На правах рукописи

Фольгерова Юлия Николаевна

**ПРЕЕМСТВЕННОСТЬ И РЕЦЕПЦИЯ В КОНКУРСНОМ
ПРОЦЕССЕ СТРАН ЗАПАДНОЙ ЕВРОПЫ И РОССИИ:
ИСТОРИКО-СРАВНИТЕЛЬНЫЙ АНАЛИЗ**

12.00.01 – теория и история права и государства;
история учений о праве и государстве

АВТОРЕФЕРАТ

диссертации на соискание ученой степени
кандидата юридических наук

Саратов – 2008

Диссертация выполнена в Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Вятский государственный гуманитарный университет»

Научный руководитель: доктор юридических наук, профессор
Козлихин Игорь Юрьевич

Официальные оппоненты: доктор юридических наук, профессор
Архипов Игорь Валентинович
доктор юридических наук, профессор
Летяев Валерий Алексеевич

Ведущая организация: Государственное образовательное учреждение высшего профессионального образования «Уральская государственная юридическая академия»

Защита состоится «___» _____ 2008 г. в ___ часов на заседании диссертационного совета Д-212.239.02 при Государственном образовательном учреждении высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права» (410056, г. Саратов, ул. Чернышевского, д. 104, ауд. 102).

С диссертацией можно ознакомиться в научной библиотеке Государственного образовательного учреждения высшего профессионального образования «Саратовская государственная академия права».

Автореферат разослан «___» _____ 2008 г.

Ученый секретарь диссертационного совета,
кандидат юридических наук, доцент

И.С. Морозова

ОБЩАЯ ХАРАКТЕРИСТИКА РАБОТЫ

Актуальность темы диссертационного исследования. Институт несостоятельности позволяет осуществлять структурные преобразования и создает условия для перераспределения капитала от нерентабельных производств в иные сферы экономики. Банкротство служит определенным стимулом эффективной работы предпринимательских структур, гарантируя одновременно экономические интересы кредиторов, а также государства как общего регулятора рынка.

С 1992 г. в России сменили друг друга три закона о банкротстве. В настоящее время рассматривается проект внесения изменений в действующий закон, принципиально изменяющих имеющуюся концепцию. Это свидетельствует, что институт банкротства не приобрел до сих пор той степени разработанности и применимости, которая бы не требовала реформирования.

Не прекращающийся последние столетия поиск эффективной модели законодательства о несостоятельности обуславливает актуальность выбранной темы. Учитывая, что институты гражданского права менее всего подвержены политической подоплеке, исторический анализ правового регулирования банкротства может подсказать решение существующих проблем, а «изучение отдельных событий только тогда будет иметь цену для истории права, когда есть возможность условить связь их с последующими»¹.

Обозначенная проблема не ограничивается поиском и комментарием действовавших конкурсных законов, а предполагает и постановку вопроса об их основе и месте в общей системе конкурсного законодательства, о влиянии на них предшествующего опыта и опыта других национальных систем и т.д.

В основе русского конкурсного процесса XIX – XX вв. находится западноевропейская конструкция банкротства. Однако вплоть до начала XIX в. в России существовала своя процедура взыскания кредиторской задолженности. Вопрос – почему законодатель отверг собственный самобытный опыт, прибегнув к зарубежному, до сих пор остается открытым. Таким образом, актуализация

¹ Дювернуа Н. Источники права и суд Древней России. Опыты по истории русского гражданского права. М., 1869. С. 7.

проблематики, обозначенная в настоящей диссертационной работе, вызвана необходимостью исследования причин рецепции конкурсного права и извлечения уроков из опыта заимствования зарубежного права при разработке национального конкурсного права, а также опыта собственного регулирования.

Хронологические рамки исследования. Историографическое и историко-правовое исследование обозначенной темы охватывает в Западной Европе и России период с X по XVIII вв., в Древнем Риме – со времен Законов XII Таблиц до V в. Особое внимание уделяется XVI – XVII вв., характеризующимся появлением первых специальных законов о банкротстве.

Для полного анализа закономерностей становления и развития конкурсного права, их демонстрации и осуществления сравнительно-правового анализа, автор обращается к XIX и XX вв., в период которых принимались и действовали специальные конкурсные законы.

Степень разработанности темы. Институт несостоятельности является объектом пристального внимания законодателей и ученых-теоретиков большинства современных государств. Общие рамки научного исследования конкурсных отношений в России сводятся к дореволюционному, советскому и современному периодам.

В дореволюционный период изучение процесса исторического развития русского конкурсного права было осуществлено только А. Х. Гольмстеном, работа которого подвергалась критике современников. Так, Н. Л. Дювернуа отмечал, что «тут не история конкурсного процесса, а только история кодификации его в XVIII веке»¹.

Заслуживающая внимания работа К. И. Малышева посвящена вопросам развития конкурсного права в Западной Европе со времен римского права и до современного автору этапа, но о подобных процессах, происходящих в России, ученый не писал.

¹ Дювернуа Н. Л. К вопросу о конкурсном процессе. Разбор сочинения г-на Гольмстена «Исторический очерк русского конкурсного процесса». СПб., 1888. С. 4.

Теоретики советского периода существования законодательства о банкротстве (ограниченный этап НЭПа) не уделяли внимания историческим вопросам, и научных работ в этой сфере нет.

Представители современного периода проявили бурный интерес к теоретическим и практическим вопросам несостоятельности. Однако длительное время историко-правовой аспект возникновения и развития рассматриваемого института практически оставался за полем исследования.

Первая работа, посвященная вопросам истории конкурсного процесса, «Становление и развитие института несостоятельности (банкротства) в странах Западной Европы и России (историко-правовой аспект)», автор П. Д. Иванов, появилась в 2002 г. В 2005 г. вышел труд О.М. Свириденко «Российское законодательство о банкротстве: к истории становления», а в 2006 г. – работа Н. В. Джагмаидзе «Развитие законодательства и правоприменение по проблемам несостоятельности и банкротства в Российской Империи». Вместе с тем указанные исследования посвящены процессам развития института несостоятельности и раскрывают их содержание; влияние на этот процесс преемственных связей и опыта иностранных систем конкурсного права до сих пор остается не изученным.

Не достаточно разработанными являются и вопросы преемственных связей. Правовая природа рецепции подвергалась рассмотрению в работах Г.М. Азнагуловой (2003), в рамках взаимодействия национальных правовых систем, Е.Ю. Курьшева (2005), рассматривавшего теоретические вопросы рецепции в целом, С.В. Ткаченко (2006), изучавшего вопросы теории и истории рецепции римского права.

Теоретическая база исследования. Используемые автором источники можно разделить на два блока:

1) общетеоретический блок, затрагивающий вопросы преемственных связей, представлен работами по философии (А.И. Афанасьева, В.К. Бакшуттов, Э.А. Баллер, Гегель, Н.В. Дьяченко, Б. М. Кедров, К. Маркс, З.А. Мукашев, А.П. Шептулин, Ф. Энгельс и т.д.) и по теории права и государства (Г.М. Азнагулова,

В.К. Бабаев, Г.К. Ефимов, ф. Р. Иеринг, В.Е. Крутских, В.И. Кузнецов, Е.Ю. Курышев, Н. Неновски, Т. В Наконечная, В.Н Протасов, В. А. Рыбаков, С.В. Ткаченко, Г.В. Швеков, З. М. Черниловский и т.д.).

2) исторический блок, включающий аспекты изучения процессов развития конкурсного права (И.В. Архипов, А.Э. Бардзкий, А.П. Башилов, В. Владимирский-Буданов, С.И. Гальперин, А.Х. Гольмстен, А.И. Гуляев, Н.В. Джагмаидзе, А.А. Добровольский, Н.Л. Дювернуа, А. Загоровский, П.Д. Иванов, С. Казимиров, К.И. Малышев, К. Победоносцев, В.С. Садовский, В.И. Сергеевич, М. В. Телюкина, В.Н. Ткачев, А.Ф. Трайнин, Н.А. Тур, Н.Д. Туткевич, Г.Ф. Шершеневич и др.).

Объектом настоящего диссертационного исследования являются процессы развития правового регулирования отношений несостоятельности в Древнем Риме, Англии, Германии, Италии, Франции и России в период с V в. до н.э. до XVIII в., а также влияние на них преемственных связей.

Предмет исследования составляют обычаи и законодательная база конкурсного процесса Древнего Рима, Англии, Германии, Италии, Франции и России (с V в. до н.э. до XVIII в.).

Цель диссертационного исследования состоит в комплексном теоретико-методологическом анализе процессов становления, развития, взаимодействия правового регулирования конкурсных отношений в Древнем Риме, Западной Европе и России, влияние на них преемственности и рецепции, в раскрытии основных «вненациональных» сторон конкурсного процесса и самобытных проявлений исследуемых отношений в России, в определении основных закономерностей в развитии конкурсного права, в определении и обосновании хронологических рамок исследования конкурсных отношений в указанных странах.

Обозначенная цель порождает необходимость ее конкретизации в ряде следующих **основных задач**:

- проанализировать общетеоретические подходы к пониманию преемственных связей (преемственности и рецепции);
- определить содержание преемственности и рецепции с позиций теории права;

- исследовать сущность отношений несостоятельности и их влияние на периодизацию исследования конкурсных отношений;
- обозначить и обосновать хронологические рамки изучения преемственных связей в конкурсном законодательстве;
- выявить и проанализировать нормативную базу и институты конкурсного процесса Древнего Рима, Англии, Германии, Франции и Италии (V в. до н.э. – XVIII в.);
- проанализировать источники правового регулирования отношений несостоятельности в России X – XVIII вв. с целью выявления особенностей национального регулирования и наличия преемственных связей;
- раскрыть содержание русского конкурсного процесса X – XVIII вв.;
- определить закономерности становления и развития правового регулирования отношений несостоятельности.

Методологическая основа исследования. При исследовании обозначенной темы автор непосредственно руководствовался диалектическим методом, предполагающим изучение правовых явлений с точки зрения развития. Также к числу используемых методов можно отнести логический, системный, исторический методы, метод классификации государственно-правовых явлений, юридико-аналитической обработки нормативного материала, его комментирование и систематизация.

Особое место в процессе исследования занял метод сравнительного правоведения, используемый при выявлении элементов сходства в различных национальных системах конкурсного права с целью определения степени преемственности и рецепции в законодательстве России о несостоятельности.

Научная новизна диссертационного исследования определяется тем, что оно является комплексным исследованием, выполненным в рамках истории государства и права, которое раскрывает исторически сложившиеся при развитии конкурсных отношений взаимосвязи национального регулирования с собственным предшествующим опытом и опытом правового регулирования

несостоятельности иностранных государств и обосновывает самобытность русского конкурсного процесса, ее причины.

Специфика настоящего исследования заключается в том, что оно осуществляется на стыке различных научных отраслей – теории и истории права, а также гражданского права и представляет собой одну из первых попыток рассмотрения института несостоятельности путем сравнительного анализа общих закономерностей и периодизации, присущих историческому процессу правового регулирования конкурсных отношений, как в Западной Европе, так и в России, а также во взаимосвязи с преемственностью и рецепцией, их влиянием на становление конкурсного права.

На защиту выносятся следующие основные положения:

1. Проведенный в диссертации комплексный анализ общетеоретических подходов к пониманию рецепции и преемственности в праве позволил автору обобщить имеющиеся позиции в три концепции «пропреемственную», «прорецептивную» и «негативную». Представители «пропреемственного» направления в качестве основного начала выделяют преемственность в праве, понимая рецепцию как ее вид; «прорецептивное» направление отдает первенство рецепции, понимая преемственность в праве в качестве разновидности рецепции либо ее элемента. В рамках «негативной» концепции нашли отражение подходы, отождествляющие спорные категории.

2. Содержательный и логический анализ категорий «преемственность в праве» и «рецепция» позволил сформулировать теоретическое положение о том, что под преемственностью в праве следует понимать усвоение, сохранение национальной системой правового регулирования своего «собственного» правового опыта, накопленного предшествующим историческим развитием, под рецепцией – процесс заимствования одним государством опыта правового регулирования национальной правовой системы другого государства (других государств).

3. Исходя из указанного понимания преемственности и рецепции в праве, автором сделан вывод о наличии обеих категорий в процессе становления и

развития правового регулирования отношений несостоятельности. При этом рецепции подвергались нормы древнеримского конкурсного процесса: в Италии и Германии – через источники права и толкования Древнего Рима, во Франции – через итальянское право, в России – через западноевропейский конкурсный процесс.

4. Историческое развитие конкурсного права с точки зрения исследования формальных источников, свидетельствует, что современные правовые системы, сформировавшие конкурсное право самостоятельно в общем виде прошли в своем развитии три этапа: этап обычного конкурсного процесса, этап отрывочного регулирования отношений несостоятельности, этап специального правового регулирования конкурсных отношений. В России этап специального правового регулирования конкурсных отношений отличается выделением в нем трех периодов, обусловленных происходящими политическими событиями: дореволюционного, советского, современного.

Учитывая особенности влияния рецепции иностранного опыта и регулирования в развитии конкурсного процесса отдельных государств, мы можем говорить о выделении внутри национальной системы несостоятельности дорецепционного, рецепционного и пострецепционного периодов.

5. На основе анализа и обобщения признаков конкурсных отношений был сделан вывод, что единственным признаком банкротства, свидетельствующим о необходимости специального регулирования, является неспособность должника в удовлетворении кредиторских требований. В связи с чем автором был обоснован тезис, что в качестве источников конкурсного права необходимо рассматривать и документы тех эпох, где взыскание осуществляется на личность, и соответственно вести периодизацию русского конкурсного законодательства вопреки сложившимся в науке взглядам, не с XVIII в., а с XI в.

6. Проведенный в диссертации историко-правовой анализ конкурсного законодательства Древнего Рима, а также стран Западной Европы и России за период с XI по XIX в. позволил автору сформировать основные закономерности становления и развития правового регулирования отношений несостоятельности.

Определены и обоснованы следующие законы исторического развития конкурсного процесса: самоуправления в конкурсном процессе; первенства личного взыскания; презумпции недобросовестности несостоятельного должника; сопутствия конкурсных отношений; сохранения неудовлетворенных требований; внешнего воздействия; перехода от личного взыскания к имущественному удовлетворению требований кредиторов; защиты торгового оборота; сближения процедур несостоятельности купцов и лиц, не осуществляющих торговлю.

7. Проведенный соискателем анализ показывает о степени влияния норм обычного русского права на порядок разрешения конкурсных дел. В работе обосновывается положение о том, что в России конкурсный процесс вплоть до XVIII в. развивался по отличному от западноевропейского, самобытному пути, который заключался в широком и преимущественном применении мер личного взыскания – «правежа» и «выдачи головою».

8. В России, при наличии национального опыта регулирования отношений несостоятельности, обращение к иностранному конкурсному праву было объективно в силу недостаточности собственных источников и «отсталости» применяемых процедур. Диссертант приходит к выводу, что причинами слабого развития законодательства о банкротстве в указанный период были отсутствие рецепции римского права; недостаточное урегулирование порядка судопроизводства как такового; отсутствие доктринального осмысления и обоснования конкурсных отношений.

Теоретическая значимость исследования. Сформулированные в исследовании теоретические положения и выводы развивают и дополняют часть разделов общей теории и истории отечественного и зарубежного государства и права, а также гражданского права.

Проблемы взаимодействия государств в процессе становления и развития правового регулирования конкурсного процесса, исследуемые в диссертации, а также влияние на указанные процессы традиций экономической и правовой культуры, государственной власти определяют теоретически важный аспект в

кругу фундаментальных проблем и их новое осмысление. Анализ, обобщение и наличие новых выводов обуславливает теоретическую ценность настоящей работы.

Научно-практическая значимость исследования заключается в том, что выводы и информация, содержащиеся в работе, могут использоваться в процессе преподавания и изучения учебных дисциплин, предусмотренных ГОС ВПО по специальности 030501.65 «Юриспруденция» (теория государства и права, история отечественного государства и права, история государства и права зарубежных стран, гражданское право), а также специальных курсов. Так, вопросы истории конкурсного процесса изучаются в рамках дисциплины «Правовое регулирование банкротства», преподаваемой на юридическом факультете ГОУ ВПО «Вятский государственный гуманитарный университет» (г. Киров).

Диссертационный материал может быть полезен при последующем изучении проблем банкротства, а также преемственных связей.

Также научно-практическое значение настоящего диссертационного исследования обусловлено тем обстоятельством, что многие составляющие современного правового регулирования отношений несостоятельности, догматические категории конкурсного права восходят к принципам и структуре, выработанным предшествующими историческими эпохами.

Апробация результатов исследования. Теоретические положения диссертационного исследования были апробированы в научных дискуссиях и выступлениях на: V Международной конференции студентов и аспирантов «Традиции и новации в системе современного российского права» (Москва, 2006 г.), Региональной научно-практической конференции «Актуальные проблемы несостоятельности (банкротства)» (Киров, 2006 г.), «Современное состояние и перспективы развития материального и процессуального права в условиях судебно-правовой реформы» (г. Пенза, 2006 г.), «Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики» (Киров, 2006, 2007 гг.), «Российская государственность в начале XXI века» и т.д.

Основные положения и выводы исследования обсуждались на заседаниях кафедры государственно-правовых дисциплин ГОУ ВПО «Вятский государственный

гуманитарный университет» и кафедры теории государства и права ГОУ ВПО «Саратовская государственная академия права», а также отражены в работах, опубликованных автором.

Структура диссертации определяется целью и задачами исследования. Работа состоит из введения, трех глав, объединяющих 11 параграфов, заключения, списка использованной литературы и источников.

ОСНОВНОЕ СОДЕРЖАНИЕ РАБОТЫ

Во введении обосновывается выбор темы диссертации, ее актуальность, степень научной разработанности и новизна, формулируются объект, предмет, цель и задачи исследования, теоретическая и практическая значимость работы, формулируются основные положения, выносимые на защиту, указываются сведения об апробации результатов исследования.

Первая глава **«Теоретические аспекты проблемы преемственности и рецепции в праве»** состоит из трех параграфов.

В параграфе 1.1 «Понятие преемственности и рецепции» автором рассматривается содержание преемственности с позиции философии. Преемственность есть связь между различными этапами (ступенями) развития, сущность которой состоит в сохранении тех или иных элементов целого или отдельных его характеристик при переходе к новому состоянию.

Преемственность является обязательным элементом развития, благодаря которой происходит обогащение содержания: новое, удерживая в снятом виде положительные моменты старого, прибавляет к ним свое специфическое содержание.

Выделяют преемственность на одном уровне, которая является порождением развития по эволюционному пути и происходит в процессе количественных изменений, имеющих место в рамках относительно неизменного качества, и преемственность на разных уровнях, характеризующую развитие по принципу скачка и связанную с качественными изменениями, в результате чего происходит преобразование структуры.

Можно говорить о поступательной и инволюционной преемственности. Поступательная преемственность состоит в сохранении и развитии на качественно новых уровнях положительных результатов, достигнутых на предыдущих. Инволюционная преемственность, сохраняя определенные качества изменяющегося объекта, сопровождается утратой тех или иных признаков, некоторых результатов, достигнутых ранее.

В параграфе 1.2 «Общетеоретические подходы к пониманию преемственности в праве и рецепции» и 1.3 «Признаки преемственных связей в праве» анализируются различные подходы к пониманию обозначенных институтов и их признаки.

Имеющиеся в юридической литературе мнения относительно природы преемственности и рецепции в праве можно объединить в три концепции. «Пропреемственная» концепция в качестве основы выделяет преемственность в праве, понимая рецепцию только как ее вид; «прорецептивная» отдает первенство рецепции, понимая преемственность в праве только в качестве разновидности рецепции либо ее элемента. «Негативная» концепция включает позиции, объединяющие указанные институты в один, чаще всего рецепцию. При этом, как правило, рецепция наделяется историческим характером.

По мнению диссертанта, представляется целесообразным в основу деления рассматриваемых институтов заложить фактор субъекта – обладателя заимствуемого (воспринимаемого) опыта. В случае с преемственностью – это собственный исторически приобретенный опыт государства; в отношении рецепции – опыт других правовых систем современных реципиенту либо существовавших ранее. В отношении преемственности субъектный состав будет представлен одним участником (субъект, воспринимающий опыт, совпадает с субъектом, накопившим этот опыт), в отношении рецепции наблюдается участие, по крайней мере, двух субъектов: правового донора (владельца правового опыта) и реципиента (государства, заимствующего опыт правового регулирования). На стороне правового донора может возникать множественность.

На этом основании делается вывод, что под преемственностью в праве следует понимать усвоение, сохранение национальной системой правового регулирования своего «собственного» правового опыта, накопленного предшествующим историческим развитием, а под рецепцией в праве – процесс заимствования одним государством опыта правового регулирования национальной правовой системы другого (других) государства (государств).

Были рассмотрены основные признаки преемственных связей в праве: связующее начало, непрерывность, объективный характер, относительность, универсальность. При этом анализ осуществлялся через противопоставление спорных институтов и подтверждался примерами исторического развития конкурсного права в России и Западной Европе.

Во второй главе диссертационного исследования **«Общие положения исторического процесса правового регулирования конкурсных отношений (X – XVIII)»** рассматриваются основные тенденции исторического развития конкурсного законодательства в Древнем Риме, Западной Европе и России.

Параграф 2.1 «Хронологические рамки изучения преемственных связей в развитии законодательства о банкротстве» посвящен вопросу правовой сущности конкурсного процесса, ответ на который предопределяет начальную стадию в изучении конкурсных отношений. Автором были проанализированы различные позиции по поводу зарождения конкурсного права, которые обобщены в две концепции: негативную и позитивную.

Представители негативной концепции отсчет правового регулирования конкурсных отношений ведут с исторического периода, когда объектом взыскания стало имущество должника, а не его личность. В России данный процесс произошел не ранее XVIII в.

Позитивная концепция сводится к тому, что «в основе современного конкурсного процесса лежат понятия, образовавшиеся еще в глубокой древности», а вести речь о конкурсном праве можно уже с того момента, когда кредиторы удовлетворяли свои требования к должнику путем его продажи или применения иных мер личного характера. Следовательно, памятники древнего

права являются составляющей частью исторической базы нормативно-правового регулирования конкурсных отношений.

В параграфе рассмотрены следующие признаки конкурсного процесса: стечение требований кредиторов; недостаточность имущества должника для удовлетворения требований; осуществление конкурсного процесса под государственным контролем; объект взыскания – личность и (или) имущество должника; особый порядок удовлетворения требований кредиторов.

Путем критического анализа указанных признаков автор приходит к выводу, что единственным показателем конкурсных отношений является невозможность должника удовлетворить требования кредиторов. В качестве источников правового регулирования конкурсных отношений необходимо рассматривать и документы тех эпох, где взыскание производится на личность.

В параграфе 2.2 «Периодизация исторического развития конкурсного права в Западной Европе и России: общее и особенности» приводится авторская периодизация конкурсного права.

Анализ исторического развития нормативной базы банкротства с точки зрения исследования формальных источников свидетельствует, что современные правовые системы, имеющие в своем арсенале конкурсное законодательство, сформированное самостоятельно, а не заимствованное у других государств, в общем виде прошли в своем развитии три этапа:

1) этап обычного конкурсного процесса (в Западной Европе – с XI в. до начала XVI в., в России с XI в. до первой половины XVI в.);

2) этап отрывочного регулирования отношений несостоятельности (в Западной Европе – с XVI в. и во Франции до третьей четверти XVII в., в Германских землях – до середины XVIII в., в Англии до начала XIX в., в России – с первой половины XVI в. до 1800 г.);

3) этап специального правового регулирования конкурсных отношений (во Франции – с третьей четверти XVII в., в Германских землях – с середины XVIII в., в Англии – с начала XIX в., в России – с 1800 г. и по настоящее время).

Для этапа *обычного конкурсного процесса* характерны следующие моменты:

- а) источники регулирования несостоятельности – обычаи и первые судебники, их закреплявшие;
- б) положения конкурсного права являются процессуальными и обладают карательным характером;
- в) предоставление кредиторам больших полномочий по определению судьбы должника, номинальная роль суда;
- г) объектом взыскания являлась личность должника.

Анализ *этапа отрывочного регулирования* свидетельствует о том, что с одной стороны, здесь еще отсутствует система источников, направленных на всестороннее регулирование конкурсного процесса, но уже осознана необходимость вмешательства государства в отношения, связанные с невозможностью должника удовлетворять требования кредиторов. Можно отметить следующие характеристики данного этапа:

- а) принимаются первые специальные конкурсные законы, целенаправленно регулирующие отдельные вопросы отношений несостоятельности, и, в основном, имевшие устрашающий характер, призванный предупреждать случаи несостоятельности путем применения к должнику различного рода насильственных мер;
- б) появляются и развиваются процедуры, применяемые в отношении «несчастных» должников, ставших банкротами без вины в силу объективных причин (пожар, кораблекрушение и т.д.);
- в) при удовлетворении требований кредиторов акцент перемещается с личности должника на его имущество, впрочем, совсем последствия личного характера не исключаются.

В России грань между этапами обычного конкурсного процесса и отрывочного регулирования практически неразличима, а законодатель осторожен во введении новых институтов, коренным образом отличающихся от тех, которые были выработаны временем и зафиксированы в обычаях.

В *период специального правового регулирования* конкурсных отношений дела о несостоятельности рассматриваются на основе специальных конкурсных

законов, в основу которых заложена практика прошедших столетий, учитывающая специфику существующих экономических отношений и выявленные недостатки. Происходит окончательный переход от личного взыскания к имущественному удовлетворению; появляются новые процедуры, направленные не только на удовлетворение требований кредиторов, но и на сохранение бизнеса должника.

В России этап специального правового регулирования конкурсных отношений отличается выделением в нем трех этапов: дореволюционного (с XI в. до первой четверти XX в.), советского (тридцатые годы XX в.) и современного (с 1992 г. до настоящего времени).

Учитывая особенности влияния иностранного опыта регулирования банкротства в развитии конкурсного процесса отдельных государств, можно вести речь о выделении внутри национальной системы несостоятельности трех периодов: дорецепционного, рецепционного и пострецепционного.

В параграфе 2.3 анализируются основные закономерности становления и развития правового регулирования отношений несостоятельности. Понимая «становление» как возникновение, образование чего-нибудь в процессе развития, к законам становления конкурсного процесса следует отнести те необходимые, устойчивые и повторяющиеся отношения между явлениями несостоятельности, которые характеризуют начальные этапы исторического развития конкурсных отношений и их правового регулирования. Это законы самоуправления в конкурсном процессе; первенства личного взыскания; презумпции недобросовестности несостоятельного должника; сопутствия конкурсных отношений; сохранения неудовлетворенных требований.

Под развитием следует понимать процесс закономерного изменения, перехода из одного состояния в другое, более совершенное, в результате чего возникает новое качественное состояние объекта, его состава или структуры. Естественным является то, что с развитием экономических отношений и судопроизводства происходило усложнение и эволюция форм, институтов процедуры взыскания долга, одни характеристики заменялись другими и т.д. К законам развития конкурсного процесса автором отнесены законы внешнего

воздействия; перехода от личного взыскания к имущественному удовлетворению требований кредиторов; защиты торгового оборота; сближения процедур несостоятельности купцов и лиц, не осуществляющих торговлю.

В силу того, что большое влияние на конкурсный процесс Западной Европы, реципированный позже Россией, оказало древнеримское право в параграфе 2.4 «Исторические предпосылки и процесс формирования институтов несостоятельности в римском праве» представлен в ретроспективе анализ основных положений конкурса Древнего Рима.

Историко-правовой анализ древнеримского конкурсного процесса позволил автору сделать ряд выводов.

Во-первых, римский конкурсный процесс можно охарактеризовать как «прокредиторский», поскольку в делах о несостоятельности кредиторам предоставлялась большая власть и широкие полномочия по отношению к должнику и его имуществу. Объясняется такое положение основной идеей всего римского частного права – невмешательством государства в частные дела.

Во-вторых, римское право выработало основные институты конкурса: соразмерность удовлетворения требований кредиторов; формирование конкурсной массы; правовой статус кураторов; введение охранительных мер, связанных с арестом имущества должника на начальных стадиях конкурсных отношений и т.д. Все указанные институты нашли свое закрепление в источниках конкурсного процесса стран Западной Европы и России, и без особого труда прослеживаются на современном этапе правового регулирования.

В-третьих, основным моментом, характеризующим конкурсный процесс, и пронизывающим красной нитью всю историю конкурсных отношений Древнего Рима стало перемещение акцента при удовлетворении требований кредиторов с личности должника на его имущество. Однако замена имущественного исполнения на личное осуществлялась «с той же незаметной постепенностью, которая характеризует историю вообще всех институтов римского права»¹. Вместе с тем имущественные взыскания, уничтожавшие

¹ Шершеневич Г. Ф. Конкурсный процесс. М., 2000. С. 30 – 31.

целые хозяйства, не освобождали должника от долговой расправы и в последующем.

В главе третьей **«Основные направления и институты конкурсного процесса в Западной Европе и России (X – XVIII вв.)»** автором анализируются основные вехи в развитии правового регулирования несостоятельности в западноевропейском и российском праве.

Первые два параграфа главы посвящены конкурсному процессу Италии, Франции, Германских государств и Англии.

Параграф 3.1 «Становление и развитие законодательства о несостоятельности в странах Западной Европы» посвящен основным направлениям и тенденциям западноевропейского конкурсного права в X – XVIII в.

Первенство в развитии конкурсного права принадлежало Италии, которая являла собой сосредоточение средневековой торговли. Перераспределение сферы влияния в торговом мире в пользу Франции и Германии свидетельствует и о перемещении лидерства в развитии конкурсного права.

На процесс становления законодательства о банкротстве в Италии оказала влияние политическая раздробленность, которая, во-первых, способствовала беспрепятственному исчезновению должников, что требовало более мобильных процедур банкротства. Во-вторых, она повлияла на законотворческий процесс: правила регулирования конкурсных отношений разрабатывались более крупными торговыми городами, а в дальнейшем реципировались более мелкими городами. К началу XVIII в. в раздробленной Италии отсутствовала общая система правового регулирования отношений несостоятельности.

Характеризуя историческое развитие французского конкурсного законодательства, можно отметить следующие основные направления:

а) постепенное обособление конкурсного процесса как средства охранения именно торговли; в отношении лиц неторгового сословия, институт предохранительного ареста, складывавшийся в рамках конкурсного права, остался неразвитым, а с течением времени был заменен общими формами гражданского процесса и исполнительным производством;

б) становление конкурсного законодательства происходило под влиянием Италии;

в) в основе первых конкурсных актов находилось предположение о злонамеренности всякого несостоятельного должника;

г) большая роль в формировании конкурсного права принадлежала королевской власти.

Комплексного нормативного акта конкурсного процесса во Франции не было до принятия Ордонанса о торговле 1673 г., хотя и он, включая 13 статей, почти ничего нового по сравнению с ранее действовавшим законодательством не вводил.

В Германии земли самостоятельно формировали свою законодательную базу конкурсного процесса, что также объясняется, прежде всего, политической раздробленностью в рассматриваемый период. При этом:

а) императорская власть ограничилась изданием нескольких эдиктов, главная цель которых состояла в устрашении несостоятельных должников;

б) в основной массе первоначальное развитие отношений несостоятельности происходило вследствие накопления судебной практики;

в) огромное влияние в становлении конкурсного процесса оказывали отношения с итальянскими купцами и научная литература.

Развитие законов о несостоятельности в Англии происходило независимо от процессов становления континентального конкурсного права и в свою очередь не оказало никакого давления на развитие последнего. Историческое развитие конкурсного процесса в Англии, базировавшегося на статутном праве, опиралось на принципы сохранения кредита во всех слоях общества и охраны личности несчастного должника. В противоположность французской модели исторического развития конкурсного процесса, в Англии происходит сближение процедур торговой несостоятельности и исполнительного производства по отношениям задолжания неторговых лиц.

В параграфе 3.2 «Основные институты конкурсного законодательства в западноевропейском праве» на основе национальных актов характеризуются

сложившиеся в Италии, Франции, Германии и Англии основания возбуждения конкурсного процесса, признаки несостоятельности, личные и имущественные последствия признания должника банкротом, состав и порядок формирования конкурсной массы и т.д.

Рассмотрев основные конструкции конкурсного процесса, автор пришел к выводу, что институты несостоятельности в странах Западной Европы второй четверти XVIII в., имели в основе римский процесс. В ряде случаев такое влияние имеет четко выраженные формы, что позволяет нам говорить о рецепции. Однако рецепция имела опосредованный характер и осуществлялась через призму итальянского законодательства, при этом рецепции подвергались, прежде всего, универсальные нормы. Англия, не участвовавшая в указанном процессе, вырабатывала самостоятельно институты банкротства, которые практически совпадали с континентальными аналогами. Данное обстоятельство свидетельствует, что развитие правового регулирования конкурсных отношений происходило на базе общих закономерностей, коренящихся в природе данных отношений.

Особенностей правового регулирования конкурсных отношений в рассматриваемый период в Италии, Германии, Франции и Англии практически нет; основные конструкции институтов конкурсного процесса присутствуют в правовых системах всех рассмотренных государств. Вместе с тем наблюдается не только дальнейшее развитие институтов римского процесса, но и разработка новых, как, например, мирового соглашения. Происходит усиление судебной власти в конкурсных отношениях, наиболее ярко проявившееся в Германии.

В России в феврале 1735 г. императрица Анна Иоанновна издает указ, в котором отмечались неблагоприятные последствия, связанные с распространением явления несостоятельности, и поручает «собрать из разных государств права купеческие, учинить устав коммерц-коллегии и подать на рассмотрение в сенат, а из сената подать для апробации Ее Императорскому Величеству». Для ответа на вопрос, чем было вызвано такое решение, автор в третьем и четвертом параграфах главы третьей рассматривает вопросы, связанные с основными

направлениями развития конкурсного права в России и процедура конкурсного процесса в X – XVII вв.

До принятия в 1800 г. Банкротского устава, в Российской Империи отсутствовали специальные законы о несостоятельности. В литературе было высказано мнение, что в таких законах не было необходимости. Автор, анализируя источники русского права XII – XVIII вв., доказывает, что и история российского конкурсного процесса представляет свидетельства того, что отдельные акты, решавшие вопросы задолжания были. Однако, они, преследуя ту же цель, что и аналогичные акты в Западной Европе, содержали правила отличные от западноевропейских положений.

Отсутствие либо незначительное количество специальных норм, закрепляющих отдельные проявления конкурсного процесса, еще не является свидетельством того, что на практике не было дел о несостоятельности. Необходимо учитывать, что в России право длительный период развивалось практически под исключительным влиянием обычая, в силу чего многое не определялось в формальных источниках, предоставляя право самой жизни регулировать гражданско-правовые отношения. В рассматриваемый период в России существовали конкурсные взыскания, обладавшие с точки зрения научного исследования нетрадиционными формами конкурсного процесса, с чертами отличными от последующего собрания кредиторов, образования массы, но достигавшие в иных условиях той же цели, какой достигали позже введенные в России институты иностранного происхождения.

Особенности русского конкурсного процесса заключаются в стадии исполнения судебного решения о взыскании с должника в пользу кредиторов их требований. В России рассматриваемого периода приоритетными были меры личного взыскания, не применяемые к «несчастливым» должникам, – правеж и «выдача головой», при этом должник мог не подвергаться правежу, если добровольно признавался в невозможности исполнения решения. В основе такого подхода находилась первоначально невозможность свободной реализации имущества, а в последующем – стремление государства в сохранении вотчинной

собственности как экономической основы воинской службы. Вместе с тем, придерживаясь общих закономерностей, имущественное взыскание постепенно оттесняет личное, но к концу XVII в. все равно не приобретает того значения, какое оно имело в данный период в Западной Европе.

Субъектный состав конкурсных отношений в России представлен двумя группами: классическими субъектами являлись кредиторы, суд и должник; к национальным, самобытным можно отнести пристава, осуществлявшего продажу должника и (или) его имущества, праветчика, реализовавшего процедуру правежа. Упоминаний о кураторах в отечественном праве в рассматриваемый период нет. Вероятно, на практике существовали собрания кредиторов, однако свидетельств правового регулирования их статуса до нас не дошло.

Из анализа очередности удовлетворения требований кредиторов явствует, что торговля с иностранными купцами была хорошо налажена, в противном случае, вряд ли единичные случаи взыскания в пользу иностранных купцов могли повлиять на положения Русской Правды и последующего законодательства. Предоставляемые указанным кредиторам привилегии доказывают наличие осознанной ценности международных торговых отношений. Более того, такой порядок, при котором «недомашние» кредиторы имели преимущество, свидетельствует о проявлении характерного для права России принципа справедливости, поскольку они, предоставляя кредит, легко могли обмануться относительно имущественного состояния должника, что, учитывая открытый характер древнерусской жизни, едва ли возможно было для местных кредиторов.

Рассмотрение конкурсного процесса со времен Русской Правды и до начала XVIII в. свидетельствует, что изменения, происходившие в регулировании и практике исследуемых отношений совершались медленно, «с большим уважением к прошедшему»¹, практически не изменяя устоявшегося порядка. Отдельные указы, принимаемые по вопросам задолжания, в отличие от

¹ Дмитриев Ф.М. История судебных инстанций и гражданского апелляционного судопроизводства от судебника до учреждения о губерниях. М., 1899. С. 23.

западноевропейского права, имели целью охранение должника от судебного произвола и произвола кредиторов.

Таким образом, русское законодательство о банкротстве вплоть до XVIII в. развивалось в рамках национальных особенностей – в широком и преимущественном применении мер личного взыскания – «правежа» и «выдачи головою». Необходимость рецепции в России была осознана в силу несоответствия указанных национальных институтов взыскания долга, сложившемся отношениям, и зачастую не достижением тех целей, которые ставится перед конкурсным процессом. Имевшаяся к 1735 г. российская нормативная база отношений несостоятельности была эпизодической, а законы имели узкую направленность, отличались низкой юридической техникой.

Диссертант приходит к выводу, что такое состояние конкурсного процесса в России было обусловлено рядом причин: отсутствием рецепции римского права; недостаточным регулированием порядка судопроизводства как такового; отсутствием доктринального осмысления и обоснования конкурсных отношений.

Российский законодатель при работе над первым Банкротским уставом не имел ни одного цельного, проработанного и самостоятельного законодательного акта о несостоятельности иностранного государства, который мог быть взят за основу, в силу чего был вынужден использовать опыт различных систем конкурсного права.

В заключении диссертации формулируются основные выводы, сделанные автором по результатам проведенного исследования.

По теме диссертационного исследования опубликованы следующие работы

Публикации в ведущих рецензируемых научных изданиях и журналах,
перечень которых утвержден ВАК

1. *Фольгерова Ю.Н.* К вопросу о понимании преемственности в праве и рецепции // Арбитражный и гражданский процесс. 2007. № 2. (0,5 п.л.);

Публикации в иных изданиях

2. *Фольгерова Ю.Н.* Русская Правда: истоки становления законодательства о банкротстве // Традиции и новации в российском праве: сборник статей Международной научно-практической конференции, посвященной 75-летию МГЮА (31 марта – 1 апреля 2006 г.). М.: Изд-во ГОУ ВПО «МГЮА», 2006. (0,1 п.л.);

3. *Фольгерова Ю.Н.* Преемственность в праве // Тенденции и противоречия развития российского права на современном этапе: сборник статей V Всероссийской научно-практической конференции. Пенза: Изд-во НОУ «Приволжский Дом знаний», 2006. (0,1 п.л.);

4. *Фольгерова Ю.Н.* «Несостоятельность» и «банкротство»: к вопросу об истории // Современное состояние и перспективы развития материального и процессуального права в условиях судебно-правовой реформы / Сборник статей III Международной научно-практической конференции (29-30 июня 2006 г.). Пенза: Изд-во НОУ «Приволжский Дом знаний», 2006. (0,15 п.л.);

5. *Фольгерова Ю.Н.* Соотношение торговой и неторговой несостоятельности в дореволюционной России // Общество и право. Краснодар: Изд-во ГОУ ВПО «Краснодарский университет МВД России», 2006. № 2 (12). (0,15 п.л.);

6. *Фольгерова Ю.Н.* Законодательство о несостоятельности средневековых городов Италии // Труды молодых ученых. Краснодар: Изд-во ГОУ ВПО «Краснодарский университет МВД России», 2006. (0,25 п.л.);

7. *Фольгерова Ю.Н.* Общетеоретические подходы к пониманию преемственности в праве и рецепции // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики / Сборник научных трудов (по материалам V между-

народной научно-практической конференции, состоявшейся 17 ноября 2006 г.): в 2-х ч. Ч. 1 / отв. ред. И.М. Машаров. Киров: филиал НОУ ВПО «СПБивЭСЭП» в г. Кирове, 2006. (0,4 п.л.);

8. *Фольгерова Ю.Н.* Преемственность в праве и рецепция: к вопросу о соотношении // Общество и право. Краснодар: Изд-во ГОУ ВПО «Краснодарский университет МВД России», 2007. № 1 (15). (0,4 п.л.);

9. *Фольгерова Ю.Н.* Устав о банкротах 1800 года // Современное состояние и перспективы развития материального и процессуального права в условиях судебной реформы: Сборник статей III Международной научно-практической конференции. Пенза: Изд-во НОУ «Приволжский Дом знаний», 2006. (п.л. 0,15);

10. *Фольгерова Ю.Н.* Учебно-методический комплекс «Правовое регулирование банкротства». Киров: Изд-во ГОУ ВПО «Вятский государственный гуманитарный университет», 2006. (п.л. 3,1);

11. *Фольгерова Ю.Н.* Становление и развитие институтов несостоятельности в римском праве // Вестник Вятского государственного гуманитарного университета. Киров: Изд-во ГОУ ВПО «Вятский государственный гуманитарный университет», 2007. № 3 (18). (0,5 п.л.);

12. *Фольгерова Ю.Н.* Должник и кредиторы в русском конкурсном процессе XI-XVII веков // Актуальные проблемы юридической науки и правоприменительной практики / Сборник научных трудов (по материалам VI международной научно-практической конференции, состоявшейся 26 октября 2008 г.): в 2-х ч. Ч. 1 / отв. ред. И.М. Машаров. Киров: филиал НОУ ВПО «СПБивЭСЭП» в г. Кирове, 2007. (0,4 п.л.);

13. *Фольгерова Ю.Н.* Принцип личной ответственности в истории законодательства о банкротстве / Традиционное, современное и переходное в российском обществе: сборник статей V Всероссийской научно-практической конференции. Пенза: Изд-во НОУ «Приволжский Дом знаний», 2007. (0,25 п.л.).

Подписано в печать __.__.2008 г.
Формат 60x84/16
Бумага офсетная
Усл.печ.л. 1,1
Тираж 100 экз.
Заказ №

Издательство Вятского государственного гуманитарного университета,
610002, г. Киров, ул. Красноармейская, 26

Издательский центр Вятского государственного гуманитарного университета,
610002, г. Киров, ул. Ленина, 111, т. (8332) 673674