тому, какъ во Франціи, отсрочка не мѣшаетъ объявленію должника несостоятельнымъ (ср выше стр 122) — Общія судебныя отсрочки, какъ способъ предупрежденія конкурса, допускаются въ законодательствахъ бельгійскомъ (loi sur les faillites, banqueroutes et sursis 1851, art 593 и слѣд), голландскомъ (Торг улож § 900 и слѣд, Holtius, стр 483), португальскомъ (§ 1271 и слѣд S Joseph, стр 111) Въ Голландіи требуется для этого согласіе $^2/_3$ конкурсныхъ кредиторовъ, представляющихъ $^3/_4$ общей суммы долговъ, или же $^3/_4$ кредиторовъ, представляющихъ $^2/_3$ долговъ (§ 914), и отсрочка дается не болѣе какъ на одинъ годъ, однако по уважительнымъ причинамъ можетъ быть продолжена (§ 915) Въ Бельгіи требуется согласіе простаго большинства кредиторовъ, представляющаго $^3/_4$ общей суммѣ долговъ (art, 599), и отсрочка съ продолженіями можетъ доходить до трехъ лѣтъ (art 600), пріостанавливая даже ипотечныя и привилегированныя взысканія, если должникъ исправно платитъ такимъ кредиторамъ проценты (art 606) —Австрійское законодательство не допускаетъ никакихъ судебныхъ отсрочекъ (G O § 353), равно какъ и новое итальянское законодательство (Huc, I cit , стр 251—252) Въ Англіи отсрочки также неизвѣстны, однако объявленію несостоятельности по англійскому законодательству можетъ предшествовать мировая ликвидація, которая по соглашенію кредиторовъ можетъ окончиться и отсрочкою взысканій (ср выше, стр 226, 251) — Общегерманская теорія подводитъ судебныя отсрочки, какъ способъ предупрежденія конкурса, подъ понятіе о договорныхъ отсрочкахъ Stundungsvertrage См наприм Euchs, § 14 Spangenberg, стр 239), такъ какъ по закону Юстиніана онѣ утверждаются судомъ только при согласіи опредѣленнаго большинства кредиторовъ (см выше, стр 35)

[1]) Ср выше, стр 59, пр 2, 73—74, 94, 103—105, 163—176, 207, 218, 225—

лежащую организацію другихъ судебныхъ производствъ исполнительнаго и охранительнаго порядка, которыя бы, выполняя задачи конкурснаго производства, служили лучшею замѣною его По этой идеѣ конкурсный процессъ долженъ примѣняться лишь въ случаѣ

227, 251—256, 283, 286, 297—300, 334—335, 352—355, 361 — 362, 364—369, 385, 386, 395, 402 ff) См еще Bohmer, Diss de pacto remissorio moto concursu, 1735 г (въ Exercit ad Pand m V стр 603) Weienberg, Pactum remissorium majoris partis chirographariorum in concursu creditorum non esse juris romani, 1729 г Lennep, De pacto quod vocant praejudiciali, 1745 г Bauer de pacto remiss 1755 г Wagler de pactis rem 1735 г Lauterbach, diss de pacto praejudiciali remissorio majoris partis creditorum, 1662 Lembke, diss de pacto remissorio, 1784 г Richter, Processus pacti remissorii 1758 г Volderndorf und Waradein, Etwas von Nachlassvertragen 1788 г Liepmann de pacto remissorio necessario 1805 г Heffter von Behandlung der Glaubiger zur Erlangung eines Nachlassvertrags, въ Arch f civ Pr m X, стр 335—355 Schweppe, § 19—23 W Puchta § 109—117, 208—212 Spangerberg, I cit, стр 226 Holtius, стр 325 и слѣд Fuchs, стр 80—95 Endemann, § 288 Verhandlungen des sechsten deutschen Juristentages m I, стр 40—44, 134—142, 164—176, m III, стр 117—129 Въ исторіи конкурснаго процесса встрѣчаются разнообразные виды мировыхъ сдѣлокъ По своей цѣли онѣ могутъ служить способомъ предупрежденія формальнаго конкурснаго производства или же способомъ прекращенія его Въ первомъ смыслѣ мировая ликвидація встрѣчается, наприм, въ англійскомъ законодательствѣ (см выше, стр 253 и слѣд) При правильной постановкѣ она необходимо принимаетъ формы перваго, охранительнаго и ликвидаціоннаго періода конкурснаго производства (W Puchta, стр 250 и слѣд) Особыя формы ея, существовавшія въ Австріи, отмѣнены (см выше, стр 388) Таже участь постигла внѣ судебныя купеческія администраціи по статутамъ нѣкоторыхъ городовъ Пруссіи, наприм Штетина, Магдебурга и др Конкурснымъ уставомъ 1855 г онѣ были отмѣнены (Goltdammer, стр 47 и 352) къ этомъ же смыслѣ высказался недавно шестой съѣздъ германскихъ юристовъ, постановивъ, по предложенію Лессе, значительнымъ большинствомъ голосовъ, что съѣздъ не признаетъ нужнымъ изданіе правилъ о судебной мировой ликвидаціи внѣ конкурснаго процесса (Verhandl т III, стр 129) До конкурса могутъ заключаться разнообразныя частныя соглашенія должника съ кредиторами одинъ можетъ дать ему отсрочку, другой скидку, третій, пожалуй, согласится поддержать его новымъ кредитомъ и т п Но открывать до конкурса особое судебное производство съ этою цѣлію было бы излишне (Makower, ibid стр 121) По предложенію Лессе, открытіе судебной мировой ликвидаціи хотя бы и до конкурса должно влечь за собою ограниченіе права должника на гражданскую честь точно также, какъ и открытіе конкурса (ibid, т I, стр 135 и т III, стр 118), для опредѣленія большинства голосовъ необходимы вызовы кредиторовъ и повѣрка ихъ правъ точно также, какъ и въ конкурсѣ (Gurzenhäuser ibid, III, стр 123), затѣмъ необходимо также приведеніе въ ясность активнаго имущества и т п (ср выше, стр 122) —Далѣе, мировыя сдѣлки по своему предмету могутъ состоять въ облегченіи обязательствъ должника по отношенію къ сроку или же къ суммѣ платежа и, въ субъективномъ отношеніи, могутъ быть добровольныя или принудительныя Послѣдній видъ мировыхъ сдѣлокъ, именно отсрочки и скидки долговъ по соглашенію должника съ большинствомъ кредиторовъ, появляется еще въ римскомъ правѣ Однако римляне проводили строгое различіе между отсрочкою платежей и скидкою долговъ Большинству кредиторовъ дозволялось пріостановить взысканія долговъ съ обязательною силою для меньшинства (см выше, стр 35), но большинство не могло посягать на самое существо долговыхъ правъ, хотя бы и одного, кредитора, оно не имѣло никакого права ни простить, ни сбавить чужой долгъ Только въ одномъ случаѣ допускалось исключеніе, именно въ случаѣ смерти должника, если оставленный имъ наслѣдникъ не отказался отъ наслѣдства и принялъ

необходимости, когда другія формы гражданскаго судопроизводства оказываются недостаточными

Судебное производство, возникающее по поводу конкурса, разлагается въ германской теоріи на четыре періода, именно а) предварительное производство (das praparatorische Verfahren), имѣющее цѣлію изслѣдованіе условій и основаній для открытія конкурса и приня-

---

оное только въ виду согласія большинства кредиторовъ на полученіе неполной суммы долговъ вмѣсто полнаго платежа, меньшинство кредиторовъ не въ правѣ было требовать съ него полнаго удовлетворенія (L 7 § 17—19 Dig 2, 14 (Ulp) si ante aditam hereditatem paciscatur quis cum creditoribus, ut minus solvatur, pactum valiturum est —Hodie tamen ita demum pactio hujusmodi creditoribus obest, si convenerint in unum, et communi consensu declaraverint, quota parte debiti contenti sint, si vero dissentiant, tunc praetoris partes necessariae sunt, qui decreto suo sequitur majoris partis voluntatem Ср L 23 D 42, 8 (Scaevola) Primo gradu scripti heredes, quum animadverterent bona defuncti vix ad quartam partem aeris alieni sufficere, famae defuncti conservandae gratia et consensu creditorum, auctoritate praesidis provinciae, secundum constitutionem (ср L 10 D 2, 14 rescriptum Divi Marci) ea conditione adierunt hereditatem, ut creditoribus dumtaxat partem praestarent L 58 § 1 D 17, 2 (Paulus) defuncto debitore, majore parte creditorum consentiente, a praetore decretum est, ut portionem creditores ab heredibus ferant О счетѣ голосовъ см 1 8—10 Dig 2, 14 (Pap u Paul) majorem esse partem pro modo debiti, non pro numero personarum placuit, quodsi aequales sint in cumulo debiti, tunc plurium numerus creditorum praeferendus est и проч) Это была договорная, первоначальная форма ограниченія отвѣтственности за долги наслѣдодателя стоимостію наслѣдства по прибизительному разсчету, развившаяся впослѣдствіи въ beneficium inventarii Принудительныя сдѣлки съ живыми банкротами впервые выступаютъ на историческую сцену въ средневѣковой Италіи (см выше, стр 73) Онѣ вызваны были средневѣковой розныо городовъ, дававшей должникамъ возможность укрываться отъ кредиторовъ Обезпечивъ себя отъ взысканій переѣздомъ въ другой городъ, должникъ входилъ потомъ въ переговоры съ кредиторами, обѣщая вернуться назадъ, если они сдѣлаютъ ему скидку долговъ Положеніе кредиторовъ было до такой степени безвыходное, что не уступить должнику значило для нихъ потерять все Несогласіе меньшинства на сдѣлку противорѣчило общимъ интересамъ всѣхъ кредиторовъ При такихъ-то условіяхъ въ торговомъ быту образовался обычай, охранявшій бѣжавшаго и возвратившагося по сдѣлкѣ съ большинствомъ кредиторовъ, должника отъ взысканій недовольнаго меньшинства Это обычное право внесено было и въ городскіе статуты (st Florent rubr 6 Постан Б Сов Венеціи 1395 и 1611 г st Perusii II, 74 st Genuae IV, 7) Итальянскіе юристы, воспитавшіеся на римскихъ источникахъ, отнеслись къ немусначала недоброжелательно Такъ наприм Вильгельмъ де Cuneo († 1348), Rayerius de Forlivio († 1358г), Baldus († 1400) и Angelus de Ubaldis(† 1407 г) допускали мировыя сдѣлки только въ строгихъ предѣлахъ римскаго права Въ глоссѣ ad fr 8 Dig de pactis (II, 14), послѣдній замѣчаетъ Item non habet locum haec lex nisi quando tractat de dicta remissione debiti facienda pro parte ad hoc ut defunctus habeat heredem Unde si debitor viveret, non haberet locum et est multum utile contra mercatores cessantes et fugitivos quia hices major pars creditorum ipsorum velit dictis mercatoribus remittere partem debiti, tamen non potest in praejudicium aliorum, sed bene posset eisdem concedere dilationem quinquennalem Однако съ XV вѣка юристы начинаютъ уступать силѣ обычая, старался оправдать его аналогіею римскихъ источниковъ Основанія, по коимъ римскіе законы допустили обязательность для меньшинства кредиторовъ мировой сдѣлки съ наслѣдникомъ должника, принятой большинствомъ кредиторовъ, состоятъ,—замѣчаетъ Raph Fulgosius († 1427), ad fr 7, § 19 D de pactis, въ

тіе первоначальныхъ охранительныхъ мѣръ какъ въ отношеніи кредиторовъ, такъ и въ отношеніи имущества и лица несостоятельнаго должника, б) ликвидаціонное производство (Liquidationsverfahren) для опредѣленія правильности предъявленныхъ въ конкурсѣ требованій, далѣе в) производство о старшинствѣ претензій (Prioritätsverfahren) и г) о раздѣлѣ конкурсной массы (Distributionsverfahren). Всѣ эти

---

ut creditores habeant quem conveniant, item per hoc etiam providetur, ut defunctus habeat heredem, et verecundia est, ut quis non habeat heredem e propterea ejus bona distrahantur a creditoribus Но, продолжаетъ онъ, omnes rationes, quæ militant in herede, militant etiam in vivo debitore, nam et interest creditorum, ut debitor redeat, ut habeant quem conveniant, interest etiam ipsius debitoris, ne bona ejus, cum infamia a creditoribus possideantur et distrahantur Подобную же аналогію проводитъ Paulus de Castro († 1441) ad h l n 2, однако, какъ видно, не слишкомъ полагаясь на нее, указываетъ въ заключеніе на обычный характеръ такихъ сдѣлокъ tenementi, quia quotidianum est См также Alex Tartagnus († 1477), Jason († 1519), Matthaeus de Afflictis († 1528) въ соч Fuchs'a, стр 84—85 Надобно замѣтить, что всѣ упомянутые писатели допускали принудительныя мировыя сдѣлки только въ случаѣ бѣгства должника si debitor aufugisset et nollet redire, nisi omnes remitterent partem debiti (P de Castro), quando debitor fugit extra civitatem, ita quod non est facultas creditoribus ipsum convenire, nec inveniunt ejus bona, — si debitor vult reverti et petit, quod creditores sibi remittant partem debiti, — aliter non revertetur (Matthaeus de Afflictis) Кромѣ того, мировая сдѣлка, исторгнутая должникомъ противъ воли кредиторовъ (non per gratificationem, sed pes extorsionem), по теоріи юристовъ не освобождала его отъ обязанности доплатить свои долги впослѣдствіи, когда состоянье его исправится, кредиторы имѣли въ такомъ случаѣ condictio ob turpem causam (Fuchs, l cit) Старыя германскія законодательства вовсе недопускали принудительной для меньшинства кредиторовъ скидки долговъ хотя весьма вѣроятно, что сдѣлки съ бѣжавшими банкротами встрѣчались и въ Германіи (W Puchta, § 210) Теоріи итальянскихъ юристовъ въ XVII столѣтіи проникли и въ нѣмецкую литературу и, можетъ быть, подъ вліяніемъ повсемѣстнаго опустошенія и разоренія произведеннаго 30-лѣтнею войною, даже распространены были на такіе случаи, когда должникъ не бѣжалъ отъ кредиторовъ, а находился на мѣстѣ Лейпцигскій профессоръ Матіасъ Бернихъ († 1638) въ своихъ Decisiones aureæ еще держится итальянской традиціи и не допускаетъ принудительной скидки долговъ, si debitor est præsens et non latitat Но этимъ ограниченіемъ уже не стѣсняются Bohmer l cit § 4 Carpzov Jurisprud forensis Saxonica 1638 г II, 22 Lauterbach, l cit th 32 Brunnemannus Comm ad Pandectas 1670 г, ad fr 8 D de pactis Основаніемъ признанія сдѣлокъ обязательными для меньшинства кредиторовъ служило, по прежнему, аналогическое толкованіе римскихъ источниковъ и еще въ недавнее время правильность этой аналогіи защищалъ Гефтеръ, l cit стр 339 и слѣд Но уже съ начала XVIII в начинаются противъ нея возраженія (см означенныя выше соч Веренберга, Леменна, Гаппеля) и въ настоящее время нѣкоторые юристы совсѣмъ отрицаютъ пользу принудительныхъ сдѣлокъ, считая ихъ несправедливымъ стѣсненіемъ меньшинства (Schweppe, § 19 Kompe въ Verhandl VI Juristentages, т I, стр 171 Gurzenhauser, ibid, т III, стр 123 Knepler, ibid, стр 124 и слѣд) Этотъ вопросъ разсматривался недавно на шестомъ съѣздѣ германскихъ юристовъ и возбудилъ здѣсь жаркіе споры Кнеплеръ изъ Вѣны основываясь на злоупотребленіяхъ, вызванныхъ австрійскими законами 1859 и 1862 г о мировой ликвидаціи, полагалъ, что учрежденіе принудительныхъ мировыхъ сдѣлокъ въ самомъ принципѣ своемъ заключаетъ зерно деморализаціи, что каждая такая сдѣлка заключается посредствомъ тайныхъ соглашеній должника съ кредиторами или

понятія сохранились и въ новыхъ законодательствахъ, но только не всѣ они имѣютъ значеніе особыхъ періодовъ производства, а означаютъ необходимые элементы, изъ коихъ слагается его содержаніе Затѣмъ, каждый изъ этихъ элементовъ потерпѣлъ существенныя измѣненія Въ предварительномъ производствѣ по нѣкоторымъ законодательствамъ измѣнились самыя условія и основанія для открытія конкурса. Въ ликвидаціонномъ производствѣ, по примѣру французскаго торговаго уложенія, разграничена безспорная сторона ликвидаціи отъ спорной, подлежащей судебному разбирательству, и въ безспорномъ производствѣ дано широкое развитіе частному началу повѣрки тре-

---

чрезъ подставныхъ кредиторовъ, такъ что меньшинство никогда не получитъ одинаковой доли съ подкупленнымъ большинствомъ и предупредить эти злоупотребленія никакое законодательство не можетъ, пока должникъ имѣетъ полную возможность выдавать дутые векселя Другіе австрійскіе юристы — Raudnitz изъ Праги и Wehli изъ Вѣны находили напротивъ, что неудачный опытъ австрійскаго законодательства не доказываетъ еще несостоятельности самаго принципа принудительныхъ мировыхъ сдѣлокъ, что недостатки закона могутъ быть исправлены и что надлежащее законодательство объ этомъ предметѣ, наприм въ Пруссіи, не вызываетъ ни въ купеческомъ сословіи, ни въ судебной практикѣ никакихъ нападокъ на самый принципъ принужденія меньшинства (Ibid, стр 125 — 127) Средній путь предложенъ былъ юристомъ Комне изъ Бреслава Полагая, что принудительная скидка долговъ есть ничто иное, какъ экспропріація однихъ частныхъ лицъ въ пользу другихъ, онъ находилъ, по примѣру римскаго права и бременскаго законодательства, что цѣль ея — поддержаніе должника въ его хозяйствѣ—можетъ быть достигнута съ меньшимъ пожертвованіемъ правами кредиторовъ посредствомъ отсрочки платежей по большинству голосовъ представляемыхъ кредиторами (Ibid, т I, стр 169 и слѣд) Однако это предложеніе не принято съѣздомъ Нѣкоторые юристы, наприм вѣнскій профессоръ Штубенраухъ, соглашались, что съ теоретической точки зрѣнія принудительная скидка долговъ дѣйствительно до нѣкоторой степени (einigermassen) противорѣчитъ началамъ справедливости и праву частной собственности, какъ экспропріація безъ законнаго вознагражденія за убытки и безъ оправданія требованіями общественной необходимости или публичнаго интереса, открывающая должникамъ возможность освобождаться отъ платежа долговъ безъ дѣйствительнаго платежа и обнаруживающая на нихъ деморализующее вліяніе, даже способная подорвать въ обществѣ довѣріе необходимое для прочности торговаго оборота и развитія промышленности, полагали однако, что по соображеніямъ практическимъ такія сдѣлки должны быть допущены (Ibid, т I, стр 40 и слѣд). Напротивъ, берлинскій юристъ Маковеръ находилъ, что и съ теоретической стороны принудительная скидка долговъ нисколько не хуже принудительной отсрочки, на практикѣ же пріостановка всѣхъ взысканій съ должника на нѣсколько лѣтъ вмѣсто немедленнаго, хотя и не полнаго удовлетворенія кредиторовъ, даже еще менѣе заслуживаетъ одобренія (Ibid, т III стр 120) Кнеплеръ замѣтилъ, что немедленное удовлетвореніе кредиторовъ можетъ быть произведено и въ обыкновенномъ конкурсномъ порядкѣ при надлежащей организаціи конкурснаго процесса и что мировыя сдѣлки представлялись необходимымъ крайнимъ средствомъ только въ прежнее время при дурномъ состояніи конкурсныхъ законодательствъ (Ibid, стр 124—5) Въ заключеніе этихъ интересныхъ преній, съѣздъ выразилъ желаніе, чтобы издавъ былъ общій конкурсный уставъ для цѣлой Германіи съ правилами о мировыхъ сдѣлкахъ въ конкурсномъ процессѣ, а не внѣ его, — принудительныхъ для меньшинства кредиторовъ (не обезпеченныхъ залогомъ или привиллегіею) подъ условіемъ судебнаго утвержденія (Ibid, стр 129) — Принудительная мировая лицви-

бований заинтересованными лицами подъ надзоромъ коммисара. Производство о старшинствѣ претензій значительно упрощено отмѣною многихъ привилегій и большею частію сливается съ ликвидаціею требованій. Раздѣлъ конкурсной массы измѣненъ допущеніемъ частныхъ раздѣловъ, по мѣрѣ накопленія суммъ, и предварительнаго удовлетворенія правильныхъ кредиторовъ съ обезпеченіемъ спорныхъ требованій.

дація, какъ способъ предупрежденія конкурснаго процесса, считается въ нѣкоторыхъ мѣстностяхъ практическою временною мѣрою законодательства, въ случаѣ большихъ торговыхъ кризисовъ Въ этомъ смыслѣ она вводилась временно въ Гамбургѣ и Любекѣ по законамъ 1857 г. (напечат въ Zeitschrift fur H R т I, стр 144 и слѣд), подъ именемъ Administrations,—resp Inspectionsverfahren. Открытіе этого производства не поражало гражданской чести должника (гамб. зак 2 дек 1857 г, § 8, любек зак 15 дек 1857).

ОПЕЧАТКИ:

Стран.			*Напечатано:*	*Слѣдуетъ читать:*
3,	прим.	1,	failitte	faillite
5,	»	6,	tantos	tanto
—	»	9,	credttæ	creditæ
23,	»	4,	Dernbug	Dernburg
41,	»	5,	присужденнаг	присужденнаго
—	»	6,	prorammate	programmate
45,	»	1,	cop.	cap.
48,	»	1,	alianum	alienum
—	»	3,	distragendorum	distrahendorum
52,	строка	7,	отличалась	отличались
57,	прим.	4,	creditoris	creditores
77,	стр. 3 и	4,	cissio	cessio
—	прим.	2,	Suvigny	Savigny
81,	строка	8 снизу,	стрянчами	стрянчими
83,	»	5 »	ипочетныя	ипотечныя
89,	въ срединѣ,		сторговыхъ	торговыхъ
138,	прим.	9,	Bérraride	Bédarride
169,	въ срединѣ,		разсширено	расширено
183,	прим.	2,	имуществахъ	имущества
213,	строка	12 снизу,	Cour	Court
218,	»	5 сверху,	оканч.	оконч.
—	»	10 »	сдѣлна	сдѣлка
230,	»	3 »	ризличія	различія
245,	прим. стр.	1,	incu	incurred and
260,	строка	9,	ея	его
280,	въ срединѣ,		поомъ	потомъ